

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO IV

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2021

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO IV

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO - BENI



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO - PANDO

SALA CUARTA
ESPECIALIZADA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

1. Consultas de Proyectos de Ley
2. Consultas sobre Tratados Internacionales
3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas
5. Consultas de Preguntas de Referendos
6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional
I.4.2. Acción de Cumplimiento
I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta
I.4.5. Acción Popular
I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales



Autónomas
I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

II. Otras disposiciones normativas

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

SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTI	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Control previo sobre de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Organicas de Entidades Territoriales Autonomas
CAI	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA CUARTA ESPECIALIZADA
PRIMER SEMESTRE
(Enero – junio de 2021)

SALA CUARTA ESPECIALIZADA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S4	29844-2019-60-AL	0047/2021-S4	34784-2020-70-AAC	0092/2021-S4	36326-2020-73-AAC
0002/2021-S4	29055-2019-59-AAC	0048/2021-S4	34403-2020-69-AL	0093/2021-S4	26992-2018-54-AL
0003/2021-S4	35407-2020-71-AP	0049/2021-S4	28328-2019-57-AAC	0094/2021-S4	34234-2020-69-AL
0004/2021-S4	35469-2020-71-AP	0050/2021-S4	34369-2020-69-AL	0095/2021-S4	32823-2020-66-AL
0005/2021-S4	34783-2020-70-AP	0051/2021-S4	34368-2020-69-AL	0096/2021-S4	31427-2019-63-AL
0006/2021-S4	34909-2020-70-AP	0052/2021-S4	34370-2020-69-AL	0097/2021-S4	35389-2020-71-AP
0007/2021-S4	34406-2020-69-AP	0053/2021-S4	34428-2020-69-AL	0098/2021-S4	33704-2020-68-AAC
0008/2021-S4	34239-2020-69-AP	0054/2021-S4	34379-2020-69-AL	0099/2021-S4	33706-2020-68-AAC
0009/2021-S4	35254-2020-71-AAC	0055/2021-S4	34395-2020-69-AL	0100/2021-S4	33742-2020-68-AAC
0010/2021-S4	38641-2021-78-AAC	0056/2021-S4	30086-2019-61-AAC	0101/2021-S4	33740-2020-68-AAC
0011/2021-S4	33371-2020-67-AP	0057/2021-S4	34316-2020-69-AAC	0102/2021-S4	33712-2020-68-AAC
0012/2021-S4	36010-2020-73-AP	0058/2021-S4	35718-2020-72-AAC	0103/2021-S4	33730-2020-68-AAC
0013/2021-S4	34489-2020-69-AP	0059/2021-S4	30678-2019-62-AAC	0104/2021-S4	33749-2020-68-AAC
0014/2021-S4	31565-2019-64-AL	0060/2021-S4	30626-2019-62-AAC	0105/2021-S4	31759-2019-64-AL
0015/2021-S4	30357-2019-61-AL	0061/2021-S4	33406-2020-67-ACU	0106/2021-S4	31028-2019-63-AL
0016/2021-S4	32309-2019-65-AL	0062/2021-S4	30211-2019-61-AAC	0107/2021-S4	31575-2019-64-AL
0017/2021-S4	33364-2020-67-AL	0063/2021-S4	35002-2020-71-AAC	0108/2021-S4	33555-2020-68-AL
0018/2021-S4	30688-2019-62-AL	0064/2021-S4	35096-2020-71-AAC	0109/2021-S4	31261-2019-63-AL
0019/2021-S4	23891-2018-48-AL	0065/2021-S4	32812-2020-66-ACU	0110/2021-S4	33776-2020-68-AAC
0020/2021-S4	35679-2020-72-AAC	0066/2021-S4	29315-2019-59-AL	0111/2021-S4	34516-2020-70-AL
0021/2021-S4	24469-2018-49-AL	0067/2021-S4	34453-2020-69-AL	0112/2021-S4	34497-2020-69-AL
0022/2021-S4	34277-2020-69-AL	0068/2021-S4	34367-2020-69-AL	0113/2021-S4	34528-2020-70-AL
0023/2021-S4	34278-2020-69-AL	0069/2021-S4	34485-2020-69-AL	0114/2021-S4	34501-2020-70-AL
0024/2021-S4	29240-2019-59-AL	0070/2021-S4	34437-2020-69-AL	0115/2021-S4	34539-2020-70-AL
0025/2021-S4	34288-2020-69-AL	0071/2021-S4	34447-2020-69-AL	0116/2021-S4	34524-2020-70-AL
0026/2021-S4	34283-2020-69-AL	0072/2021-S4	34364-2020-69-AL	0117/2021-S4	34504-2020-70-AL
0027/2021-S4	34309-2020-69-AL	0073/2021-S4	34444-2020-69-AL	0118/2021-S4	34533-2020-70-AL
0028/2021-S4	34332-2020-69-AL	0074/2021-S4	34430-2020-69-AL	0119/2021-S4	34582-2020-70-AL
0029/2021-S4	34314-2020-69-AL	0075/2021-S4	32957-2020-66-AAC	0120/2021-S4	34595-2020-70-AL
0030/2021-S4	34318-2020-69-AL	0076/2021-S4	33141-2020-67-AAC	0121/2021-S4	34568-2020-70-AL
0031/2021-S4	28139-2019-57-AAC	0077/2021-S4	34010-2020-69-AAC	0122/2021-S4	34580-2020-70-AL
0032/2021-S4	29319-2019-59-AAC	0078/2021-S4	33889-2020-68-AAC	0123/2021-S4	34586-2020-70-AL
0033/2021-S4	29073-2019-59-AAC	0079/2021-S4	32369-2019-65-AAC	0124/2021-S4	34542-2020-70-AL
0034/2021-S4	28399-2019-57-AAC	0080/2021-S4	33982-2020-68-AAC	0125/2021-S4	35529-2020-72-AP
0035/2021-S4	26560-2018-54-AAC	0081/2021-S4	35505-2020-72-AAC	0126/2021-S4	34555-2020-70-AL
0037/2021-S4	35329-2020-71-AL	0082/2021-S4	30745-2019-62-AAC	0127/2021-S4	34587-2020-70-AL
0038/2021-S4	34355-2020-69-AL	0083/2021-S4	32495-2020-65-AAC	0128/2021-S4	33683-2020-68-AL
0039/2021-S4	34353-2020-69-AL	0084/2021-S4	32956-2020-66-AAC	0129/2021-S4	32984-2020-66-AL
0040/2021-S4	34354-2020-69-AL	0085/2021-S4	36723-2020-74-AAC	0130/2021-S4	34144-2020-69-AL
0041/2021-S4	34339-2020-69-AL	0086/2021-S4	35392-2020-71-AAC	0131/2021-S4	30248-2019-61-AAC
0042/2021-S4	34349-2020-69-AL	0087/2021-S4	35496-2020-71-AAC	0132/2021-S4	29739-2019-60-AL
0043/2021-S4	35390-2020-71-AAC	0088/2021-S4	34701-2020-70-AP	0133/2021-S4	32021-2019-65-AL
0044/2021-S4	38395-2021-77-AAC	0089/2021-S4	31321-2019-63-AAC	0134/2021-S4	34127-2020-69-AL
0045/2021-S4	34224-2020-69-AAC	0090/2021-S4	32777-2020-64-AAC	0135/2021-S4	32948-2020-66-AL
0046/2021-S4	33361-2020-67-AAC	0091/2021-S4	33352-2020-67-AAC	0136/2021-S4	34078-2020-69-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0137/2021-S4	34577-2020-70-AL	0185/2021-S4	34648-2020-70-AL	0233/2021-S4	34720-2020-70-AAC
0138/2021-S4	34380-2020-69-AL	0186/2021-S4	34062-2020-69-AL	0234/2021-S4	34503-2020-70-AAC
0139/2021-S4	34011-2020-69-AAC	0187/2021-S4	30812-2019-62-AAC	0235/2021-S4	34590-2020-70-AAC
0140/2021-S4	34016-2020-69-AAC	0188/2021-S4	35585-2020-72-ACU	0236/2021-S4	33754-2020-68-AAC
0141/2021-S4	33777-2020-68-AAC	0189/2021-S4	34323-2020-69-AAC	0237/2021-S4	34616-2020-70-AAC
0142/2021-S4	36997-2021-74-AAC	0190/2021-S4	34330-2020-69-AAC	0238/2021-S4	34740-2020-70-AAC
0143/2021-S4	33726-2020-68-AAC	0191/2021-S4	34347-2020-69-AAC	0239/2021-S4	34641-2020-70-AAC
0144/2021-S4	33974-2020-68-AAC	0192/2021-S4	34324-2020-69-AAC	0240/2021-S4	34729-2020-70-AAC
0145/2021-S4	33725-2020-68-AAC	0193/2021-S4	35231-2020-71-ACU	0241/2021-S4	34479-2020-69-AAC
0146/2021-S4	33990-2020-68-AAC	0194/2021-S4	38857-2021-78-AAC	0242/2021-S4	34615-2020-70-AAC
0147/2021-S4	30574-2019-62-AAC	0195/2021-S4	34325-2020-69-AAC	0243/2021-S4	34613-2020-70-AAC
0148/2021-S4	33910-2020-68-AAC	0196/2021-S4	33710-2020-68-AAC	0244/2021-S4	34624-2020-70-AAC
0149/2021-S4	33887-2020-68-AAC	0197/2021-S4	34462-2020-69-AAC	0245/2021-S4	34601-2020-70-AAC
0150/2021-S4	33885-2020-68-AAC	0198/2021-S4	34417-2020-69-AAC	0246/2021-S4	34471-2020-69-AAC
0151/2021-S4	33904-2020-68-AAC	0199/2021-S4	34348-2020-69-AAC	0247/2021-S4	34550-2020-70-AAC
0152/2021-S4	33860-2020-68-AAC	0200/2021-S4	34383-2020-69-AAC	0248/2021-S4	28703-2019-58-AAC
0153/2021-S4	33823-2020-68-AAC	0201/2021-S4	34385-2020-69-AAC	0249/2021-S4	34180-2020-69-AL
0154/2021-S4	38345-2021-77-AP	0202/2021-S4	35660-2020-72-AAC	0250/2021-S4	35023-2020-71-AAC
0155/2021-S4	33757-2020-68-AAC	0203/2021-S4	34399-2020-69-AAC	0251/2021-S4	34758-2020-70-AAC
0156/2021-S4	32452-201976-65-AL	0204/2021-S4	35806-2020-72-AAC	0252/2021-S4	34828-2020-70-AAC
0157/2021-S4	25612-2018-52-AAC	0205/2021-S4	34402-2020-69-AAC	0253/2021-S4	34791-2020-70-AAC
0158/2021-S4	34213-2020-69-AAC	0206/2021-S4	34416-2020-69-AAC	0254/2021-S4	34831-2020-70-AAC
0159/2021-S4	33324-2020-67-APP	0207/2021-S4	34682-2020-70-AL	0255/2021-S4	34919-2020-70-AAC
0160/2021-S4	34183-2020-69-AAC	0208/2021-S4	34686-2020-70-AL	0256/2021-S4	35016-2020-71-AAC
0161/2021-S4	36033-2020-73-APP	0209/2021-S4	34744-2020-70-AL	0257/2021-S4	34980-2020-70-AAC
0162/2021-S4	34230-2020-69-AAC	0210/2021-S4	34705-2020-70-AL	0258/2021-S4	34804-2020-70-AAC
0163/2021-S4	34223-2020-69-AAC	0211/2021-S4	34694-2020-70-AL	0259/2021-S4	34820-2020-70-AAC
0164/2021-S4	34109-2020-69-AAC	0212/2021-S4	34725-2020-70-AL	0260/2021-S4	34888-2020-70-AAC
0165/2021-S4	34281-2020-69-AAC	0213/2021-S4	34739-2020-70-AL	0261/2021-S4	35039-2020-71-AAC
0166/2021-S4	34222-2020-69-AAC	0214/2021-S4	34733-2020-70-AL	0262/2021-S4	35032-2020-71-AAC
0167/2021-S4	34017-2020-69-AAC	0215/2021-S4	34688-2020-70-AL	0263/2021-S4	34940-2020-70-AAC
0168/2021-S4	34290-2020-69-AAC	0216/2021-S4	34753-2020-70-AL	0264/2021-S4	35036-2020-71-AAC
0169/2021-S4	34105-2020-69-AAC	0217/2021-S4	34832-2020-70-AL	0265/2021-S4	34881-2020-70-AAC
0170/2021-S4	38592-2021-78-AAC	0218/2021-S4	34824-2020-70-AL	0266/2021-S4	35031-2020-71-AAC
0171/2021-S4	35578-2020-72-AAC	0219/2021-S4	34838-2020-70-AL	0267/2021-S4	34922-2020-70-AAC
0172/2021-S4	37434-2021-75-AAC	0220/2021-S4	34829-2020-70-AL	0268/2021-S4	34772-2020-70-AAC
0173/2021-S4	34001-2020-69-AAC	0221/2021-S4	34773-2020-70-AL	0269/2021-S4	34815-2020-70-AAC
0174/2021-S4	34215-2020-69-AAC	0222/2021-S4	34826-2020-70-AL	0270/2021-S4	34936-2020-70-AAC
0175/2021-S4	33718-2020-68-AAC	0223/2021-S4	34775-2020-70-AL	0271/2021-S4	34798-2020-70-AL
0176/2021-S4	37536-2021-76-AAC	0224/2021-S4	34770-2020-70-AL	0272/2021-S4	34869-2020-70-AL
0177/2021-S4	34647-2020-70-AL	0225/2021-S4	34767-2020-70-AL	0273/2021-S4	34859-2020-70-AL
0178/2021-S4	34656-2020-70-AL	0226/2021-S4	34384-2020-69-AAC	0274/2021-S4	34853-2020-70-AL
0179/2021-S4	34651-2020-70-AL	0227/2021-S4	34401-2020-69-AAC	0275/2021-S4	34866-2020-70-AL
0180/2021-S4	34673-2020-70-AL	0228/2021-S4	34508-2020-70-AAC	0276/2021-S4	34852-2020-70-AL
0181/2021-S4	34676-2020-70-AL	0229/2021-S4	34484-2020-69-AAC	0277/2021-S4	30607-2019-62-AL
0182/2021-S4	34669-2020-70-AL	0230/2021-S4	34575-2020-70-AAC	0278/2021-S4	34851-2020-70-AL
0183/2021-S4	34661-2020-70-AL	0231/2021-S4	34470-2020-69-AAC	0279/2021-S4	35085-2020-71-AAC
0184/2021-S4	34623-2020-70-AL	0232/2021-S4	34636-2020-70-AAC	0280/2021-S4	35069-2020-71-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0281/2021-S4	35134-2020-71-AAC	0284/2021-S4	35116-2020-71-AAC	0287/2021-S4	35155-2020-71-AAC
0282/2021-S4	35127-2020-71-AAC	0285/2021-S4	35093-2020-71-AAC	0288/2021-S4	35140-2020-71-AAC
0283/2021-S4	35124-2020-71-AAC	0286/2021-S4	35133-2020-71-AAC	0289/2021-S4	35225-2020-71-AAC

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S4	29844-2019-60-AL	0107/2021-S4	31575-2019-64-AL	0212/2021-S4	34725-2020-70-AL
0014/2021-S4	31565-2019-64-AL	0108/2021-S4	33555-2020-68-AL	0213/2021-S4	34739-2020-70-AL
0015/2021-S4	30357-2019-61-AL	0109/2021-S4	31261-2019-63-AL	0214/2021-S4	34733-2020-70-AL
0016/2021-S4	32309-2019-65-AL	0111/2021-S4	34516-2020-70-AL	0215/2021-S4	34688-2020-70-AL
0017/2021-S4	33364-2020-67-AL	0112/2021-S4	34497-2020-69-AL	0216/2021-S4	34753-2020-70-AL
0018/2021-S4	30688-2019-62-AL	0113/2021-S4	34528-2020-70-AL	0217/2021-S4	34832-2020-70-AL
0019/2021-S4	23891-2018-48-AL	0114/2021-S4	34501-2020-70-AL	0218/2021-S4	34824-2020-70-AL
0021/2021-S4	24469-2018-49-AL	0115/2021-S4	34539-2020-70-AL	0219/2021-S4	34838-2020-70-AL
0022/2021-S4	34277-2020-69-AL	0116/2021-S4	34524-2020-70-AL	0220/2021-S4	34829-2020-70-AL
0023/2021-S4	34278-2020-69-AL	0117/2021-S4	34504-2020-70-AL	0221/2021-S4	34773-2020-70-AL
0024/2021-S4	29240-2019-59-AL	0118/2021-S4	34533-2020-70-AL	0222/2021-S4	34826-2020-70-AL
0025/2021-S4	34288-2020-69-AL	0119/2021-S4	34582-2020-70-AL	0223/2021-S4	34775-2020-70-AL
0026/2021-S4	34283-2020-69-AL	0120/2021-S4	34595-2020-70-AL	0224/2021-S4	34770-2020-70-AL
0027/2021-S4	34309-2020-69-AL	0121/2021-S4	34568-2020-70-AL	0225/2021-S4	34767-2020-70-AL
0028/2021-S4	34332-2020-69-AL	0122/2021-S4	34580-2020-70-AL	0249/2021-S4	34180-2020-69-AL
0029/2021-S4	34314-2020-69-AL	0123/2021-S4	34586-2020-70-AL	0271/2021-S4	34798-2020-70-AL
0030/2021-S4	34318-2020-69-AL	0124/2021-S4	34542-2020-70-AL	0272/2021-S4	34869-2020-70-AL
0037/2021-S4	35329-2020-71-AL	0126/2021-S4	34555-2020-70-AL	0273/2021-S4	34859-2020-70-AL
0038/2021-S4	34355-2020-69-AL	0127/2021-S4	34587-2020-70-AL	0274/2021-S4	34853-2020-70-AL
0039/2021-S4	34353-2020-69-AL	0128/2021-S4	33683-2020-68-AL	0275/2021-S4	34866-2020-70-AL
0040/2021-S4	34354-2020-69-AL	0129/2021-S4	32984-2020-66-AL	0276/2021-S4	34852-2020-70-AL
0041/2021-S4	34339-2020-69-AL	0130/2021-S4	34144-2020-69-AL	0277/2021-S4	30607-2019-62-AL
0042/2021-S4	34349-2020-69-AL	0132/2021-S4	29739-2019-60-AL	0278/2021-S4	34851-2020-70-AL
0048/2021-S4	34403-2020-69-AL	0133/2021-S4	32021-2019-65-AL		
0050/2021-S4	34369-2020-69-AL	0134/2021-S4	34127-2020-69-AL		
0051/2021-S4	34368-2020-69-AL	0135/2021-S4	32948-2020-66-AL		
0052/2021-S4	34370-2020-69-AL	0136/2021-S4	34078-2020-69-AL		
0053/2021-S4	34428-2020-69-AL	0137/2021-S4	34577-2020-70-AL		
0054/2021-S4	34379-2020-69-AL	0138/2021-S4	34380-2020-69-AL		
0055/2021-S4	34395-2020-69-AL	0156/2021-S4	32452-2019-65-AL		
0066/2021-S4	29315-2019-59-AL	0177/2021-S4	34647-2020-70-AL		
0067/2021-S4	34453-2020-69-AL	0178/2021-S4	34656-2020-70-AL		
0068/2021-S4	34367-2020-69-AL	0179/2021-S4	34651-2020-70-AL		
0069/2021-S4	34485-2020-69-AL	0180/2021-S4	34673-2020-70-AL		
0070/2021-S4	34437-2020-69-AL	0181/2021-S4	34676-2020-70-AL		
0071/2021-S4	34447-2020-69-AL	0182/2021-S4	34669-2020-70-AL		
0072/2021-S4	34364-2020-69-AL	0183/2021-S4	34661-2020-70-AL		
0073/2021-S4	34444-2020-69-AL	0184/2021-S4	34623-2020-70-AL		
0074/2021-S4	34430-2020-69-AL	0185/2021-S4	34648-2020-70-AL		
0093/2021-S4	26992-2018-54-AL	0186/2021-S4	34062-2020-69-AL		
0094/2021-S4	34234-2020-69-AL	0207/2021-S4	34682-2020-70-AL		
0095/2021-S4	32823-2020-66-AL	0208/2021-S4	34686-2020-70-AL		
0096/2021-S4	31427-2019-63-AL	0209/2021-S4	34744-2020-70-AL		
0105/2021-S4	31759-2019-64-AL	0210/2021-S4	34705-2020-70-AL		
0106/2021-S4	31028-2019-63-AL	0211/2021-S4	34694-2020-70-AL		

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2021-S4	29055-2019-59-AAC	0104/2021-S4	33749-2020-68-AAC	0198/2021-S4	34417-2020-69-AAC
0009/2021-S4	35254-2020-71-AAC	0110/2021-S4	33776-2020-68-AAC	0199/2021-S4	34348-2020-69-AAC
0010/2021-S4	38641-2021-78-AAC	0131/2021-S4	30248-2019-61-AAC	0200/2021-S4	34383-2020-69-AAC
0020/2021-S4	35679-2020-72-AAC	0139/2021-S4	34011-2020-69-AAC	0201/2021-S4	34385-2020-69-AAC
0031/2021-S4	28139-2019-57-AAC	0140/2021-S4	34016-2020-69-AAC	0202/2021-S4	35660-2020-72-AAC
0032/2021-S4	29319-2019-59-AAC	0141/2021-S4	33777-2020-68-AAC	0203/2021-S4	34399-2020-69-AAC
0033/2021-S4	29073-2019-59-AAC	0142/2021-S4	36997-2021-74-AAC	0204/2021-S4	35806-2020-72-AAC
0034/2021-S4	28399-2019-57-AAC	0143/2021-S4	33726-2020-68-AAC	0205/2021-S4	34402-2020-69-AAC
0035/2021-S4	26560-2018-54-AAC	0144/2021-S4	33974-2020-68-AAC	0206/2021-S4	34416-2020-69-AAC
0043/2021-S4	35390-2020-71-AAC	0145/2021-S4	33725-2020-68-AAC	0226/2021-S4	34384-2020-69-AAC
0044/2021-S4	38395-2021-77-AAC	0146/2021-S4	33990-2020-68-AAC	0227/2021-S4	34401-2020-69-AAC
0045/2021-S4	34224-2020-69-AAC	0147/2021-S4	30574-2019-62-AAC	0228/2021-S4	34508-2020-70-AAC
0046/2021-S4	33361-2020-67-AAC	0148/2021-S4	33910-2020-68-AAC	0229/2021-S4	34484-2020-69-AAC
0047/2021-S4	34784-2020-70-AAC	0149/2021-S4	33887-2020-68-AAC	0230/2021-S4	34575-2020-70-AAC
0049/2021-S4	28328-2019-57-AAC	0150/2021-S4	33885-2020-68-AAC	0231/2021-S4	34470-2020-69-AAC
0056/2021-S4	30086-2019-61-AAC	0151/2021-S4	33904-2020-68-AAC	0232/2021-S4	34636-2020-70-AAC
0057/2021-S4	34316-2020-69-AAC	0152/2021-S4	33860-2020-68-AAC	0233/2021-S4	34720-2020-70-AAC
0058/2021-S4	35718-2020-72-AAC	0153/2021-S4	33823-2020-68-AAC	0234/2021-S4	34503-2020-70-AAC
0059/2021-S4	30678-2019-62-AAC	0155/2021-S4	33757-2020-68-AAC	0235/2021-S4	34590-2020-70-AAC
0060/2021-S4	30626-2019-62-AAC	0157/2021-S4	25612-2018-52-AAC	0236/2021-S4	33754-2020-68-AAC
0062/2021-S4	30211-2019-61-AAC	0158/2021-S4	34213-2020-69-AAC	0237/2021-S4	34616-2020-70-AAC
0063/2021-S4	35002-2020-71-AAC	0160/2021-S4	34183-2020-69-AAC	0238/2021-S4	34740-2020-70-AAC
0064/2021-S4	35096-2020-71-AAC	0162/2021-S4	34230-2020-69-AAC	0239/2021-S4	34641-2020-70-AAC
0075/2021-S4	32957-2020-66-AAC	0163/2021-S4	34223-2020-69-AAC	0240/2021-S4	34729-2020-70-AAC
0076/2021-S4	33141-2020-67-AAC	0164/2021-S4	34109-2020-69-AAC	0241/2021-S4	34479-2020-69-AAC
0077/2021-S4	34010-2020-69-AAC	0165/2021-S4	34281-2020-69-AAC	0242/2021-S4	34615-2020-70-AAC
0078/2021-S4	33889-2020-68-AAC	0166/2021-S4	34222-2020-69-AAC	0243/2021-S4	34613-2020-70-AAC
0079/2021-S4	32369-2019-65-AAC	0167/2021-S4	34017-2020-69-AAC	0244/2021-S4	34624-2020-70-AAC
0080/2021-S4	33982-2020-68-AAC	0168/2021-S4	34290-2020-69-AAC	0245/2021-S4	34601-2020-70-AAC
0081/2021-S4	35505-2020-72-AAC	0169/2021-S4	34105-2020-69-AAC	0246/2021-S4	34471-2020-69-AAC
0082/2021-S4	30745-2019-62-AAC	0170/2021-S4	38592-2021-78-AAC	0247/2021-S4	34550-2020-70-AAC
0083/2021-S4	32495-2020-65-AAC	0171/2021-S4	35578-2020-72-AAC	0248/2021-S4	28703-2019-58-AAC
0084/2021-S4	32956-2020-66-AAC	0172/2021-S4	37434-2021-75-AAC	0250/2021-S4	35023-2020-71-AAC
0085/2021-S4	36723-2020-74-AAC	0173/2021-S4	34001-2020-69-AAC	0251/2021-S4	34758-2020-70-AAC
0086/2021-S4	35392-2020-71-AAC	0174/2021-S4	34215-2020-69-AAC	0252/2021-S4	34828-2020-70-AAC
0087/2021-S4	35496-2020-71-AAC	0175/2021-S4	33718-2020-68-AAC	0253/2021-S4	34791-2020-70-AAC
0089/2021-S4	31321-2019-63-AAC	0176/2021-S4	37536-2021-76-AAC	0254/2021-S4	34831-2020-70-AAC
0090/2021-S4	32777-2020-64-AAC	0187/2021-S4	30812-2019-62-AAC	0255/2021-S4	34919-2020-70-AAC
0091/2021-S4	33352-2020-67-AAC	0189/2021-S4	34323-2020-69-AAC	0256/2021-S4	35016-2020-71-AAC
0092/2021-S4	36326-2020-73-AAC	0190/2021-S4	34330-2020-69-AAC	0257/2021-S4	34980-2020-70-AAC
0098/2021-S4	33704-2020-68-AAC	0191/2021-S4	34347-2020-69-AAC	0258/2021-S4	34804-2020-70-AAC
0099/2021-S4	33706-2020-68-AAC	0192/2021-S4	34324-2020-69-AAC	0259/2021-S4	34820-2020-70-AAC
0100/2021-S4	33742-2020-68-AAC	0194/2021-S4	38857-2021-78-AAC	0260/2021-S4	34888-2020-70-AAC
0101/2021-S4	33740-2020-68-AAC	0195/2021-S4	34325-2020-69-AAC	0261/2021-S4	35039-2020-71-AAC
0102/2021-S4	33712-2020-68-AAC	0196/2021-S4	33710-2020-68-AAC	0262/2021-S4	35032-2020-71-AAC
0103/2021-S4	33730-2020-68-AAC	0197/2021-S4	34462-2020-69-AAC	0263/2021-S4	34940-2020-70-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0264/2021-S4	35036-2020-71-AAC	0270/2021-S4	34936-2020-70-AAC	0284/2021-S4	35116-2020-71-AAC
0265/2021-S4	34881-2020-70-AAC	0279/2021-S4	35085-2020-71-AAC	0285/2021-S4	35093-2020-71-AAC
0266/2021-S4	35031-2020-71-AAC	0280/2021-S4	35069-2020-71-AAC	0286/2021-S4	35133-2020-71-AAC
0267/2021-S4	34922-2020-70-AAC	0281/2021-S4	35134-2020-71-AAC	0287/2021-S4	35155-2020-71-AAC
0268/2021-S4	34772-2020-70-AAC	0282/2021-S4	35127-2020-71-AAC	0288/2021-S4	35140-2020-71-AAC
0269/2021-S4	34815-2020-70-AAC	0283/2021-S4	35124-2020-71-AAC	0289/2021-S4	35225-2020-71-AAC

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0003/2021-S4	35407-2020-71-AP	0007/2021-S4	34406-2020-69-AP	0088/2021-S4	34701-2020-70-AP
0004/2021-S4	35469-2020-71-AP	0008/2021-S4	34239-2020-69-AP	0097/2021-S4	35389-2020-71-AP
0005/2021-S4	34783-2020-70-AP	0011/2021-S4	33371-2020-67-AP	0125/2021-S4	35529-2020-72-AP
0006/2021-S4	34909-2020-70-AP	0012/2021-S4	36010-2020-73-AP	0154/2021-S4	38345-2021-77-AP
		0013/2021-S4	34489-2020-69-AP		

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

Sentencia	Expediente
0061/2021-S4	33406-2020-67-ACU
0065/2021-S4	32812-2020-66-ACU
0188/2021-S4	35585-2020-72-ACU
0193/2021-S4	35231-2020-71-ACU

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Protección a la Privacidad
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente
0159/2021-S4	33324-2020-67-APP
0161/2021-S4	36033-2020-73-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2021-S4

Sucre, 11 de enero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29844-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Luis Gonzaga Conde Silva** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 13 a 16, el accionante a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el "4 de junio de 2014" (sic), el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, emitió Auto Interlocutorio 211/2019, disponiendo su detención preventiva, basando su determinación en la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ante dicha decisión interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través del Auto de Vista 211/2019 de 4 de junio, confirmó la determinación del Juez a quo.

Alegó también que la Resolución del Tribunal de alzada, carece de motivación y fundamentación, habida cuenta que no contiene justificación fáctica ni jurídica y tampoco refirió cuáles fueron las pruebas valoradas para determinar la concurrencia de dichos riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Señaló también que, las autoridades hoy demandadas determinaron que no se había desvirtuado los peligros de fuga y obstaculización estatuidos en los arts. 234.10; y, 235.2 del CPP, resultando excesivo e incorrecto exigir que se demuestre la calidad de no ser un peligro efectivo para la víctima y la sociedad cuando la carga de la prueba le corresponde al acusador. Asimismo, se dispuso la detención preventiva con el argumento que la víctima es la principal testigo y que por su edad sería influenciable por el ahora accionante, sin que exista prueba que sustente lo manifestado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la acción, disponiendo: **a)** "Dejar sin efecto la Resolución No. 211/2019, de 04 de junio de 2019, dictada por el Juez Primero de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer" (sic); **b)** La inmediata libertad de su representado; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó su demanda en audiencia, solicitando se dejen sin efecto las Resoluciones 211/2019 de 23 de abril, emitida por el Juez Alan Mauricio Zárate Hinojosa y 211/2019 de 4 de junio, dictada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 22 y vta., señaló remitirse a la Resolución pronunciada, debiendo tener en cuenta el delito atribuido, el sujeto pasivo, el bien protegido, el interés superior de la niñez y la prioridad de erradicar la violencia hacia la mujer.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestaron que: **1)** No se señalan las causales por las que se interpone la acción de libertad; la pretensión tampoco se encuentra correctamente planteada; asimismo, el petitorio no es congruente con el fundamento de hecho y derecho; **2)** Ante el incumplimiento de la carga procesal argumentativa, que deviene en un acto de postulación defectuosamente propuesto, no debería ser considerado lo expresado por el accionante; **3)** De la lectura de la acción de libertad se evidencia una argumentación idéntica a la efectuada ante esa instancia –apelación incidental–, confundiendo la naturaleza de la acción de defensa, ya que ésta no se constituye en un recurso ordinario más, consecuentemente, no resuelve aspectos de fondo; **4)** No es evidente que el Ministerio Público no hubiera fundamentado en cuanto al numeral 10 del art. 234 del CPP, dicho aspecto se encuentra contemplado en la imputación formal y en atención a ello se pronunció el Juez a quo en su determinación que fue apelada y confirmada por cuanto se encuentra acorde a los márgenes de razonabilidad, considerando que el hecho investigado es contra la integridad física de una mujer además menor de edad, debido a lo cual, merece protección reforzada al pertenecer a un grupo vulnerable; **5)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, el Juez de primera instancia determinó que el imputado podría influir negativamente sobre la víctima que se constituye en testigo, aspecto que también se encuentra enmarcado en la razonabilidad por lo que no correspondía que el supuesto agravio sea reparado; y, **6)** La Resolución emitida se encuentra motivada y fundamentada, haciendo constar que el impetrante de tutela no establece cuál sería la falta de fundamentación y motivación sin distinguir y hacer la diferencia entre las mismas, resultando la denuncia genérica y sin sustento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Resolución 20/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al derecho a una Resolución motivada, fundamentada y congruente, la jurisprudencia constitucional sostiene que para que un fallo contenga todos esos elementos no es necesario que su exposición sea abundante con citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, debe ser claro, conciso, respondiendo todos los puntos demandados, exponiendo claramente las razones de su decisión y las normas que la sustentan; **ii)** Respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, el accionante fue claro al señalar que las autoridades demandadas no habrían efectuado

una fundamentación en relación a la decisión de los riesgos procesales que desembocaron "…en su detención preventiva, no en su privación de libertad…" (sic); **iii)** Si bien en la vía ordinaria existen medios para que se restablezcan algunas incongruencias o falta de motivación en relación a los riesgos procesales, el art. 250 del CPP, establece que las autoridades jurisdiccionales que conozcan de una privación de libertad, están en la obligación de revisar aun de oficio la existencia de errores en las apreciaciones. En consecuencia, teniendo en cuenta que la detención preventiva por la existencia de riesgos procesales puede ser revisada de oficio o a petición de parte, el agraviado puede solicitar nuevamente la modificación o cesación de su detención preventiva; y, **iv)** En ese contexto, el impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, por cuanto la autoridad que ordenó su detención preventiva puede disponer la cesación de la misma cuando los elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que fundaron esas medidas, consecuentemente tiene abierta la vía ordinaria para plantear la modificación o cesación a su detención preventiva.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año.

Por otro lado, mediante Decreto Constitucional de 14 de noviembre de 2019 (fs. 36 a 37), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de enero de 2021 (fs. 62); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de 23 de abril de 2019, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 7 a 10).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio 211/2019 de 23 de abril, por el que Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de dicho departamento, dispuso la detención preventiva de Luis Gonzaga Conde Silva –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. El Auto de Vista 211/2019 de 4 de junio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su parte resolutiva determinó: "…declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara la **IMPROCEDENCIA** de las cuestiones planteadas y se **CONFIRMA** la Resolución N° 211/2019" (sic) (fs. 48 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, por cuanto las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, que dispusieron en primera instancia y en apelación su detención preventiva, no se encuentran fundamentadas ni motivadas respecto a los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10; y, 235.2 del CPP.

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

III.1. El deber de fundamentar y motivar las resoluciones en apelación. Jurisprudencia reiterada

Teniendo en cuenta que es imprescindible que en la emisión de toda resolución debe observarse el cumplimiento de la fundamentación y motivación, en resguardo del debido proceso, en ese contexto

la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, entre otras, sostuvo: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

En cuanto a la exigencia de fundamentar las resoluciones en recursos de apelación, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1020/2013 de 27 de junio, señaló: "*Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su

decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso".

La jurisprudencia glosada precedentemente, permite puntualizar el deber de observancia y resguardo del derecho al debido proceso establecido en la Norma Suprema en su art. 115.II y la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de exponer de manera clara los fundamentos de hecho y derecho, que demuestren las razones que dieron lugar a la resolución de los casos puestos en su conocimiento, así como de sustentar sus fallos en normas legales, aspectos que permitan brindar una explicación suficiente, razonable y coherente a efecto de otorgar certidumbre a las partes, permitiéndoles una apropiada comprensión de los motivos de la decisión asumida por el Juzgador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, por cuanto las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, que dispusieron en primera instancia y en apelación su detención preventiva, no se encuentran fundamentadas ni motivadas respecto a los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10; y, 235.2 del CPP.

Con carácter previo al análisis de la problemática, resulta pertinente mencionar que de la lectura del memorial de acción de libertad se advierten algunas imprecisiones, tales como que la audiencia de medidas cautelares en la que mediante Resolución 211/2019, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante se efectuó "el 4 de junio de 2014 en el Juzgado Primero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer" (sic); empero, de actuados se evidencia que la audiencia de medidas cautelares data de 23 de abril de 2019, mereciendo el Auto Interlocutorio 211/2019 de dicha fecha.

Por otra parte, los cuestionamientos efectuados en la demanda aluden a la Resolución 211/2019 de 4 de junio y se hace referencia a las autoridades demandadas, por lo que, se colige que estarían siendo impugnados los actos y consiguiente Resolución dictada por estos; sin embargo, de la revisión efectuada al petitorio demuestra lo contrario por cuanto el impetrante de tutela solicitó dejar sin efecto la Resolución 211/2019 de 4 de junio "dictada por el Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer" (sic).

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el art. 202.6 de la CPE, la jurisdicción constitucional cumple la función revisora de las Resoluciones pronunciadas dentro de acciones tutelares, en esa lógica se tiene determinado efectuar el análisis de la presunta vulneración de derechos fundamentales a partir de la última resolución pronunciada, habida cuenta que se entiende que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades inferiores. Bajo ese contexto, en el presente caso corresponde revisar el Auto de Vista 211/2019 de 4 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en tal virtud se deniega la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento.

La documentación remitida en cumplimiento a la solicitud de documentación complementaria, permite conocer que el 4 de junio de 2019, se efectuó la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, habiendo la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, emitido el Auto de Vista 211/2019 por el que admitió el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia del mismo y consiguientemente confirmando la Resolución impugnada.

La apelación planteada por la defensa de Luis Gonzaga Conde Silva –hoy accionante–, alegó en cuánto al art. 234.10 del CPP, que la resolución apelada carecería de fundamentación y motivación además de incongruencia, toda vez que, en la imputación formal se había establecido únicamente que era un peligro para la sociedad; sin embargo, el Auto apelado señalaba que el imputado sería un peligro para la víctima, sin que dicho aspecto hubiera sido solicitado por la víctima, el Ministerio Público o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; mencionando además que el Juez a quo a momento de sustentar la existencia del riesgo efectivo para la sociedad citó la SCP 0394/2018-S2, empero, no tuvo en cuenta que dicha Resolución establece los parámetros para la valoración integral

de los elementos en relación al peligro para la víctima, sin que en la audiencia se hubiese presentado alguna prueba que demuestre que la víctima se encontrara en situación de vulnerabilidad. En cuanto al numeral 2 del art. 235 de la norma procesal penal, el demandado señaló que no se estableció con precisión la concurrencia del mencionado riesgo procesal, por cuanto el Juez señaló que el mismo se encuentra vigente hasta la ejecución de la sentencia, sin tener en cuenta que dicho aspecto fue modulado por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el Auto de Vista 211/2019 cuestionado mediante la presente acción de defensa, en cuanto respecta al primer cuestionamiento sostuvo que si bien es cierto que la imputación formal señala que, la conducta del imputado se constituye en un verdadero peligro para la sociedad, no es menos evidente que de manera puntual hace referencia al motivo por el que se considera su peligrosidad al mencionar su accionar con la víctima, dejando ver claramente que es peligroso para ésta, más aun teniendo en cuenta el grado de vulnerabilidad de la misma dada su minoridad de edad, conforme el test de peligrosidad y los razonamientos contenidos en la SCP 0394/2018-S2 sobre la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al presupuesto agresor y la ventaja con la que éste actuó, tomando en cuenta además las características del delito. Agregando a ello que la víctima menor de edad, tiene una protección reforzada y se encuentra resguardada por el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–. Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, los Vocales demandados mencionan que no obstante que el Juez de primera instancia no señaló la identidad de las personas que deben declarar; empero, da a entender que la víctima se constituye en testigo, refiriendo además que debe tenerse presente que al estar el caso en etapa preparatoria, resta colectar elementos para que se llegue a una determinación.

Conforme los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, se tiene que habiendo identificado los agravios que originaron el recurso de apelación incidental que deviene en esta acción de libertad, estos serán contrastados con los argumentos expresados por la defensa del imputado, para luego exponer los fundamentos que dieron lugar a confirmar la Resolución apelada; así en relación al art. 234.10 del adjetivo penal, el Auto de Vista impugnado se sustentó en la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima frente al imputado, así como también, en las características del ilícito atribuido y la conducta del imputado antes y después de la comisión del hecho; agregando a ello que al tratarse de una menor de edad, gozaría de una protección reforzada; advirtiendo que en efecto dicho riesgo no fue desvirtuado por el imputado en atención al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima con relación a él, como consecuencia del hecho que motivó la investigación, presupuesto que no fue enervado habida cuenta que la situación de vulnerabilidad de la víctima persistía dado que al momento de celebrarse la audiencia de apelación incidental la menor contaba con ocho años de edad.

En cuanto al art. 235.2 del CPP, la Resolución cuestionada mediante ésta acción tutelar, menciona que si bien el Juez a quo no precisó quienes tendrían que prestar su declaración, da a entender que la víctima menor se constituye en testigo, agregando a ello que el caso se encuentra en el inicio de la etapa preparatoria, debiendo colectarse todos aquellos elementos para llegar a una determinada convicción de la autoridad. Al respecto cabe señalar que al margen de existir posibles testigos que no fueron identificados por la autoridad jurisdiccional, la menor se constituye en la testigo principal del hecho y que al encontrarse el proceso investigativo en la etapa investigativa, la menor no habría brindado su testimonio en cámara gesell lo que constituiría en anticipo de prueba, consecuentemente, de los antecedentes anexados al expediente remitidos en grado de revisión se tiene que el actuado señalado precedentemente no habría sido efectuado; por lo que, el criterio emitido por las autoridades ahora demandadas resulta coherente al comprender que la víctima podría ser influenciada para cambiar su testimonio, deviniendo ello en la permanencia del riesgo procesal antes referido.

En conclusión si bien, los fundamentos expuestos en el Auto de Vista cuestionado no son extensos; empero, explican de forma clara y precisa los motivos y las circunstancias que dan certidumbre y permiten conocer las razones por las que se arribó a la decisión de confirmar la determinación del Juez a quo; lo que permite concluir que el Auto de Vista 211/2019 de 4 de junio, no adolece de falta de fundamentación y motivación como alega el accionante, toda vez que, fueron explicados los

motivos por los cuales las autoridades demandadas asumieron la decisión de confirmar la detención preventiva de Luis Gonzaga Conde Silva, aclarando que tal cual refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tendrá por motivada y fundamentada una Resolución, cuando ésta sea clara y responda cada uno de los cuestionamientos expuestos en la impugnación, debiendo el Juzgador expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión tomada, debiendo tener en cuenta que una Resolución debidamente fundamentada y motivada no necesariamente debe ser ampulosa de consideraciones y citas legales, sino concisa y clara.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2021-S4

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29055-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0027/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 69 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Terán Jaldín** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursantes de fs. 13 a 31 vta., el accionante alegó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la acusación fiscal de 10 de diciembre de 2012 y la acusación particular de 7 de enero de 2013, formulada por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, donde se le sindicó por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, refiriendo como hecho que no dio estricto cumplimiento al contrato UC 246/2007 de 27 de marzo, para la construcción de la "Presa Kecoma" en su condición de entonces funcionario público de la indicada entidad estatal, como Fiscal de Obras en los periodos de ejecución correspondientes a los certificados de obras 5, 6, 7 y 8, vale decir, del 1 de mayo de 2007 al 16 de diciembre del mismo año, es decir, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado en vigencia y de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

Continuando con el trámite administrativo de cancelación de los certificados de avance de obra del contratista, que previamente fueron avalados y aprobados por la supervisión de obra, el 12 de junio de 2008, hubiera participado como miembro de la comisión de recepción definitiva, sin haber exigido el cumplimiento de los contratos.

En ese contexto, como emergencia del tiempo transcurrido desde la presunta comisión de los hechos ocurridos antes de la vigencia de la nueva Norma Suprema y de la Ley citada, formuló excepción de extinción de la acción penal mediante memorial de 9 de marzo de 2016, bajo el fundamento principal que al ser procesado por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, con la modificación inserta por la Ley "Marcelo Quiroga Santa Cruz" al Código Penal, se estarían vulnerando su derecho al debido proceso; ya que, la citada norma que impide la aplicación del régimen de la prescripción no es aplicable al caso *sub lite* precisamente porque los hechos fueron cometidos presuntamente antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley prenombrada.

En base a dicha fundamentación y la prueba adjuntada, Sandra Margarita Parra Flores, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, a través de Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, de manera fundamentada aceptó la referida excepción, decisión que fue apelada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, adhiriéndose el Ministerio Público mediante memorial de 24 del mismo mes y año. Radicadas dichas actuaciones ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por los Vocales José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico –hoy demandados–, pronunciaron el Auto de

Vista de 8 de febrero de 2019, declarando procedente el recurso de alzada y la adhesión aludida; y en consecuencia, revocando el fallo apelado.

La decisión de las autoridades demandadas, vulneró el debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada y motivada con relación íntima a la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto el art. 112 la Constitución Política del Estado (CPE), y el art. 29 Bis. de la "Ley 004" –siendo lo correcto el Código de Procedimiento Penal (CPP)–, fueron aplicados desfavorablemente respecto al régimen de imprescriptibilidad a hechos atribuidos a su persona, supuestamente cometidos del 1 de mayo al 16 de diciembre de 2007 y el 12 de junio de 2008, sin fundamento doctrinal ni jurisprudencial basado en principios mínimos del derecho penal y reglas de interpretación, al no existir referencia a jurisprudencia nacional o internacional que hubiese generado un entendimiento tan erróneo como el de aplicar dichas normas de manera desfavorable; igualmente incurrió en fundamentación arbitraria, incongruente, con error evidente, en contradicción con el principio de interpretación favorable y garantía de irretroactividad y lesionando el derecho a la defensa al ser revocada la excepción de extinción de la acción penal planteada, la que constituía un medio eficaz para la persecución penal.

El Auto de Vista recurrido, pese a reconocer que la prescripción debía fundarse desde la Constitución Política del Estado, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios y valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales, no plasmaó su posición de esa forma; ya que, bajo el *nomen* de imprescriptibilidad, únicamente se limitaron a citar el art. 112 de la CPE, señalando que como era ex funcionario público de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba como Fiscal de Obras en los periodos de ejecución establecidos en el proceso y prueba que las respalda y que se encuentra en proceso, se hace viable y plenamente aplicable en el caso de autos lo dispuesto por el art. 29 Bis. del CPP, incorporado por la Ley 004 – Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010–; más aún, si hubiese ocasionado un daño económico como asevera la resolución de acusación de 10 de diciembre de 2012, lo que no fue rebatido por la defensa, resultando imprescriptible, más aún si no se tiene "noticia" que lo dispuesto por el art. 123 de la Ley Fundamental y 29 Bis. del Código citado, hubiese sido derogado, abrogado o sufrido modificación, es decir, de acuerdo al criterio de los Vocales demandados, se revocó el auto apelado porque fue ex funcionario, por existir daño económico y por no rebatir el daño económico y por no encontrarse derogados, abrogados o hubiesen sufrido modificación el artículo constitucional y penal referidos, con la modificación la Ley 004, postura que es insuficiente máxime si se encuentra subsistente el derecho a la presunción de inocencia garantizada por el art. 116 de la CPE.

De la misma forma no se podía exigir que de su parte acredite que no existió daño económico, máxime si aún no se instaló el juicio oral y contradictorio, instancia que es la llamada por ley a objeto de acreditar estos extremos, siendo errónea e insuficiente su argumentación para determinarse que no procede la prescripción; más aún, si de su parte únicamente tenía que acreditar los requisitos exigidos por los arts. 29, 30, 31, 32, 33 y en especial el 34, todos del adjetivo penal, en los que no se tiene previsto las exigencias señaladas por la aludida Sala Penal Primera; por otro lado, las autoridades demandadas citaron los arts. 112 y 123 de la CPE; así como, el art. 29 Bis. del CPP, con las modificaciones indicadas, sin fundamentar de qué forma se aplicarían al caso concreto las referidas disposiciones, principalmente si cada uno de los preceptos mencionados se encuentran compuestos por varios supuestos o variables, desconociendo cuál de las mismas y de qué forma se aplicarían a su situación; y, que la Ley 004, es de fecha posterior a los hechos que se le sindica, de lo que se infiere que resulta ser insuficiente a todas luces la fundamentación realizada por las autoridades demandadas, que de modo alguno consideraron las normas más favorables, como expresamente establecen los arts. 256.II de la Ley Fundamental y 34 del CPP.

Añadió que la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, al resolver una acción de inconstitucionalidad concreta, en relación al principio de irretroactividad, señaló que: "…se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicar la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva…" (sic), lo que implicaría la imposibilidad de que el Juez o Tribunal aplique de manera retroactiva una ley penal que afecte o sea

más desfavorable al imputado, de hacerlo la autoridad jurisdiccional incurriría en una vulneración del derecho al debido proceso y del principio de irretroactividad, razonamiento que resulta aplicable a su caso; empero, no fue observado, atentando su derecho al debido proceso en su "arista" a ser procesado conforme a las formas establecidas por ley, "componente" principio de favorabilidad e irretroactividad de la ley.

Así como, que de una interpretación sistemática, teleológica y literal, la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido de que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente previstas en una ley, por cuanto dicha disposición se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero, relativo a las garantías jurisdiccionales; por lo que, debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público.

Respecto al elemento igualdad de las partes procesales constitutivo del debido proceso, advirtió que de la revisión de las acusaciones fiscal y particular; y, el mismo Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, en cuanto al proceso penal instaurado contra Carlos Arturo Chavarría Rivera, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 004, éste formuló la misma excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada probada por la nombrada Jueza de Instrucción Penal Primera, mediante Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2015, apelado que fue por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, fue radicada en la misma Sala Penal Primera, la cual pronunció el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, declarando improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el fallo apelado, es decir, confirmando la extinción de la acción penal; en consecuencia, el citado imputado se encuentra libre de toda persecución penal por haberse aplicado correctamente la interpretación jurisprudencial, doctrinal constitucional y tratados internacionales que hacen viable la prescripción; empero, en su caso que versa sobre la aplicación de la misma normativa, sorprendentemente la indicada Sala Penal Primera, asumió otro entendimiento e interpretación en desmedro a su derecho al debido proceso, en su componente igualdad de partes procesales, aplicando a la referida parte procesal normas favorables; y en su caso, normas desfavorables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de legalidad con relación a la garantía de la irretroactividad de la ley penal, a una resolución fundamentada y motivada, "a ser procesado conforme a las formas establecidas por ley" (sic), a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 116.II, 117.I, 119, 123 y 256 de la CPE; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 de febrero de 2019; y, que los Vocales demandados bajo marcos de legalidad y constitucionalidad emitan nuevo fallo que respete los postulados legales nacionales e internacionales antes mencionados; en aplicación del art. 113.I de la CPE, se condene en costas y daños ocasionados e imponga multa a los demandados por atentar y transgredir derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, se determine responsabilidad civil y penal de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68, en presencia del accionante, asistido de su abogado, del Ministerio Público y los representantes legales del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 53; señalaron que, en la emisión del Auto de Vista de 8 de febrero de igual año, se obró conforme a derecho, con la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho; además, de hacerse citas jurisprudenciales acordes al caso resuelto; consecuentemente, sobre el particular, no existe irregularidad alguna, mucho menos se vulneraron derechos de las partes ni el debido proceso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación del Ministerio Público, en audiencia, afirmó lo siguiente: **a)** Lo que se reclama en esta acción de defensa, es la vulneración al debido proceso, en su componente igualdad jurídica; empero, el solicitante de tutela alegó que existe un trato diferenciado respecto a este, por el Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, relativo a una resolución anterior, Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, el cual fue también emitido por un Tribunal de alzada, declarando la improcedencia de un recurso de apelación y confirmando una excepción de prescripción de la acción penal en relación a una persona que también estaba involucrada dentro del proceso penal que origina también la presente acción tutelar, Carlos Arturo Chavarría Rivero; sin embargo, el accionante, omitió informar que no se trata de la misma situación jurídica, a razón que en lo que concierne a dicho fallo, emitido en la gestión 2016, aparentemente contradictorio al Auto de vista hoy observado, el nombrado no era un servidor público, dato fundamental para la aplicación de la Norma Suprema y la Ley 004, es decir, que el beneficiado, era representante de la empresa adjudicataria dentro del proceso penal y a favor de él se declaró la extinción de la acción penal por prescripción, no pudiendo asemejarse ambas situaciones porque los hechos ilícitos específicos atribuidos al hoy impetrante de tutela, fueron en su condición de servidor público; **b)** El solicitante de tutela pretende que las autoridades de la Sala Constitucional, asuman la posición de instancia casacional, lo cual no es viable desde ningún punto de vista por cuanto el Auto de alzada se sustentó en la aplicación de la Ley Fundamental –citada anteriormente– que concierne a los delitos cometidos por servidores públicos que son imprescriptibles; en consecuencia, no existió la vulneración alegada, por cuanto las situaciones fácticas que fueron traídas a colación, son completamente diferentes, al tratarse por un lado de servidor público y por otro, de persona particular; y, **c)** Respecto a la aducida lesión del debido proceso por quebrantamiento de la retroactividad de la ley penal, citando al efecto la SCP 0770/2012, éste lineamiento no podría aplicarse por cuanto ya existe el lineamiento jurisprudencial previsto en la SC "2888/2010", que estableció la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos como es el caso y no a partir de aplicar retroactivamente la ley penal sino que, a partir de una interpretación, sobre dicho instituto; la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, determina una diferencia entre norma sustantiva y adjetiva, debiendo considerarse también que el trámite de la prescripción, se sustanció cuando ya se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 2009, que establece la imprescriptibilidad; y, así también, vigente la Ley 004, la norma adjetiva estaba vigente en el momento en el que se resolvió la excepción; por lo que, no existió ninguna vulneración al principio de irretroactividad.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes legales, por escrito presentado el 16 de mayo de 2019, expresó lo siguiente: **1)** Previa referencia a jurisprudencia constitucional en la que se desarrollaron los presupuestos para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, consideraron que en la acción de amparo constitucional promovida por el hoy accionante, no se cumplieron con los presupuestos citados, en mérito a que no señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás requisitos para que, mediante la Sala Constitucional, se ingrese a revisar la legalidad ordinaria; **2)** Sólo se expuso un fundamento genérico respecto a que los

demandados no hubiesen realizado una adecuada aplicación normativa, jurisprudencial; así como, la doctrina legal relativa a la excepción de extinción de la acción penal e irretroactividad de la ley, donde a su criterio se hubiera vulnerado sus derechos al debido proceso, pretendiendo que la vía constitucional revise la interpretación de la legalidad y una supuesta errónea aplicación de la ley, concerniente a los institutos jurídicos de la excepción e irretroactividad referidas; revisado el Auto de Vista "97/2017" de 8 de febrero, no vulneró las normas procesales insertas en los arts. 124 y 169 inc. 3) del adjetivo penal y el principio del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad, encontrándose debidamente motivada y fundamentada; **3)** El Auto de vista cuestionado, hizo un análisis respecto al instituto de imprescriptibilidad establecido en el art. 112 de la CPE, que determina que los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, son aplicables a servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, lo que concuerda con el art. 5 de la Ley 004; **4)** José Terán Jaldín, es ex servidor público de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba, incurrió en la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, los mismos que se encuentran tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP, los cuales fueron modificados por la Ley 004, por no haber dado cumplimiento al contrato "AC246/2005 de 19 de septiembre" y su modificación DDJ-42/2007 de 27 de marzo, dentro del proyecto de construcción de la "Presa Kecoma", quien habiendo sido designado como Fiscal de Obras en los periodos de ejecución, correspondiente a los certificados de obras 5, 6, 7 y 8, es decir, de 1 de mayo al 16 de diciembre de 2007, resultándole aplicable lo dispuesto en el art. 29 Bis. del CPP; y, **5)** Conforme al contenido del art. 123 de la Norma Suprema, los Vocales demandados no vulneraron derecho alguno; ya que, el instituto de imprescriptibilidad se encuentra plasmado por la propia Constitución Política del Estado, siendo aplicable al proceso que se sigue contra el accionante y otros, por haber causado grave daño económico al Estado, sin que sea aplicable ningún régimen de inmunidad; en consecuencia, el Auto de Vista "97/2017", no vulnera el derecho al debido proceso en su matriz debida fundamentación, al realizar un análisis respecto a la aplicabilidad de los delitos inmersos en la Ley 004; tampoco existe incongruencia en la resolución sujeta a revisión, por cuanto la misma hace únicamente un análisis de los elementos por los cuales no procede la excepción de extinción de la acción penal.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0027/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 69 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 de febrero de 2019; y, en función a la línea jurisprudencial citada, se emita nuevo fallo con la debida motivación y fundamentación, vinculada al principio de legalidad; ello, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista en revisión, contiene una relación de hechos y de derechos, para luego concluir: "…se tiene plenamente establecido, que la causa versa, sobre los tipos penales, de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, por no haber dado cumplimiento al contrato AC 246/05 de 19 de diciembre de 2005 su modificación DD- 42/2007 de 27 de marzo […], para la construcción de la 'PRESA KECOMA', ya que en su condición de ex funcionario público de la Prefectura del Departamento de Cochabamba, como Fiscal de Obras en los periodos de ejecución establecidos en el proceso y prueba que las respalda y que se encuentra el proceso. Consecuentemente viable y plenamente aplicable al caso de autos, lo dispuesto por el Art. 29 BS del Pdto penal, incorporado por la ley 004 de lucha contra la corrupción, mas aun si se hubiere ocasionado un daño económico como se asevera en resolución de acusación de 10 de diciembre de 2012. Afirmación de daño económico no rebatido por la defensa, por ello imprescriptible la presente causa, situación diferente a la argüida por la Aquo, totalmente viable para otro tipo de delitos que no sean de corrupción; en cuyo mérito corresponde disponer la prosecución de la causa conforme a derecho, máxime si a la fecha no se tiene noticia de que lo dispuesto por el Art. 123 de la C.P. E y 29 Bis del C.PP incorporado por la ley 004 hubieren sido derogados, abrogados o hubieren sufrido modificación" (sic); denotando falta de motivación y fundamentación, según exige el razonamiento asumido en la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación y principio de legalidad alegada, el Auto de Vista en análisis, no tomó en cuenta lo determinado en la SCP 0770/2012, respecto al principio de irretroactividad en

los llamados delitos de corrupción, donde a partir de lo expuesto sobre el principio de legalidad en su *ratio decidendi*, establece que "El estado no puede castigar una conducta que no esté descrita ni penada por ley cimentándose una doble garantía" (sic), anotando que la Norma Suprema contempla el referido principio de legalidad en su art. 116.II, que dispone que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, principio que está previsto en el art. 70 del CP, que prevé que nadie será condenado a sanción alguna sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal; **iii)** En cuanto al principio de irretroactividad, el prenombrado fallo constitucional citó al art. 123 de la CPE, que concuerda con el art. 11.2 de la DUDH; respecto a lo cual, las autoridades demandadas, sin fundamento y desconociendo la línea jurisprudencial y tratados internacionales en tema de derechos humanos, emitieron el Auto de Vista de 8 de febrero de "2009" –siendo lo correcto 2019–; y, **iv)** La autoridad judicial o administrativa, conforme se estableció en las líneas jurisprudenciales ya citadas, que tenga que resolver una problemática en particular, debe efectuar una labor de ponderación a tiempo de asumir determinada decisión, siempre en base a una adecuada fundamentación que garantice la comprensión de ambas partes del porqué de la decisión asumida; toda vez que, al sólo señalar y sustentar su resolución en el fundamento siguiente: "viable y plenamente aplicable al caso de autos lo dispuesto por el Art. 29 del CPP incorporado por la Ley 004, mas aun si se hubiese cometido un daño económico al estado, por ello imprescriptible, situación diferente a la argüida por la A.quo, totalmente viable para otro tipo de delitos que no sean de corrupción, máxime si a la fecha no se tiene noticias de que lo dispuesto por el Art. 123 de la C:P:E: y 29 Bis del CPP. Incorporado por la ley 004 hubiesen sido derogados, abrogados o hubiesen sufrido modificación" (sic); ello, no resulta suficiente, por cuanto los argumentos siempre deben estar bajo el marco normativo de la Constitución Política del Estado y el bloque de convencionalidad; en consecuencia, el contenido del Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, conlleva una falta de motivación, fundamentación, vinculado al principio de legalidad; consiguientemente, en función a la línea jurisprudencial ya señalada, se observa vulneración a los derechos alegados por el impetrante de tutela, sólo con relación al derecho a un debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, motivación; así como, al principio de legalidad y no así al derecho a la defensa e igualdad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 79, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de enero de 2021 (fs. 173); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

Sobre la excepción de prescripción de la acción penal formulada por José Terán Jaldín, ahora accionante:

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por el hoy impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, Edmundo Novillo Aguilar, contra José Terán Jaldín, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Carlos Arturo Chavarría Rivera y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos en los arts. 154 y 224 del CP, modificados por la Ley 004 (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, el apoderado de Iván Jorge Canelas Alurralde, en su calidad de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017; a la que, se

adhirió la representación del Ministerio Público, mediante escrito presentado el 1 de marzo del mismo año (fs. 111 a 114; y, 130 a 131 vta.)

II.3. Mediante Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, declararon procedente el recurso de apelación incidental referido en la conclusión precedente; así como, la adhesión al mismo del Ministerio Público; por ende, revocaron el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, disponiendo la prosecución de la causa conforme a derecho (fs. 54 a 57 vta.).

Sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del coimputado Carlos Arturo Chavarría Rivera

II.4. A través de Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por las Vocales Nuria Gisela Gonzáles Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del mismo proceso penal seguido contra el hoy solicitante de tutela, determinaron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2015, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera del citado departamento; por el cual, se aceptó la extinción de la acción penal por prescripción formulada por el coimputado, Carlos Arturo Chavarría Rivera (fs. 35 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de legalidad con relación a la garantía de la irretroactividad de la ley penal, a una resolución fundamentada y motivada; "a ser procesado conforme a las formas establecidas por ley" (sic), a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la defensa; en virtud a que, a tiempo de revocar la prescripción de la acción penal dispuesta por la Jueza a quo en su favor: **a)** Los Vocales demandados se basaron en los arts. 112 y 123 de la CPE y 29 Bis. del CPP, con las modificaciones incorporadas por la Ley 004, sin fundamentar su decisión doctrinal, jurisprudencial ni suficientemente, considerando que la citada Ley es de fecha posterior a los hechos que se le sindica, y que cada una de esas normas tiene varios supuestos o variables a ser aplicadas, lo que no fue especificado por dichas autoridades; y, que ya existe un pronunciamiento constitucional al respecto (SCP 0770/2012); limitándose a justificar su decisión únicamente en que es ex funcionario público, existe daño económico, el mismo que no hubiese rebatido y que, las normas constitucional y legal referidas no se encontrarían derogadas o abrogadas, postura que no resulta razonable por cuanto ni siquiera se instaló el juicio oral y contradictorio a efectos de demostrarse el daño económico y que para lograr la prescripción únicamente debía demostrar la concurrencia de los arts. 29, 30, 31, 32, 33 y 34 del CPP; y, **b)** En cuanto a la extinción de la acción penal en etapa de apelación de un coimputado, la misma Sala Penal asumió un entendimiento e interpretación diferentes a los adoptados en su caso, por cuanto confirmó el Auto apelado, manteniendo la declaratoria de extinción de la acción penal dictada por autoridad de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, reiterando a la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, concretó: "…*los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…);sin*

embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia…".

En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, se determinó el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

Por su parte, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció el siguiente entendimiento respecto a la certeza que debe otorgar la decisión judicial a través de la fundamentación y motivación de los fallos: "…*a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, las autoridades tienen la obligación de desarrollar de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su fallo. Dicho de otro modo, la resolución emitida, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, lo*

que sin duda, no significa que dicha fundamentación debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, lo que sí, debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la toma de cierta determinación, no pudiendo ser reemplazada en ningún caso, por la simple relación de documentos o la mención de los extremos demandados por las partes, sin explicar su respectiva valoración".

En ese marco y partiendo del reconocimiento expreso que efectuó la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, respecto a que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), forman parte del bloque de constitucionalidad, partiendo del análisis del art. 410 de la CPE, resulta útil acudir al razonamiento asumido por dicha instancia internacional de protección de derechos humanos, sobre la importancia del deber de fundamentación y motivación de los fallos judiciales, con el objeto de garantizar el cumplimiento del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en el siguiente sentido: "El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias […]. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso […].

La Corte ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha […]"[1].

III.2. La igualdad en su composición multidimensional, como valor, principio, derecho y garantía. El principio de igualdad procesal. El carácter inescindible de la igualdad ante la ley y la igual protección legal en favor de todas las personas, con el principio–derecho de no discriminación

Sobre la base del bloque de constitucionalidad reconocido en el art. 410.II de la Ley Fundamental, a través de la jurisprudencia constitucional se establecieron los ámbitos desde los cuales la idea de igualdad determina la protección de los derechos fundamentales y la actuación de los servidores públicos en general, y de los administradores de justicia, en especial:

"La Constitución Política de Estado, define los valores de sociedad en su art. 8, disponiendo que el Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta entre otros, en el valor de la justicia social, para vivir bien; en tal sentido, el texto constitucional, establece en los arts. 178.I y 180.I que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez; por su parte, el art. 7 de la Declaración Universal de derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley', precepto normativo de orden internacional aplicable en mérito al bloque de convencionalidad establecido en el art. 410.II con relación al 13.IV CPE.

El contexto normativo precedente, se materializa a través de la previsión contenida en el art. 14.V de la CPE, que determina que las leyes se aplican a todas las personas dentro del territorio boliviano; estableciendo en el art. 119 superior que las partes en conflicto gozarán de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (art. 120.I CPE); de donde se extrae que ***todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, no solamente en el sentido estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares, a no ser que el juez de la causa exprese razones***

serias que justifiquen su posición; caso contrario, nos encontraríamos frente a una lesión indiscutible de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cual sin duda amerita la protección mediante tutela constitucional.

…uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales, mismo que alcanza mayor connotación en materia penal, debido a que, por la calidad de los derechos que se disputan, necesariamente presupone que las partes intervinientes, gozan de los mismos derechos, posibilidades y cargas, excluyendo cualquier atisbo de privilegios por parte del juzgador en favor o en contra de alguna de ellas.

Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto.

Entonces, el derecho a la igualdad se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; razonamiento que emerge de la interpretación teleológica del art. 119.I de la CPE, citado anteriormente y que determina que este derecho, sea exigible para los sujetos procesales.

(…)

Al respecto, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, manifestó: 'La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: «El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad…».

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado (…).

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación. *«Igualdad, como Garantía individual es un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos… es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace»'.*

En consecuencia, el derecho a la igualdad se traduce en la facultad o capacidad de toda persona a ser tratada de igual manera, exento de discriminación en relación a aquellas personas que se encuentran en supuestos fácticos análogos; es decir, la igualdad no consiste precisamente en la ausencia de distinción de situaciones diferentes, sino en el trato adecuado de las situaciones que surgen del trato social y que partiendo de de hipótesis distintas, merezcan una misma respuesta por parte de una autoridad en el marco de la razonabilidad; esto no necesariamente implica per se, la ciega aplicación igualitaria de la ley, sino simplemente encontrar el punto de equilibrio entre el trato diferente en circunstancias no coincidentes con la proporcionalidad equivalente que permita al juzgador otorgar a cada quien lo adecuado en base a las circunstancias, atendiendo las variables de tiempo, lugar y modo, hecho que, partiendo de la aplicación igualitaria del plexo jurídico, materializa la seguridad jurídica establecida por la Constitución Política del Estado en su art. 178.I, como principio de la potestad de la administración de justicia" (SCP 1149/2014 de 10 de junio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Específicamente, en cuanto a la **igualdad procesal**, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999[2], la Corte IDH, asumió:

"117. (…) para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas

características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales […], 'sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho' […] y son 'condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial' […].

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales […] y a la correlativa prohibición de discriminación…".

Sobre la i**gualdad ante la ley y su carácter inescindible con la igual protección de la ley en favor de todas las personas y la no discriminación**, la Opinión Consultiva OC–18/03 de 17 de septiembre de 2003, la Corte IDH[3] estableció el siguiente razonamiento:

"83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (*supra* párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que '[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio'".

En el mismo documento, respecto a la obligación de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estableció:

"88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, **los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias**" (las negrillas fueron añadidas).

En virtud a lo expuesto, las políticas públicas, normas regulatorias o prácticas jurídicas y/o cotidianas que den lugar a la lesión del derecho y garantía a la igualdad (en todas sus formas), se constituyen en sospechosas de discriminación; y por ende, susceptibles de protección de parte de los órganos estatales en todas sus instancias y a través de todas y todos sus servidores públicos, conforme a la obligación convencional contenida en el art. 1.1 de la CADH.

III.3. Análisis del caso concreto

Respecto a la **primera problemática identificada** [**inc. a)**], referida a que los Vocales demandados, en la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra el fallo que declaró la extinción de la acción penal por prescripción en su favor, se hubiese basado en los arts. 112 y 123 de la CPE, y 29 Bis. del CPP, con las modificaciones incorporadas en la Ley 004, sin fundamentar su decisión doctrinal, jurisprudencial ni suficientemente, considerando que la citada Ley, es de fecha posterior a los hechos que se le sindica, y que cada una de esas normas tiene varios supuestos o variables a ser aplicadas, lo que no fue especificado por dichas autoridades; y, que ya existe un pronunciamiento constitucional al respecto (SCP 0770/2012); limitándose a justificar su decisión únicamente en que es ex funcionario público, existe daño económico, el mismo que no hubiese rebatido y que, las normas constitucional y legal referidas no se encontrarían derogadas o abrogadas, postura que no resulta razonable por cuanto ni siquiera se instaló el juicio oral y

contradictorio a efectos de demostrarse el daño económico y que para lograr la prescripción únicamente debía demostrar la concurrencia de los arts. 29, 30, 31, 32 33 y 34 del CPP.

A efectos de su resolución y de verificar la razonabilidad y suficiencia de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado por el accionante, es preciso remitirnos a los antecedentes que conforman la presente acción de defensa. Así, de la revisión del Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017; por el que, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1.), se advierte como principales fundamentos, los siguientes: **1)** De acuerdo a la SCP 0770/2012, jurisprudencia constitucional y convencional asumidos en la materia; se tiene que, se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo; por el principio de seguridad jurídica, se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa, en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva; es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable; se aplica la norma adjetiva vigente (retrospectividad) y, cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente –aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado– es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho, lo que impele a que todo Juez o Tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente; **2)** El instituto de la prescripción de la acción penal, no obstante de encontrarse disciplinada en el Código adjetivo penal, no es una norma de carácter procesal; en virtud a que, determina el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable; debiendo considerarse al respecto, la SCP 0008/2014 de 3 de enero; y, **3)** Considerando que "los sujetos procesales" suscribieron un contrato de obras para la construcción "Presa Kecoma" ubicada en la provincia Esteban Arce, municipio de Sacabamba del departamento de Cochabamba, especificando el plazo de ejecución de obra de cuatrocientos veinte días, el mismo que fue objeto de un contrato modificatorio del principal identificado como "UC 246/05", suscrito el 19 de diciembre de 2005, teniéndose certificado de terminación de obra de 20 de agosto de 2008, y que el acta de recepción definitiva es de "16 de junio de 2008", de donde se infiere que habiéndose establecido en la acusación la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, hasta el momento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el 9 de marzo de 2016, hubiesen transcurrido más de ocho años; consiguientemente, teniendo en cuenta el inicio del término prescriptivo, que corre desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, conforme determina el art. 30 del CPP, y que, que los ilícitos señalados prescribirían en los plazos de uno a seis años respectivamente, resulta que en la presente causa penal opera la prescripción; toda vez que, transcurrió el plazo de seis años tomando como parámetro la pena mayor, prescrita en el art. 29 inc. 1) del citado Código.

La determinación antes asumida, provocó que tanto el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba como el Ministerio Público (por adhesión), plantearan recursos de apelación incidental mediante escritos de 16 de febrero y 1 de marzo ambos de 2017 (Conclusión II.2.), cuestionando esencialmente que el acusado por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, hubiese causado grave daño económico al Estado; por lo que, dichos tipos penales ingresarían al ámbito de corrupción, resultando imprescriptibles conforme a lo establecido en el art. 112 de la Ley Fundamental, y los razonamientos asumidos en los fallos constitucionales 0161/2003-R de 14 de febrero y 0009/2015 de 12 de febrero, sobre la retroactividad de las normas adjetivas penales.

Con esos antecedentes, las autoridades de alzada ahora demandadas, mediante Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, declararon procedente los recursos de apelación referidos previamente, revocando el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, y disponiendo la prosecución de la causa conforme a derecho (Conclusión II.3.); ello, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Doctrinalmente, la prescripción constituye un mecanismo de política criminal encaminado a limitar la potestad punitiva del Estado a un tiempo determinado que debe ser establecido por ley; por consiguiente, se constituye en una sanción a la inactividad, renuncia o desidia del Estado o de los sujetos procesales que oportunamente no ejercen o no prosiguen la acción penal correspondiente;

conforme a la SC 0023/2007-R de 16 de enero, es el propio Estado el que, a través de la norma penal, procesal o sustantiva, establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal, por cuanto la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida; ya que, al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales; **ii)** La prescripción debe fundamentarse desde la Norma Suprema, en la medida en que dicho instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, principalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica, resultando útil para compeler a los órganos encargados de la persecución penal y a la misma administración de justicia penal a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se cometió, combinándose entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva, como garantía de la sociedad y un debido proceso, como garantía del imputado, que, a su vez precautele sus derechos a la defensa y a la seguridad jurídica; y, **iii)** El art. 29 del CPP, determina los plazos en los que prescribe la acción, con base en el máximo legal de la pena privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales estipulados en el Código Penal; no obstante, la Ley 004, incluye en el adjetivo penal el art. 29 Bis., que dispone: "De conformidad con el art. 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; en este sentido, se tiene plenamente establecido que la causa penal versa sobre los tipos penales de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, por no haber dado cumplimiento al contrato "AC 246/05" de 19 de diciembre de 2005 y su modificación DDJ-42/2007 de 27 de marzo, para la construcción de la "Presa Kecoma", ya que el acusado, en su condición de funcionario público de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba, como Fiscal de Obras de los periodos de ejecución establecidos en el proceso, según prueba que las respalda, constituye viable y plenamente aplicable al caso de autos lo dispuesto por el art. 29 Bis. citado, más aun si se hubiere ocasionado un daño económico como se aseveró en el requerimiento conclusivo acusatorio de 10 diciembre de 2012, extremo no rebatido por la defensa; por ello, la presente causa resulta imprescriptible, situación diferente a la argüida por la Jueza de primera instancia, aplicable para otro tipo de delitos que no sean de corrupción; en consecuencia, corresponde que la causa prosiga conforme a derecho, más aun si a la fecha –de la emisión del Auto de Vista– no se tiene noticia de que lo dispuesto por los arts. 123 de la CPE y 29 Bis. del CPP, incorporado por la Ley 004, hubieran sido derogados, abrogados o sufrido modificaciones.

Ahora bien, sobre ello es preciso retomar los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, habiéndose establecido en dicho apartado que la fundamentación y motivación, constituyen elementos del debido proceso y se instituyen en la obligación que tienen las autoridades que administran justicia de exponer de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su determinación, es decir, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, sin que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones o citas legales; sin embargo, sí una disquisición concisa, clara y encaminada a satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la adopción de la decisión judicial.

En este contexto, se tiene que las autoridades demandadas, sustentaron su posición de rechazar la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por el solicitante de tutela, esencialmente en la aplicación del art. 29 Bis. del CPP, puesto en vigencia por la Ley 004, que determina la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidoras y servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; entonces, constituyendo los delitos endilgados al ahora accionante, de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en su condición de funcionario público de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba, concluyeron que dicha norma procesal penal es aplicable a la causa penal, "mas aun si se hubiere ocasionado un daño económico" (sic), no rebatido por la defensa; ello, permite evidenciar a este

Tribunal la ausencia de cualquier razonamiento doctrinal, jurisprudencial y legal, conforme denuncia el impetrante de tutela, vinculado a la aplicación retroactiva del art. 29 Bis. del CPP, no obstante que la Juez de primera instancia, para sustentar su decisión de aceptar la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, expuso un detallado análisis legal y jurisprudencial –sobre todo de la SCP 0770/2012–, a efectos de establecer su inaplicabilidad (del art. 29 Bis. citado) al proceso penal sustanciado contra el solicitante de tutela, en observancia del principio de irretroactividad de la ley en materia penal sustantiva, al considerar que el instituto de la prescripción es de carácter sustantivo; y, de irretroactividad de una ley penal más gravosa, para luego discurrir que, por los hechos atribuidos al acusado, que datan del 2008 y la fecha de su indicada solicitud de extinción, 9 de marzo de 2016, hubiesen transcurrido más de ocho años desde la comisión de los hechos, resultando pasible a beneficiarse con la extinción de la acción penal por prescripción, postura que no fue confrontada por las autoridades demandadas, por lo menos no de manera clara, razonable, ni suficiente, por cuanto únicamente se limitaron a establecer que la situación expuesta por la Jueza a quo era "totalmente viable para otro tipo de delitos que no sean de corrupción" (sic), dando a entender que por el solo hecho de constituirse en delitos de corrupción los atribuidos al ahora accionante, eran de directa aplicación a la causa penal sostenida sobre hechos ocurridos antes de la promulgación y publicación de la Ley 004, fundamentación que a todas luces resulta insuficiente.

La referida falta de fundamentación, igualmente se advierte cuando confrontamos los motivos de apelación de la parte civil y la representación del Ministerio Público, quienes con la intención de rebatir la postura de la Jueza de primera instancia, fundamentaron que la prescripción, constituye un instituto jurídico de carácter procesal; y por ende, corresponde ser aplicable a todos los casos y procesos penales en sustanciación, siendo viable en la causa penal seguida contra el impetrante de tutela y otros coprocesados, argumento que tampoco fue mencionado por las autoridades demandadas, evidenciando nuevamente una falta de fundamentación en su decisión.

En virtud a lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada por el accionante, al evidenciarse lesión del debido proceso en su componente de debida y suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones.

Con relación a la **segunda problemática** [**inc. b)**]; relativa a que, dentro del trámite de extinción de la acción penal en etapa de apelación de un coimputado, la misma Sala Penal asumió un entendimiento e interpretación diferentes a los adoptados en su caso, por cuanto confirmó el Auto apelado, manteniendo la declaratoria de extinción de la acción penal dictada por la autoridad a quo, de la revisión de los antecedentes que conforman la presente acción de defensa; se tiene que, el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, fue dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, compuesta por las entonces Vocales Nuria Gisela Gonzáles Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, no así por las autoridades ahora demandadas; sin embargo, fue emitida dentro del mismo proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, dentro del trámite incidental vinculado a la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción promovida por el coimputado, Carlos Arturo Chavarría Rivera, a quien se le aceptó en alzada su pretensión, a través de la ratificación de la decisión de la Jueza de primera instancia (Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2015), que declaró extinguida la acción penal en su favor.

Al respecto, es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en el que se estableció inicialmente que la igualdad está configurada en el ordenamiento jurídico nacional, a través del bloque de constitucionalidad y convencionalidad como un principio, valor, derecho y garantía; un derecho, que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y, una garantía, porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de transgresión; por ende, ostenta un carácter multidimensional que determina el ejercicio de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales. Asimismo, se estableció que la igualdad procesal, como parte componente del debido proceso, se constituye de trascendental importancia porque se configura en una garantía a efectos de que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, lo que se instituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.

En este contexto, se advierte que, efectivamente a uno de los coimputados en la causa penal que se le sigue al ahora solicitante de tutela, en primera instancia le fue declarada la extinción de la acción penal por prescripción, habiendo sido ratificada en alzada por la entonces Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, estableciendo entre sus fundamentos, el siguiente: **a)** No resultan aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 004, con el art. 29 Bis. del CPP, en observancia de la SCP 0770/2012; por cuanto, si bien el referido artículo en esencia forma parte de una disposición adjetiva, recogiendo los lineamientos jurisprudenciales asumidos en dicho fallo constitucional, la norma procesal aplicable es la vigente; empero, será viable siempre y cuando la norma procesal no tenga afectación al derecho sustantivo, en cuyo caso se deberá aplicar la norma adjetiva más favorable, entendimiento jurisprudencial que por lógica consecuencia, remite al mandato constitucional previsto en el art. 116 de la CPE; si bien el precepto contenido en el art. 29 Bis. del CPP, simplemente recoge lo previsto en el art. 112 de la Norma Suprema, y es parte de una disposición procedimental, no es menos cierto que, tomando en cuenta la naturaleza del instituto de la prescripción, el mismo tiene afectación al derecho sustantivo; ya que, para su procedencia además del tiempo trascurrido, está directamente vinculada al delito y su sanción traducida en años de privación de libertad, tal como lo asumió la SCP 0104/2013 de 22 de enero; por lo que, en estricta aplicación de la SCP 0770/2012; así como, los arts. 11.2 de la DUDH, 9 de la CADH; y, 15.1 del PIDCP, corresponde aplicar la norma vigente al momento de la comisión de los supuestos acusados; y, **b)** Se acusa al coimputado la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, computándose la prescripción desde la media noche del 16 de diciembre de 2007, fecha en la que el encausado hubiera consumado los hechos atribuidos; en consecuencia, se tiene hasta el momento de la interposición de la excepción de prescripción, 4 de septiembre de 2014, más de cinco años transcurridos, sin que se hubiese demostrado la concurrencia de los presupuestos de suspensión o interrupción del cómputo del término exigido por ley.

En virtud a ello, se advierte que evidentemente, una de las partes procesales investigadas (Carlos Arturo Chavarría Rivera), en la misma causa penal, sujeta a iguales normas penales sobre idénticos institutos jurídicos, tales como la prescripción y la extinción de la acción penal en confrontación con la misma Ley modificatoria del Código Penal y Código de Procedimiento Penal (Ley 004), recibió un pronunciamiento judicial en alzada distinto al que recibió el ahora accionante, denotando un trato diferenciado no justificado, de manera desfavorable con él, por cuanto los Vocales hoy demandados omitieron establecer las razones por las que, existiendo un caso similar al del impetrante de tutela, decidieron aplicar un razonamiento distinto, pese a la igualdad de condiciones procesales en la que ambos sujetos procesales se encontraban, con lo cual se lesionó su derecho a la igualdad procesal.

La referida postura, resulta especialmente llamativa y merece una efectiva protección de esta jurisdicción; en virtud a que, cualquier distinción de trato, no justificado de manera razonable y proporcional a los fines perseguidos, se constituyen en sospechosas de discriminación, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, siendo obligación de los órganos del Estado y las instituciones públicas, entre ellas y con mayor razón, las instituciones que administran justicia, combatir prácticas discriminatorias, con el objeto de garantizar el efectivo disfrute de la garantía de la igualdad procesal, con la finalidad de asegurar la solución justa de una contienda judicial; en consecuencia, corresponde, **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada valoración de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0027/2019 de 16 de mayo, cursantes de fs. 69 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafos 153 y 154.

[2] Corte IDH. "El derecho a la información sobre la asistencia consultar en el marco de las garantías del debido proceso legal". Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

[3] Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC–18/03 de 17 de septiembre de 2003.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 35407-2020-71-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 120 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Carlos Aguilera Montaño**, **Presidente del Control Social de Cotoca** contra **Wilfredo Añez Carrasco**, **Alcalde, del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca**; y, **Patricia Isabel Méndez Duran**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 18 vta. el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de sus atribuciones como Control Social del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a raíz de su petición expresa, tuvo conocimiento de la documentación relativa a la existencia de una "reciente" retención de fondos públicos municipales, inmovilizados por orden de Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del mencionado departamento, plasmada en el "Oficio No. 1898/19 del 18/11/2019" (sic), como consecuencia de una demanda laboral contra la entidad edil del citado Municipio, que se encontraba en ejecución de sentencia; por lo que, la referida retención se materializo en la cuenta fiscal 10000007020691, en Bs1 556 801,21.- (un millón quinientos cincuenta y seis mil ochocientos un bolivianos 21/100), por concepto de sueldos devengados, fondos que debían ser remitidos a la cuenta del Órgano Judicial.

Sin embargo, tal situación merma la disponibilidad de recursos económicos del indicado Municipio, convirtiéndolos en insuficientes para cubrir la atención e insumos médicos necesarios; así como, el pago de sueldos al personal de salud, para enfrentar la pandemia de coronavirus 2019 (COVID-19), que ocasiono que los gobiernos municipales estén pasando por una grave crisis económica al verse disminuidas las recaudaciones tributarias; más aún, cuando por disposiciones normativas, emanadas por el gobierno nacional, se ordenó que sean precisamente dichos gobiernos sub nacionales, los que cubran los gastos y responsabilidades que emergen de la nombrada pandemia; lo que deviene, es un menoscabo del derecho colectivo a la salubridad pública; y a su vez, de los derechos individuales de acceso a la salud y en atención de la salubridad con calidad y calidez, de todos los habitantes del referido Municipio. Sin que ello signifique el desconocimiento de los fallos o resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, pero que en una necesaria ponderación de derechos en conflicto, corresponde hacer prevalecer los derechos de toda una colectividad como es la vitalicia pública que protege otros derechos fundamentales como la vida y la salud, frente a derechos individuales de los trabajadores que pretenden el cobro de sus sueldos o salarios devengados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión al derecho a la salubridad pública, citando al efecto los arts. 35, 37, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la "suspensión temporal" (sic) de la medida de retención de fondos de la cuenta fiscal 10000007020691 del Gobierno Autónomo

Municipal de Cotoca, "…**mientras dure la necesidad de atender de manera prioritaria el derecho a la salubridad pública, deteriorada y vista bajo grave amenaza por la pandemia del COVID19**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 110 a 120 vta., presente el solicitante de tutela y la autoridad edil demandada; así como, los terceros interesados, ausente la Jueza demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los términos impuestos del memorial de acción popular presentado; y, ampliándolos señaló que: **a)** Los ciudadanos del municipio de Cotoca, recurrieron al Control Social –instancia a la que representa–, con una serie de observaciones relacionadas al deficiente servicio de salud que estaban recibiendo, extremo que fue puesto a conocimiento de la autoridad edil ahora demandada, quien manifestó que los ingresos municipales hubiesen disminuido sustancialmente en la pandemia y que además existía una retención judicial en curso; **b)** Los fondos detenidos mediante "oficio Nº1098/2019" (sic) emitido por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, imposibilitó el pago de sueldos correspondiente al personal médico, la compra de equipamientos y medicamentos para los hospitales; **c)** Por las denuncias recibidas, se impetró al co-demandado, formule el debido reclamo ante el juzgado indicado, extremo que cumplió al solicitar la reconsideración de la medida impuesta de manera provisional sin desconocer la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso laboral referido; **d)** Debe prevalecer el derecho a la salud; puesto que, incluso los trabajadores que recibirían el dinero retenido, al ser parte del citado Municipio resultan afectados; **e)** La Jueza demandada, "…al no resolver la petición que se le ha formulado de suspender de manera provisional la retención de esos fondos, estaría incumpliéndose por parte del Estado boliviano de respetar (…) la prestación de estos servicios de salud…" (sic); y, **f)** Los recursos financieros de cuentas fiscales, de acuerdo al art. 339.II de la CPE, "son inembargables" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilfredo Añez Carrasco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, por sí y mediante su defensa técnica, en audiencia, manifestó que: **1)** Debido a la crisis económica que se vive a nivel nacional, solicitó a la Jueza co-demandada, la suspensión temporal de la retención efectuada, a fin de que esos recursos sean destinados a la lucha contra del (COVID-19); **2)** El municipio suscribió dos contratos con clínicas privadas en razón de la emergencia, instancias que reclamaron su pago, al igual que el personal médico empleado; **3)** "No tenemos presupuestado este gasto de contingencia judicial que aparecería en plena pandemia, lo cual nos está perjudicando grandemente en la atención a los vecinos…" (sic); **4)** Dentro del proceso laboral aludido, se llevó a cabo una auditoria jurídica que permitió establecer un monto mucho menor al considerado hace cinco años atrás; debido a esa variación y la posibilidad de que emerjan otras, no se registró la partida requerida para ese tipo de contingencias; y, **5)** En la obligación de precautelar los recursos económicos del Estado, "No podemos aducir de que hay sentencias ejecutoriadas si somos autoridades y podemos revisar…" (sic), el pago del monto dispuesto en el proceso laboral a personas que ni siquiera trabajaron en la institución; por lo que, debiera hacerse una reducción.

Patricia Isabel Méndez Duran, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 64 a 69, señaló que: **i)** El proceso laboral aludido se encuentra ejecutoriado por más de ocho años y la orden de retención de fondos fue emitida mediante providencia de 13 de agosto de 2018, por su similar Segunda del indicado departamento, entendiéndose que lo que se viene suscitando es la continuidad a la medida ya asumida; **ii)** "…jamás recibió una solicitud de dejar sin efecto de manera provisional de la medida de retención, por parte de los accionantes; toda vez, que la solicitud fue hecha por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca…" (sic), la misma se corrió en traslado a los demandantes en base al principio de contradicción, para que posterior a ello se emita la resolución

judicial correspondiente; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció que las sentencias vasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por ningún recurso ordinario, extraordinario, de compulsa ni el de recusación por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución; por lo que, pidio se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Antonio Matilde Vega y Adrián Pedraza Pedraza, a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **a)** Existe una colusión entre el accionante y uno de los demandados, situación evidencia la postura de la autoridad edil al solicitar la concesión de la tutela solicitada por quienes lo demandaron, demostrando deslealtad procesal; **b)** El proceso laboral indicado inició el 2003, obteniendo sentencia de dos años más tarde y ejecutoriada el 2008, es decir, que desde entonces el codemandado se resiste a cumplir con lo dispuesto, incluso cuando mediante la "Sentencia Constitucional Nº 416/2018", se le indicó que debía cumplir con el fallo judicial; **c)** Ya el 2012, posterior a una acción de amparo constitucional interpuesta por los trabajadores, se tenía la obligación de programar en el (POA) Plan Operativo Anual de la institución municipal el monto fijado en la Resolución laboral y no pretender proponer que su inserción dentro del presupuesto sea en la gestión siguiente; y, **d)** La acción popular procede contra un acto u omisión indebida, esta podrá ser preventiva, suspensiva o resarcitoria; en el caso; ni siquiera se tiene identificado cual el hecho ilegal; "…ustedes no tiene facultades para restringir derechos…" (sic), sino más bien ordenar el cese de la vulneración del derecho fundamental; por lo que, impetraron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 120 vta. a 125, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente con relación al alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, ordenando que en el marco de sus atribuciones, genere políticas públicas y acciones que materialicen el resguardo del derecho de la salubridad pública; no obstante, de igual manera se exhorto a la Jueza co-demandada a pronunciarse sobre la solicitud efectuada por el ente municipal sobre la suspensión de manera provisional la medida de retención, sea conforme a la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Constituye un deber del Estado asegurar el derecho a la salubridad pública; así como, procurar los medios y mecanismos necesarios para el disfrute de la salud; **2)** Tomando en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, podrá conforme el Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, requerir a los ministerios pertinentes la asignación de recursos, éste debe realizar las gestiones que correspondan para la ejecución de una política de salud pública; y, **3)** Conforme la jurisprudencia constitucional, no puede promoverse dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar reclamos tal como se evidenció en el caso, respecto a la petición de suspensión de la retención de saldos; por lo que, habiéndose presentado esta ante la autoridad judicial demandada, la misma habrá de pronunciarse sobre ello, en el marco de lo recomendado por instancias internacionales de Derechos Humanos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copia legalizada de la demanda de restitución de funcionarios municipales a su fuente laboral, presentada el 10 de junio de 2003, dirigida al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Turno del departamento de Santa Cruz, interpuesta por Alcides Peña Hurtado por sí y en representación legal de otros, en contra de la entonces Alcaldía –hoy Gobierno Autónomo Municipal– de Cotoca del mismo departamento (fs. 31 a 32 vta.).

II.2. A través de la Sentencia 104 de 9 de julio de 2005, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda referida en el párrafo anterior, con costas, ordenando la restitución de puestos de trabajo y pago de salarios retroactivos solicitados (fs. 38 a 41).

II.3. Mediante Auto de Vista 260 de 17 de junio de 2006, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, quien confirmó en todas sus partes la Sentencia 104 de 9 de julio de 2005 (fs. 42 a 43 vta.).

II.4 Por Auto Supremo (AS) 132 de 25 de marzo de 2008, la Sala Social y Administrativa Primera del ahora Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación planteado; por tanto, subsistente la Sentencia 104 de 9 de julio de 2005 (fs. 44 a 45).

II.5. A través de providencia de 29 de mayo de 2018, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz, ordenó "…REMITIR OFICIO al VICEMINISTERIO DEL TESORO Y CRÉDITO PÚBLICO, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, para que procedan a la RETENCIÓN DE FONDOS Y REMISIÓN DE FONDOS de las cuentas que pudiese tener el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca…" (sic) (fs. 52).

II.6. Mediante nota CITE: CA/NAC/GNOS/SNOE/0374/2020 de 30 de junio, emitida por la Jefa Nacional de Cuentas Corrientes Fiscales y el Jefe Nacional de Recaudaciones a.i., ambos del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), se puso a conocimiento de la autoridad judicial señalada supra, que "…se procedió con la RETENCIÓN PARCIAL DE FONDOS PREVENTIVA, por un importe de Bs.61.206.90…" (sic), requerir además aclaración respecto al monto total a retener; puesto que, existiría diferencias entre los decretos y oficios notificados a su entidad que datan desde la gestión 2018 a marzo de 2020 (fs. 63).

II.7. Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, Wilfredo Añez Carrasco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del indicado departamento, solicitó la suspensión de la retención judicial determinada dentro del proceso laboral aludido, con la finalidad de hacer uso de los recursos económicos en la lucha contra el (COVID-19) (fs. 70 a 71 vta.).

II.8. Cursa Certificación de 17 de agosto de 2020, emitida por la Directora de Finanzas del citado Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, estableciendo que "…la cuenta corriente fiscal recaudadora del Banco Unión S.A. Nº 10000007020691 GOB.AUTONOMO MCPAL.COTOCA-COPARTICIPACION TRIBUTARIA tiene un saldo retenido de Bs. 1.556.801,24 (…) saldo que no ha sido traspasado a la Cuenta Corriente Fiscal pagadora por lo que estamos imposibilitados de disponer de estos recursos" (sic) (fs. 73).

II.9. Mediante nota DAF-OF–N°038/2020 de 17 de agosto, se puso en conocimiento de la autoridad edil precitada, el "INFORME SITUACION FINANCIERA COMO CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA DEL (COVID-19)" (sic), elaborado por la instancia financiera antes indicada, detallando cuentas impagas en razón del monto retenido por orden judicial (fs. 108 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en su calidad de Presidente del Control Social de Cotoca del departamento de Santa Cruz, denunció la lesión del derecho colectivo a la salubridad pública de los habitantes del citado Municipio; en razón a que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, no otorga la atención e insumos médicos necesarios; así como, el pago de sueldos al personal de salud, para afrontar la pandemia del COVID-19, por no contar con recursos económicos suficientes para esto; ello, a raíz de la retención de fondos de una cuenta fiscal del ente municipal referido, ordenado en la vía judicial dentro del proceso laboral que se tramita en su contra ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del mencionado departamento, que se encuentra en ejecutoria de sentencia; y, **ii)** Que la autoridad judicial a cargo del Juzgado nombrado, no dispone la suspensión provisional de la retención indicada mientras dure la necesidad de atención prioritaria en servicios de salud, y que fue solicitada ante dicha autoridad, requiriendo se efectúe una ponderación de los derechos colectivos por encima de los individuales.

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

III.1. Naturaleza jurídica, finalidad y ámbito de tutela de la acción popular

En cuanto a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, complementando el razonamiento expresado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"**La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.***

Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes; y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.

Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Carta Fundamental, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.

De acuerdo a la definición planteada por el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, la acción popular, '…es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión'.

*Sobre la misma, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: 'La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que **hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad**'.*

En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: 'El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

(…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-'.

*Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que '**Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública,***

en razón a que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.

(…) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos'.

La jurisdiccionalización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, -con una dimensión constitucional de la justicia-, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.

Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.

De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.

Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación; ello en razón a que los derechos e intereses tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción, así como permite su interposición ante la amenaza" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La Salubridad Pública

El derecho colectivo a la salubridad pública es un derecho subjetivo que se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, al respecto señalo que:"*A partir del paradigma del Vivir Bien" (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los*

servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho ***es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando 'condiciones de salubridad'. Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.***

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. ***Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud***. (Las negrillas nos corresponden)

III.3. La salubridad pública: Competencia del Estado delegada al Ministerio de Salud.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior, y lo complementado por la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre, también se estableció que: "…*constituye un deber del Estado asegurar el derecho a la salubridad pública, así como procurar los medios y mecanismos necesarios para el disfrute de la salud y poder cumplir con esa responsabilidad, dentro de la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, establecida a través del art. 89 y ss. del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, se incorporó el Ministerio de Salud, asignándole entre otras competencias, las siguientes: formular, promulgar y evaluar el cumplimiento de los programas de salud en el marco del desarrollo del país; regular, planificar, controlar y conducir el Sistema Nacional de Salud, conformado por los sectores de seguridad social a corto plazo, público y privado con y sin fines de lucro y medicina tradicional; vigilar el cumplimiento y primacía de las normas relativas a la salud pública; garantizar la salud de la población a través de su promoción, prevención de las enfermedades, curación y rehabilitación; ejercer la rectoría, regulación y conducción sanitaria sobre todo el sistema de salud; y, formular, desarrollar, supervisar y evaluar la implementación del modelo de atención en salud.*

Consiguientemente, es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud…".

III.4. Legitimación pasiva flexible

Al respecto, la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, refirió que: "*En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde de igual modo, de cualesquier formalidad.*

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente

causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva.

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como amicus curiae, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los

consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales (…).

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso".

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela en su calidad de Presidente del Control Social de Cotoca del departamento de Santa Cruz, denunció la lesión del derecho colectivo a la salubridad pública de los habitantes del citado Municipio; en razón a que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del señalado departamento, no otorga la atención e insumos médicos necesarios; así como, el pago de sueldos al personal de salud, para afrontar la pandemia (COVID-19), por no contar con recursos económicos suficientes; ello, a raíz de la retención de fondos de una cuenta fiscal del ente municipal referido, ordenado en la vía judicial dentro del proceso laboral que se tramita en su contra ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del mencionado departamento, que se encuentra en ejecutoria de sentencia; y, **b)** Que la autoridad judicial a cargo del Juzgado nombrado, no dispone la suspensión de la retención indicada mientras dure la necesidad en atención prioritaria en servicios de salud, y que fue solicitada ante dicha autoridad, requiriendo se efectúe una ponderación de los derechos colectivos por encima de los individuales.

Así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 10 de junio de 2003, Alcides Peña Hurtado, por sí y en representación legal de otros, interpusieron una demanda de restitución de funcionarios municipales a su fuente laboral en contra del citado Gobierno Autónomo Municipal, que fue resuelta mediante la Sentencia 104, emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, quien declaró probada la misma, ordenando se de curso a lo solicitado más el pago de salarios retroactivos de los funcionarios públicos aludidos en el proceso; cabe señalar que la misma fue objetada agotando las instancias ordinarias correspondientes, como resultado de ello emanaron el Auto de Vista 260, pronunciado por la Sala

Social y Administrativa de entonces la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que confirmó en todas sus partes la Sentencia antes señalada y el AS 132, dictada por la Sala Social y Administrativa Primera del ahora Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improcedente el recurso de casación planteado contra la Resolución de primera instancia. Posterior a ello, a través de providencia de 29 de mayo de 2018, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del aludido departamento, ordenó "…REMITIR OFICIO al VICEMINISTERIO DEL TESORO Y CRÉDITO PÚBLICO, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, para que procedan a la RETENCIÓN DE FONDOS Y REMISIÓN DE FONDOS de las cuentas que pudiese tener el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca…"). Es así que, mediante nota CITE: CA/NAC/GNOS/SNOE/0374/2020, emitida por la Jefa Nacional de Cuentas Corrientes Fiscales y el Jefe Nacional de Recaudaciones a.i., ambos del Banco Unión S.A., pusieron a conocimiento de la autoridad judicial señalada que "…se procedió con la RETENCIÓN PARCIAL DE FONDOS PREVENTIVA, por un importe de Bs.61.206.90…" (sic), solicitando además aclaración respecto al monto total a retener; puesto que, existiría diferencias entre los decretos notificados a su entidad que datan desde la gestión 2018 a marzo de 2020, todos estos emanados dentro del proceso laboral aludido. Finalmente, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, Wilfredo Añez Carrasco, Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, requerir la suspensión de la retención judicial determinada dentro del proceso laboral aludido, con la finalidad de hacer uso de los recursos económicos en la lucha contra la pandemia (COVID-19); puesto que, se encontrarían impagos de varios servicios de salud.

Considerando lo descrito, corresponde precisar en el citado caso, el solicitante de tutela pretende se ordene la suspensión temporal de la retención judicial establecida dentro del proceso laboral antes indicado, bajo el argumento de que la autoridad edil demandada estaría incumpliendo con la provisión de medicamentos, el pago de sueldos del personal médico y otros servicios de salud para afrontar la pandemia del (COVID-19) en dicho Municipio; a raíz de la retención de fondos descrita supra, que merma los recursos necesarios para tal efecto, convirtiéndolos en insuficientes y que pese a la solicitud emitida por éste, ante la Jueza ahora demandada, de dejar sin efecto dicha orden, la misma no hubiese sido atendida, acciones que estarían poniendo en desmedro la salubridad pública del Municipio de Cotoca.

Del análisis de argumentos y compulsa de la documentación adjunta a la presente acción de defensa, le corresponde a esta jurisdicción constitucional, en el ámbito de su competencia, establecer, si producto de los actos identificados precedentemente se o vulneró el derecho invocado. Tomando en cuenta en primera instancia que, conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la salubridad pública es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el Estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, es decir, que este, en virtud de sus obligaciones y fines, debe procurar las condiciones mínimas para el cabal desarrollo de la vida en comunidad, garantizando la salud de las personas que la conforman, ligando este derecho colectivo al control y manejo de situaciones que contravengan al efectivo acceso de los servicios de salud, pues con la protección del mismo se pretende evitar circunstancias que puedan afectar o amenazar el estado de sanidad comunitaria. En el caso boliviano, el Estado a través del Ministerio de Salud, es el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven a lo ya descrito.

Ahora, tomando en cuenta el DS 4179, que declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de (COVID-19) y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional; en su art. 3, refiere lo siguiente:

"ARTÍCULO 3.- (RECURSOS ECONÓMICOS).

I. **Se autoriza a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes**

presupuestarios correspondientes para la atención de lo señalado en el Artículo precedente.

II. Las instituciones, entidades del nivel central del Estado, y las entidades territoriales autónomas, cuando corresponda podrán solicitar al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del Numeral 4 del Artículo 5 de la Ley Nº 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos.

III. Para el cumplimiento del presente Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el CONARADE, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020" (las negrillas nos pertenecen).

Aclarando que, entre los ministerios que conforman el CONSEJO NACIONAL PARA LA REDUCCIÓN DE RIESGOS Y ATENCIÓN DE DESASTRES Y/O EMERGENCIAS (CONARADE), se encuentra el Ministerio de Salud. Considerando además que, la Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo señalado, autorizó a las y los Ministros de Estado en sus respectivas carteras, para que en el marco de sus atribuciones y competencias puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención para evitar la expansión del (COVID-19).

Las Entidades Territoriales Autónomas, es decir, que los Gobiernos Municipales, ante la declaratoria de Emergencia Nacional por la presencia del (COVID19), se encuentran autorizados a realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de la misma, señalándose además, que las carteras de Estado, específicamente el Ministerio de Salud como parte del CONARADE, tiene la potestad de la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020.

En ese marco, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, si bien tiene abierta la posibilidad de ejecutar ajustes presupuestarios, dentro de las partidas que maneja la entidad, con la finalidad efectivizar una adecuada política de salud; tal y como demuestra haber realizado al acudir ante el Juzgado laboral ya tantas veces mencionado, solicitando de manera urgente se establezca la posibilidad de hacer uso de los recursos económicos retenidos en el proceso laboral ya ejecutoriado, en el que deberá estar a lo dispuesto por la autoridad judicial; sin embargo tiene también la alternativa de requerir al Ministerio de Salud como instancia responsable de la salubridad pública de todos los bolivianos, la asignación de recursos necesarios para la lucha contra el (COVID-19).

Por lo que, tomando en cuenta el informe de la situación financiera de la entidad edil, como consecuencia de la pandemia (fs. 108 a 109) y que la única acción asumida para revertir la misma fue la presentación de la solicitud antes indicada ante el juzgado laboral aludido; se establece la existencia de una amenaza de restricción del derecho a la salubridad pública de la población del referido municipio señalado, al no haberse demostrado la ejecución de gestiones ante las instancias pertinentes a fin de contar con los recursos económicos necesarios que cubran los adeudos establecidos y permitan efectivizar la lucha contra la expansión del (COVID-19). Por cuanto, en base a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la acción popular tiene por objeto garantizar y proteger los derechos e intereses colectivos, entre los que se encuentra la salubridad pública, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, respecto a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, en virtud de lo desarrollado en el Fundamento III.4 de este fallo Constitucional, respecto a la flexibilidad de la legitimación pasiva de la acción popular, habrá que referir que la misma no cuenta con ella; puesto que, en primer lugar no tiene a su cargo la protección del derecho invocado, sino la tarea el administrar justicia; y es en ese sentido que, de la ejecución de sentencia del proceso laboral ya mensionado, emerge la orden de retención de saldos aludida, mucho antes de la declaratoria de emergencia sanitaria; Ahora, respecto a lo impetrado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, este no ha merecido pronunciamiento, que conlleve a que este Tribunal se manifieste; puesto que, como señaló en el informe vertido en esta acción de tutela (fs. 68), la misma fue corrida en traslado a los demandantes en base al principio de contradicción, para que con

posterioridad se dicte la resolución judicial pertinente. Concluyéndose entonces que, estos actos no significan por sí mismos lesivos del derecho a la salubridad pública o que constituyan una amenaza a ésta, porque están ejecutados en el marco de sus atribuciones como autoridad judicial; por lo tanto, no hay un acto u omisión ilegítimo, o ilegal, que ponga en riesgo ese derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 120 vta. a 125, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento, exhortando a dicha autoridad a que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice las gestiones necesarias ante las instancias ministeriales correspondientes, a efectos de contar con los recursos necesarios para la ejecución de una política de salud pública adecuada en el municipio a su cargo; y,

2º DENEGAR la tutela con relación a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 35469-2020-71-AP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Ángel Rocamonje Ardaya, Oscar Crespo Sharackman, Rolando Sandoval Castellón, Jinny Deromedis Molina**, **Rolando Manolo Rodríguez Andrade** y **Belia Pereira Moreno** contra **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa** y **Limber Cruz Bazán, Director Jurídico**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín**, del **departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON REEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 61 a 72, los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como ciudadanos comunes del municipio fronterizo de Guayaramerín, del referido departamento; ante la desesperación sanitaria por la emergencia sanitaria del Coronavirus Disease diecinueve (COVID-19) y la carencia de información clara y transparente a la población respecto a la administración de los recursos y las donaciones recibidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; en su calidad de abogados, conformaron un grupo de control social circunstancial con elección de su directiva y posesión de sus representantes.

Por estos antecedentes y con el fin de ejercer el control que les fue encomendado en relación a los gastos y la legalidad de las actuaciones realizadas por dicho ente edil, presentaron ante la Alcaldesa del referido Gobierno Municipal, ahora codemandada, los escritos de 18 de junio, 3, 21 y 28 de julio, y 3 de agosto; recepcionados el 24 de junio, 6, 23 y 28 de julio, y 3 de agosto, respectivamente, todos de 2020, en los que solicitaron y reiteraron que se les otorgue información respecto: Al monto económico efectivamente ejecutado para combatir la pandemia COVID-19; las modificaciones de Partidas presupuestarias realizadas; las donaciones y ayuda llegada a Guayaramerín del citado departamento, su detalle, cantidad, volumen e ítems, la forma de recepción, entrega y disposición, con constancias y descargos; el apoyo a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS)-Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín (CAPAG) R.L., con insumos químicos, combustible y "demás"; solicitando copias legalizadas de todas las disposiciones normativas emitidas por dicho Órgano Ejecutivo edil; y, comprobantes contables autenticados, contratos municipales y órdenes de compra emitidos; todo desde la declaratoria de cuarentena total de 22 de marzo de 2020 hasta la actualidad.

Respecto tales solicitudes, la Alcaldesa –ahora codemandada–, omitió brindar información seria, es así que inicialmente por nota de 1 de julio de 2020, remitiéndose al Informe Jurídico DJ-438/2020 de 3 de junio, elaborado por Limber Cruz Bazán, hoy codemandado, desconoció el control social y solicitó indebidamente que se subsane respecto a la legitimación activa; posteriormente, mediante Oficio GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 203 de 10 de julio, se limitó a remitir documentación e información incompleta y franquear copias legalizadas de las actas, Resoluciones emitidas por dicha instancia, así como informes de la Comisión Científica, todos emanados del Centro de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM); finalmente, en el Oficio GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 246/2020 de 10 de agosto, la demandada, se limitó a adjuntar un legajo de fotocopias simples en fs. 167, que no dan información

respecto al monto económico efectivamente ejecutado y no otorgó las fotocopias legalizadas solicitadas.

Debiendo considerarse que los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 del señalado mes y año, obligan al Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín a atender la pandemia con sus recursos pudiendo realizar modificaciones presupuestarias a fin de priorizar el derecho humano a la salud, y por lo vertido en las redes y los medios de comunicación así como lo declarado por funcionarios ediles se tienen datos contradictorios respecto a los gastos que se realizaron, de los que la población desconoce cuáles han sido.

La jurisprudencia constitucional señalada en las SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, SC 1018/2011-R de 22 de junio, y SCP 1240/2013-L de 4 de noviembre, establecen que la acción popular constituye la vía idónea e inmediata para la protección de derechos colectivos y los difusos, diferenciándolos entre sí, estableciendo que dicha acción no se encuentra supeditada al principio de subsidiariedad; encontrándose el control social circunstancial vinculado a la salud y a la salubridad pública, respecto a la obtención de documentos e informes referidos a la forma en que se ejecutó, se está ejecutando y se va a ejecutar los recursos, derechos que los demandados pretenden desconocer al pretender exigir el cumplimiento de formalidades relacionadas a la forma de realizar el señalado control, inobservando lo dispuesto por la Ley de Participación y Control Social, impidiéndoles realizar el seguimiento a los gastos públicos y la realización de planteamientos para la mejora de la salud y salubridad pública, conllevando ello una amenaza para la salud y la vida de la población de Guayaramerín.

I.1.2. Derechos Supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian como lesionados los derechos como control social circunstancial al acceso a la información en relación a la salud y salubridad pública; citando al efecto los arts. 13.I, 18.I, II y III, 21.6, 35.I, 36, 37, 135, 241, 242, de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 13.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela impetrada disponiendo que: Por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín se les entregue y facilite: **a)** Informe con justificativo, descargo y respaldo documental en el plazo de veinticuatro horas en relación al monto económico efectivamente ejecutado desde el 22 de marzo de 2020 hasta la fecha; **b)** Informe documentado sobre las modificaciones presupuestarias realizadas y en relación a las donaciones y ayuda que hubiera llegado a Guayaramerín detallando la cantidad, volumen, ítems y la recepción, entrega y disposición de la misma con descargos y constancias; **c)** Informe sobre el apoyo a EPSAS - CAPAG R.L., con insumos químicos, combustible y "demás"; **d)** Copias legalizadas de todas las disposiciones normativas emitidas por dicho Órgano Ejecutivo edil; y, **e)** Comprobantes contables autenticados, contratos municipales y órdenes de compra emitidos por el señalado ente edil, a partir de la referida fecha.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 93 y vta., presentes los accionantes; y ausentes las autoridades demandadas y del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción popular y ampliando sus argumentos, señalaron que: Se solicitó información a la Alcaldesa ahora demandada en su doble condición de Presidenta del COEM y de Alcaldesa del señalado ente edil; habiendo respondido después de cincuenta días con fotocopias simples y documentación incompleta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, por informe cursante a fs. 87 a 92, acompañando documentales en fs. 5, consistentes en Cédula de Identidad de Helen Goyareb Callejas, Cite GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 195/2020, Cite GAMG/DESP/MAE/CITE/ OF. 203/2020, y Cite GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 246/2020, esta última en la que señala que adjunta documentación en fs. 167, sin embargo, no se advierte que se adjunte la misma; y, acta de audiencia pública de posesión como Alcaldesa de Helen Goyareb Callejas; señala que le causa extrañeza la acción de defensa instaurada y que remite copias legalizadas de la recepción las notas enviadas por el autodenominado "CONTROL SOCIAL CIRCUNSTANCIAL" y "Documentación respaldatoria a Fs. 5" (sic).

Por su parte, Limber Cruz Bazán, en su condición de Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin, a través del informe escrito cursante de fs. 84 a 86, señaló: **1)** Emitió el Informe Jurídico D-J 438/2020 en relación a una solicitud de 26 de junio de 2020, por un grupo autodenominado CONTROL SOCIAL CIRCUNSTANCIAL" en el que una vez analizada la documentación, sugirió a la Alcaldesa demandada se devuelva a los firmantes su solicitud a objeto del cumplimiento del art. 7.3 de la Ley 341 de 2 de febrero de 2013 –Ley de Participación y Control Social– , siendo puesto en conocimiento de los accionantes mediante Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 195/2020 de 1 de julio, pidiendo se subsane, siendo esa su única participación; **2)** Su persona carece de legitimación pasiva para ser codemandado, en virtud a que el señalado informe no tiene carácter vinculante en las decisiones de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) Municipal; asimismo existen hechos cuestionados con posterioridad y el último hecho que se cuestiona no ha sido de su conocimiento; por lo que, los accionantes no cumplieron con la carga de la prueba respecto a su legitimación pasiva; y, **3)** Existe la necesidad de acreditar una grave amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos como presupuesto para la procedencia de la acción popular, en el presente caso se busca la tutela del acceso a la información, siendo que para la procedencia debe existir certeza indiscutible de amenaza a los derechos de seguridad y salubridad pública , siendo que no existe en el caso un interés colectivo ni difuso sino un interés individual que puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 94 a 96 vta., **concedió** la tutela impetrada, respecto a la Alcaldesa demandada, y **denegó** en relación a Limber Cruz Bazán, Asesor Jurídico del referido ente edil, disponiendo que la señalada Alcaldesa: **i)** Otorgue a los accionantes, respuesta clara precisa sobre todos los puntos solicitados en los memoriales de 18 de junio, 21 y 28 de julio y 3 de agosto, todos de 2020; **ii)** Informe que contenga justificativo descargo y respaldo documentado de los montos ejecutados para combatir la pandemia COVID-19; **iii)** Brinde información sobre el apoyo a EPSAS-CAPAG R.L. Copias legalizadas de todas las disposiciones y normativas emitidas por el Gobierno edil desde la declaratoria nacional de la cuarentena total; **iv)** Copias legalizadas de los comprobantes contables, contratos municipales y órdenes de compra emitidas por el Órgano Ejecutivo Municipal a partir del 22 de marzo de 2020, con costas, sea en el plazo de quince días; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Control Social Circunstancial asume la representación legal de los habitantes de Guayaramerín y acredita su personería por testimonios 14372020 y 144/2020 de 24 de agosto del departamento del Beni; por lo que, el actuar de la hoy demandada en relación a brindar la información solicitada, se constituye en una amenaza a la salud y salubridad de la ciudadanía de Guayaramerín en relación a los derechos de petición e información; **b)** De los actuados se acredita que se vulneró el derecho a la petición y el de acceso a la información que establecen los arts. 24 y 21.6 de la CPE; y, conforme a la jurisprudencia señalada en la SCP 0220/2014-S3 de 5 de diciembre, SC 0195/2010 –R de 24 de mayo, SC 0810/2010-R de 2 de agosto, se concluye que el derecho a la petición involucra una respuesta fundamentada con base en los puntos exigidos por el requirente; por lo que no es posible entender que un informe del Director Jurídico del señalado Gobierno edil sea el referente para la negativa de la Alcaldesa de proporcionar lo solicitado por el Control Social Circunstancial; **iv)** De la revisión de las solicitudes escritas de 18 de junio, 3, 21 y 28 de julio, y 3 de agosto, todos de 2020, se establece

que los accionantes en su condición de miembros del Control Social Circunstancial, solicitaron documentación e información identificándose en cumplimiento de lo señalado por el art. 24 de la Ley Fundamental; y, **v)** Por lo que, los demandados tenían la obligación de otorgar una respuesta formal, pronta y de manera escrita absolviendo las inquietudes planteadas conforme a lo solicitado por los demandantes, no siendo justificativo el informe jurídico para negar la información, al no tener carácter vinculante para Helen Goyareb Callejas, hoy demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Escritura Pública 143/2020 de 24 de agosto, de protocolización de Acta de reunión extraordinaria de la Asociación de Abogados de Guayaramerín, ante Notario de fe Pública 2, Ángel Vásquez Gutierrez (fs. 54 y vta.).

II.2. Cursa Escritura Pública 144/2020 de 24 de agosto, de protocolización del Acta de elección y posesión del directorio de Control Social Circunstancial de nueve de junio de 2020, ante Notario de fe Pública 2 Ángel Vásquez Gutierrez, en que consta que se eligió por aclamación a la Directiva como sigue: Presidente, Ángel Rocamonje Ardaya; Vicepresidente, Yinny Deromedis Molina; Secretario General, Rolando Sandoval Castellón; Secretaria de Actas, Delia Pereira Moreno; Secretario de Comunicación, Óscar Crespo Sharackman, con la misión de transparentar la gestión pública y el adecuado manejo de los recursos públicos del Estado administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, para la oportuna mitigación de la enfermedad de Coronavirus según las formas de participación y control social que permite la Ley 341 de 2 de febrero de 2013 -Ley de Participación y Control Social- ; constando el acto de posesión ministrado por el presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de Guayaramerín Del departamento de Beni (fs.55 y vta.).

II.3. Por memorial de 18 de junio de 2020, suscrito por César Fernando Gariazú Gamez, Jinny Deromedis Molina, Ángel Rocamonje Ardaya, Rolando Manolo Rodríguez Andrade, Belia Pereira Moreno y óscar Crespo Sharackman, recepcionado el 24 del mismo mes y año por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; los presentantes se apersonaron como Control Social Circunstancial y además como personas individuales solicitaron: **1)** Informe desde la declaratoria de cuarentena total, de 22 de marzo de igual año, sobre el monto ejecutado para combatir el COVID-19; **2)** Informe desde la señalada fecha, sobre las modificaciones de partidas presupuestarias; **3)** Informe desde la referida fecha de inicio de la cuarentena en relación a las donaciones y ayuda llegada al municipio, cantidad, volúmenes, ítems, forma de recepción, de entrega y disposición de la misma; **4)** Informe desde la referida fecha, sobre el apoyo a EPSAS -CAPAG R.L. con insumos, químicos y combustible; **5)** Fotocopia legalizada de toda la normativa: Decretos Municipales, Decretos ediles y Resoluciones emitidas por el órgano Ejecutivo desde la declaratoria de cuarentena; **6)** Fotocopias legalizadas de todos los contratos municipales, órdenes de compra emitidas por el órgano Ejecutivo desde la señalada fecha; **7)** Fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables desde el 22 de marzo de 2020 (fs. 2 a 4).

II.4. Consta Informe jurídico DJ-438/2020 elaborado por Limber Cruz Bazán Director Jurídico del señalado Gobierno edil, respecto a requerimiento de Control Social Circunstancial solicitado por memorial de 26 de junio de 2020; por el que recomiendo se observe la documentación en fotocopias simples acompañada al referido memorial, así como los peticionantes aclaren la constitución de Control Social Circunstancial en relación a lo previsto por el art. 7.3 de la Ley 341 (fs. 12 a 13).

II.5. Cursa Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 195/2020 de 1 de julio, por el que Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, hace conocer a Oscar Crespo Sharackman, el informe jurídico DJ-438/2020 elaborado por Limber Cruz Bazán, Directo Jurídico del señalado Gobierno Municipal de Guayaramerin (fs. 11).

II.6. Por memorial de 3 de julio de 2020, suscrito por César Fernando Gariazú Gamez, Jinny Deromedis Molina, Ángel Rocamonje Ardaya, Rolando Manolo Rodríguez Andrade, Belia Pereira Moreno, Óscar Crespo Sharackman, Helen Moreno Zapata, Jesús Suarez Chimancay, Darina Daza

Peralta y Rolando Sandoval Castellón, recepcionado el 6 del mismo mes y año, por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; los señalados presentantes con la suma de: "REITERA SOLICITUD Y ANUNCIA INICIO DE ACCIONES LEGALES" reiteraron su solicitud de entrega de la información solicitada advirtiendo el inicio de acciones legales (fs. 5 a 7 vta.).

II.7. Cursa Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 203/2020 de 10 de julio, por el que Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, dirigida a Oscar Crespo Sharackman, señalando adjuntar documentación solicitada y que constan: Fotocopia legalizada de todas las actas del COEM de Guayaramerín; Fotocopia legalizada de las Resoluciones del COEM Municipal señalado; y, Fotocopia legalizada de los informes de la comisión científica del referido COEM (fs. 14).

II.8. Por memorial de 21 de julio de 2020, suscrito por Jinny Deromedis Molina, Rolando Manolo Rodríguez Andrade, Belia Pereira Moreno, Óscar Crespo Sharackman, Darina Daza Peralta y Rolando Sandoval Castellón, Carlos Dury Justiniano y Alexander Vargas Pessoa, recepcionado el 23 del mismo mes y año por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; los señalados presentantes con la suma de: "INSISTEN EN ATENCION OPORTUNA DE MANERA INTEGRA" reiteraron su solicitud de entrega de la información solicitada señalando que no se hubiera cumplido con proporcionar información: Sobre el monto ejecutado para combatir el COVID-19, desde el inicio de la cuarentena total; sobre las modificaciones de partidas presupuestarias; en relación a las donaciones y ayuda llegada al municipio, cantidad, volúmenes, ítems, forma de recepción, de entrega y disposición de la misma; y sobre el apoyo a CAPAG R.L. con insumos, químicos y combustible; no se hubiera franqueado Fotocopia legalizada de toda la normativa: Decretos Municipales, Decretos ediles y Resoluciones emitidas por el órgano Ejecutivo desde la declaratoria de cuarentena; y, fotocopias legalizadas de todos los contratos municipales, órdenes de compra emitidas por el órgano Ejecutivo desde la señalada fecha y comprobantes contables desde el 22 de marzo de 2020 (fs. 8).

II.9. Mediante memorial de 28 de julio de 2020, suscrito por Óscar Crespo Sharackman y Rolando Sandoval Castellón, recepcionado el 28 del mismo mes y año por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; los señalados presentantes con la suma de: "INSISTEN EN ATENCION OPORTUNA DE MANERA INTEGRA" reiteraron su solicitud de entrega de la información solicitada reiterando lo solicitado en memorial de 21 del referido mes y año (fs. 9).

II.10. Por memorial de 3 de agosto de 2020, suscrito por Rolando Sandoval Castellón, Belia Pereira Moreno, Óscar Crespo Sharackman y Rolando Manolo Rodríguez Andrade, recepcionado el mismo día por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; los señalados presentantes reiteraron su solicitud de entrega de la información solicitada en memoriales de 21 y 28 de julio del referido año (fs. 10).

II.11. Cursa Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 246/2020 de 10 de agosto; por el que Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, dirigida a Oscar Crespo Sharackman, señala adjuntar documentación solicitada que "constan de Fojas 167" (sic) (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en su calidad de miembros del Control Social Circunstancial del Municipio de Guayaramerín del departamento del Beni, denuncian que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal, y el Asesor Jurídico del referido órgano Ejecutivo, vulneraron los derechos de la población de Guayaramerín, al acceso a la información en relación al derecho a la salud y a la salubridad pública, toda vez que desconociendo su condición de Control Social Circunstancial y sus reiteradas solicitudes, son renuentes a dar la información y a otorgar la documentación solicitada sobre: el monto ejecutado para combatir el COVID-19; las modificaciones de partidas presupuestarias realizadas; la cantidad, volumen e ítems de las donaciones y ayuda llegada al municipio, su forma de recepción, entrega y disposición; el apoyo a EPSAS-CAPAG R.L. en relación a insumos, químicos y combustible; y, no se franquearon las fotocopias legalizadas de toda la normativa emitida, los contratos municipales suscritos, y las órdenes de compra emitidas por el Órgano Ejecutivo; hachos que impiden el seguimiento de los gastos públicos en salud en relación a la pandemia del COVID-19.

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

III.1. Ámbito de tutela de la acción popular

El art. 135 de la CPE prevé que la acción popular "procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por esta Constitución", precepto constitucional concordante con lo previsto por el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de similar redacción.

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

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad previsto en el art. 30.II.4 de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

(…)

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

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

Asimismo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: "*i)* ***Derechos o intereses colectivos en sentido estricto****, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) ***Derechos o intereses difusos****, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la*

posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

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

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

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información

En lo que concierne al **derecho de acceso a la información**, el art. 21.6 de la CPE, declara que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

En el contexto del precepto constitucional precedentemente glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, reiterada por la SCP 0631/2017-S3 de 30 de junio, señaló que: ***"El derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos;*** *confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

La doctrina establece que las solicitudes deben estar dirigidas a obtener información pública, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática'. *En ese sentido, la información pública tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.*

Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una participación y control ciudadano indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo".

En el ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), declaró que: "*En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y a 'recibir' 'informaciones',* ***protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el***

derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. *Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del* ***derecho de acceso a la información*** *bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea".*

Por lo precedentemente señalado, queda claro que el derecho de acceso a la información, no solo encuentra su protección en la Constitución Política del Estado, sino que los instrumentos normativos de orden internacional y los organismos de protección de los Derechos humanos, protegen ampliamente el mismo. De la igual forma, cabe aclarar que toda persona natural y jurídica, tiene el derecho de acceder a la información pública incluso sin acreditar un interés directo, en el marco de lo estipulado por el art. 21.6 de la CPE, a cuyo efecto, el Estado está en la obligaciones de proporcionar la información requerida, excepto en los casos que exista una restricción legal dentro del marco de razonabilidad, conforme a los entendimientos precedentemente referidos.

III.3. Derecho a la salubridad pública en relación a la salud.

La SCP 2028 de 13 de noviembre, respecto al derecho a la salubridad pública señaló que: *"Por su parte, en cuanto a la salubridad pública, el autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que la misma "es un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible.* ***Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado****; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos.*

(…) A los fines de la protección que brinda la Acción Popular, se entiende por ***derecho a la salubridad pública, la potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir*** *del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana.*

Este derecho colectivo a la salubridad pública, en el sistema constitucional boliviano, tiene su base en las normas previstas por la Constitución, en sus arts. 8.II. 9.2 y 5, 13.II, 14.III, 16, 18, 20, 35, 36 y 37; de otro lado en las normas previstas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus arts. 11 y 12" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, con relación al derecho a la salubridad pública y su relación con el derecho a la salud, señaló que: *"Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando 'condiciones de salubridad'. Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.*

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una

manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. ***En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual)****"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, en su calidad miembros del Control Social Circunstancial de Guayaramerín, denuncian que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad, y el asesor jurídico del referido Órgano Ejecutivo, vulneraron los derechos de la población de Guayaramerín, al acceso a la información en relación al derecho a la salud y a la salubridad pública, toda vez que desconociendo sus reiteradas solicitudes, son renuentes a dar la información solicitada sobre: el monto ejecutado para combatir el COVID-19; las modificaciones de partidas presupuestarias realizadas; la cantidad, volumen e ítems de las donaciones y ayuda llegada al municipio su forma de recepción, entrega y disposición; el apoyo a EPSAS-CAPAG R.L. en relación a insumos, químicos y combustible; y, no franquearon las fotocopias legalizadas de toda la normativa emitida, los contratos municipales suscritos, y las órdenes de compra emitidas por el Órgano Ejecutivo; hachos que impiden el seguimiento de los gastos públicos en salud en relación a la pandemia del COVID-19.

De los antecedentes que informan la causa se tiene que, en reuniones de la Asociación de Abogados de Guayaramerín del departamento de Beni, realizadas el 9 de junio de 2020, se conformó y se posesionó al Directorio del control social Circunstancial, eligiéndose por aclamación: como presidente a Ángel Rocamonje Ardaya; Vicepresidente, Yinny Deromedis Molina; Secretario General, Rolando Sandoval Castellón; Secretaria de Actas, Delia Pereira Moreno; Secretario de Comunicación, Óscar Crespo Sharackman, habiéndoseles dado la misión de transparentar la gestión pública y el adecuado manejo de los recursos públicos del Estado administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, para la oportuna mitigación de la enfermedad de Coronavirus, siendo posesionado el referido Directorio por el presidente de la Federación de Juntas Vecinales FEJUVE, David Barba Vaca.

En tales antecedentes, consta que el señalado Directorio y otros miembros de la Asociación de abogados, suscribieron memorial de 18 de junio de 2020, recepcionado el 24 del mismo mes y año por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; en el que solicitaron, alegando su condición de representantes del control social circunstancial y de personas individuales: **a)** Informe sobre el monto ejecutado para combatir el COVID-19; desde la declaratoria de cuarentena total, 22 de marzo de 2020, hasta la fecha de presentación; **b)** Informe desde la señalada fecha, sobre las modificaciones de partidas presupuestarias realizadas; **c)** Informe en relación a las donaciones y ayuda llegada al municipio, cantidad desde el 22 de marzo de 2020, sus volúmenes, ítems, forma de recepción, forma de entrega y disposición de la misma; **d)** Informe desde la referida fecha, sobre el apoyo a EPSAS-CAPAG R) en relación a insumos, químicos y combustible; **e)** Solicitaron que se les franquee fotocopia legalizada de toda la normativa: Decretos Municipales, Decretos ediles y Resoluciones emitidas por el Órgano Ejecutivo a partir de la declaratoria de cuarentena total; **f)** Se les expida fotocopias legalizadas de todos los contratos municipales, órdenes de compra emitidas por el señalado Órgano desde la citada fecha; y, **g)** Se les franquee fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables desde el 22 de marzo de 2020; habiéndose expedido, respecto a dicha solicitud Informe Jurídico DJ-438/2020, suscrito por Limber Cruz Bazán Director Jurídico del referido Gobierno edil, ahora codemandado, por el que recomienda que se observe la documentación adjunta en fotocopias simples y que los peticionantes aclaren la constitución de control social circunstancial; habiendo la Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal, Helen Gorayeb Callejas, también demandada, hecho conocer el mismo a los peticionantes por Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 195/2020; siendo reiterada dicha solicitud por memorial de 3 de julio del señalado año, mereció Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 203/2020, por el que la señalada Alcaldesa remitió a los solicitantes fotocopia legalizada de las actas, Resoluciones, e informes de la comisión científica, todos del COEM Municipal de Guayaramerín.

Considerando insuficiente, lo remitido por el Gobierno edil, los peticionantes, por memorial de 21 de julio de 2020, reiteraron su solicitud de entrega de la información señalando que no se hubiera cumplido con proporcionar información, referente al monto ejecutado para combatir el COVID-19, las modificaciones de partidas presupuestarias, las donaciones y ayuda llegada al municipio, su cantidad, volúmenes, ítems y la forma de recepción y entrega de la misma, así como el apoyo a EPSAS -CAPAG R.L. con insumos, químicos y combustible; ni se hubieran franqueado las fotocopias legalizadas de toda la normativa, los contratos municipales y de las órdenes de compra emitidas por el Órgano Ejecutivo desde la fecha de inicio de la cuarentena total; siendo reiterada su solicitud por memoriales de 28 del referido mes y 3 de agosto, ambos de 2020; habiendo merecido dichas solicitudes la Nota GAMG/MAE/CITE/OF. 246/2020; por el que la Alcaldesa demandada, señala que hace llegar a Oscar Crespo Sharackman documentación que constaría de 167 fojas.

En tales antecedentes, se debe recordar que el derecho de acceso a la información, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, estando éstas últimas obligadas a proporcionarla, salvo los supuestos de confidencialidad legalmente señalados; en el presente caso los accionantes reclaman que, pese a haberlo peticionado, no se les hubiera proporcionado información referente al monto ejecutado para combatir el COVID-19, las modificaciones de partidas presupuestarias, las donaciones y ayuda llegada al municipio, su cantidad, volúmenes, ítems y la forma de recepción y entrega de la misma, así como el apoyo a EPSAS-CAPAG R.L. con insumos, químicos y combustible; y que además no se les hubieran franqueado fotocopias legalizadas solicitadas respecto a toda la normativa, los contratos municipales y las órdenes de compra emitidas por el Órgano Ejecutivo del señalado municipio; y que la autoridad demandada se hubiera limitado a remitir un legajo de fotocopias simples en fs. 167, que solo constituyen fotocopias simples y que no otorgarían información respecto al monto económico efectivamente ejecutado y que además no se hubiera franqueado las fotocopias legalizadas solicitadas; afirmación que no fue negada por la demandante en el informe presentado a fs. 92, en el que la hoy demandada, en conocimiento de la demanda de acción popular, se limitó a señalar que le causa extrañeza la acción de tutela interpuesta, y que adjunta documentación de respaldo en "Fs. 5", advirtiéndose que la señalada documentación de respaldo consistente en: Cédula de Identidad de Helen Goyareb Callejas, Notas Cite GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 195/2020, GAMG/DESP/MAE/CITE/ OF. 203/2020, y, GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 246/2020, y acta de audiencia pública de posesión como Alcaldesa de Helen Goyareb Callejas, no desvirtúa los hechos denunciados; por lo que, es evidente que la Alcaldesa demandada, evadió otorgar respuesta y dar información en el fondo respecto a las solicitudes de los ahora demandantes, impidiéndoles así el acceso a la información solicitada en su condición de control social circunstancial y personas individuales, existiendo una negativa atribuible a Helen Gorayeb Callejas ahora demandada, que obstaculiza a los accionantes a acceder a la información pública relacionada con documentación requerida y las fotocopias solicitadas; y, sin haber explicado en su caso, la existencia de confidencialidad establecida por ley; estando la referida vulneración relacionada de manera intrínseca con el derecho a la salubridad pública de la población de Guayaramerín; toda vez que, la información y la documentación solicitada en fotocopias legalizadas, se encuentran referidas a las actuaciones del señalado Gobierno Edil, respecto a los actos realizados a objeto de combatir la pandemia del COVID-19, lo que incide de manera directa en vulneración del derecho a la salubridad pública, de cuyo contenido mínimo, es posible concluir que se encuentra protegido a través de la acción popular, a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos como en el presente caso, el derecho al acceso a la información, cuya materialización permitirá que los habitantes de Guayaramerín tengan la información suficiente a objeto de exigir el más alto nivel posible de vida saludable; por lo que, el conocimiento de la información del Gobierno Municipal, respecto al COVID–19, se encuentra relacionado con exigencia al Estado, en el presente caso en su nivel subnacional, de aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, pretensión que ahora reviste importancia y urgencia ante la contingencia sanitaria del COVID-19, en relación a las políticas destinadas a proteger y a restaurar la salud de los pobladores de Guayaramerín; asimismo, se tiene

que la lesión de la salubridad, como un todos, incide necesariamente en la lesión de la parte que es la salud individual.

Por otra parte, no es posible atribuir vulneración alguna al Director Jurídico del Gobierno Autónoma Municipal de Guayaramerín, ahora codemandado, toda vez que el mismo, se limitó a expedir el informe jurídico Jurídico DJ-438/2020, que solo constituye sugerencia y opinión legal dirigida a la MAE, ahora demandada, quien pudo abstraerse de considerar dicha opinión legal, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela solicitada en relación al señalado codemandado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en relación a la demandada y **denegar** respecto al codemandado; aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de las Familias Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de Garantías; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; y,

2º Disponer que en plazo de cinco días, la autoridad edil demandada, otorgue a los accionantes información clara y precisa sobre todos los puntos solicitados en los memoriales de 21, 28 de julio y 3 de agosto de 2020, y expida las fotocopias legalizadas solicitadas; y en caso de existir reserva legal de confidencialidad, respecto a alguna de las solicitudes, haga conocer de manera clara a los impetrantes de tutela.

3º DENEGAR respecto a Limber Cruz Bazán, Director Jurídico del señalado Gobierno Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Yván René Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 34783-2020-70-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 1543 a 1555 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Claudio** y **Cecilio**, ambos **Zenteno Quito**, **Máxima Autoridad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Nación Soras** y **Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya**, **Marka Sipe Sipe de la Nación Sura**, respectivamente contra **Yerko Martín Núñez Negrette**, ex **Ministro de la Presidencia de Bolivia**; **María Heredia Muñoz**, **Alcaldesa**; **Luisa Susana Coca Flores**, **Casiano Antezana Muñoz**, **María Norma Ayala Balderrama**, **Diego Josué Flores Coria**, **Guido Casiano Ledezma Herrera**, **Froilán Elvis Marquina Carrasco**, **Israel Solis Gutiérrez** y **José Gregorio Terán Cabrera**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1026 a 1049, y el de subsanación el 14 de enero de 2020 (fs. 1075 a 1078 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las comunidades pertenecientes al Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura, son pueblos indígenas con existencia ancestral anterior a la fundación de la República de Bolivia, conservando por ello dominio sobre su territorio heredado ancestralmente de forma inalienable e irreversible; sin embargo, de forma arbitraria, abusiva e ilegal el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del referido departamento, a través de las Leyes Municipales 05/2018 de 24 de abril y 18/2018 de 1 de noviembre, procedió a ampliar el radio urbano, normas que sustentaron la Resolución Ministerial (RM) 356/18-B de 6 de diciembre de 2018, emitida por el Ministerio de la Presidencia, de homologación del área urbana y aprobación de los Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 de 30 de agosto y MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018 de 21 de noviembre, que nos fue notificado recién el 12 de abril de 2019; empero, sin realizar consulta previa a las comunidades integrantes del precitado Ayllu y rechazando las impugnaciones realizadas en la vía administrativa y legislativa ante las instituciones edil y estatal referidas, vulnerando ello la garantía del debido proceso en sus dimensiones colectiva y plural.

Actos mencionados, que en forma posterior generaron avasallamiento e invasión de sus territorios que tienen naturaleza originario campesino, por parte de gente inescrupulosa, quienes realizaron loteamientos, agrediéndolos violentamente, afectando ello su modo de vida respecto a terrenos que son de propiedad colectiva, habiéndose negado indebidamente el derecho a la consulta previa, libre, informada y oportuna establecida en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus dimensiones colectiva y plural, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los derechos de territorialidad, tierra y territorio, autonomía, libre existencia y determinación, y consulta previa, citando al efecto los arts. 30.II.4 y 15, 115 y 117 de la CPE; 6 y 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 2, 5, 9, 19, 26 y 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiéndose lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la RM 356/18-B de 6 de diciembre; **b)** La consulta previa, libre e informada respecto a la ampliación del radio urbano del municipio de Sipe Sipe; **c)** El desalojo inmediato de los demandados y demás avasalladores del territorio indígena del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marca Sipe Sipe de la Nación Sura; **d)** El derribo y retiro de las construcciones ilegales y clandestinas del territorio indicado, con la participación de personal especializado; **e)** La suscripción de garantías a su favor por parte de los demandados, en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana; **f)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **g)** La declaración de responsabilidad civil y la imposición de costos y costas.

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

En la audiencia pública celebrada el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1540 a 1542 vta., presentes la parte accionante y los demandados por medio de sus representantes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, en audiencia ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de popular y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **1)** Dentro del municipio de Sipe Sipe, existen cuatro Ayllus entre ellos el de Parcialidad Urinsaya, respecto del cual sus autoridades fueron humillados y desconocidos por los funcionarios ediles, quienes destruyeron la casa de Claudio Zenteno Quito –hoy accionante–y lo persiguieron; **2)** Fueron flagelados con intención de hacerlos desaparecer, cuando entraron a lotear al territorio del Ayllu; y, **3)** La verdad material, debe ser observado por todas las autoridades jurisdiccionales, por corresponder a la realidad de lo ocurrido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yerko Martín Núñez Negrette, ex Ministro de la Presidencia de Bolivia, a través de su abogada apoderada por informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 1160 a 1165, señaló lo siguiente: **i)** En base al Informe INF/MPR/VA/DGA/UAUM 0012/2020 de 14 de febrero, expedido por el Especialista en Sistemas de Organización Geográfica y Territorial, dependiente del Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 2960 de 26 de octubre de 2016, respecto del proceso a seguir para homologar un área urbana, respetando del mismo modo, el art. 13.1 del Convenio 169 de la OIT, en lo concerniente a la tierra y territorio de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, en el caso del Ayllu Parcialidad Urinsaya y su derecho a la consulta previa; **ii)** El informe indicado asimismo, estableció y concluyó que el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, emitió el Decreto Municipal 012/2018 de 16 de mayo, aprobando el procedimiento de consulta, libre e informada a los beneficiarios de saneamiento colectivo y/o comunitario que forman parte de la ampliación del perímetro urbano de Sipe Sipe, cuyos acuerdos fueron reconocidos por Decreto Municipal 30-A/2018 publicado el 9 de agosto de dicho año; **iii)** Los arts. 135 y 136 de la CPE, establecen que la acción popular es de naturaleza colectiva o difusa; por ende, protege derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar contenido y de tercera generación; por tal, no le concierne la defensa del patrimonio individual por ser transindividuales e indivisibles; **iv)** El proceso de homologación del área urbana, recayó sobre predios colectivos conformados por más de una comunidad previamente sujeto a consulta, quienes tenían intereses comunes grupales; por ende, la titularidad de sus derechos no descansaba en alguno de los grupos como tal, sino estaban difundidos o diseminados entre todos los integrantes de las mismas, por ello, existió interés individual; y, **v)** La RM 356/18-B, homologó el área urbana del centro poblado de Sipe Sipe, aprobada por Ley Municipal 18/2018 publicada el 1 de noviembre del citado año; por tanto, no amenazó ni violó derecho alguno, por el contrario respetó derechos comunes de las colectividades.

María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito; empero, se apersonó a la audiencia de acción popular, donde por intermedio de su abogado apoderado, se adhirió al informe presentado por el entonces Ministro de la Presidencia y afirmó que el trámite de homologación del área urbana municipal, se la realizó conforme los lineamientos y requisitos establecidos en la ley, previa consulta a la comunidad de Urinsaya; y, refirió el desconocimiento como autoridad y apoderado del accionante Claudio Zenteno Quito, por parte de las bases o sindicatos de la citada comunidad originaria.

Luisa Susana Coca Flores, Casiano Antezana Muñoz, María Norma Ayala Balderrama, Diego Josué Flores Coria, Guido Casiano Ledezma Herrera, Froilán Elvis Marquina Carrasco, Israel Solis Gutiérrez y José Gregorio Terán Cabrera, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito; empero, se apersonaron a la audiencia de acción de defensa, en el cual indicaron la falta de notificación con el acto a sus personas, pidiendo por ello su suspensión; sin embargo, ratificaron la prueba aportada por la institución edilicia.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Hilarión Apaza Zenteno, a través de su abogado, de manera oral en audiencia, sostuvo que una vez enterado de la presente acción tutelar, se apersonó para hacer prevalecer sus derechos como propietario de un predio en Urinsaya, inmueble que podría ser afectado con una eventual resolución de concesión de la misma; asimismo, afirmó que los accionantes no cumplieron con la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, en cuya base debieron efectuar saneamiento de sus tierras y hacer prevalecer sus derechos utilizando mecanismos legales, inmuebles que fueron fragmentados y transferidos a varias personas.

Del mismo modo, por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 1580 a 1581 vta., alega la necesidad de aplicar el art. 31 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– en el caso, en razón del fallecimiento del impetrante de tutela Claudio Zenteno Quito el 29 de julio de 2020, cuyo certificado de defunción se adjuntó a dicho actuado y de quien observó su calidad de autoridad originaria.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, emitió la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 1543 a 1555 vta., mediante la cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, sólo respecto a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe de dicho departamento, disponiendo se proceda a consulta previa informada y de buena fe en la superficie reclamada, citándose al efecto a los habitantes del "polígono extrañado", debiendo adjuntar los accionantes toda documentación que acredite derechos colectivos y comunitarios "…de la comunidad que indican representar y que estén al interior del polígono a elaborarse…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela, son representantes del "…consejos de autoridades de la Justicia indígena originaria de la nación Sora, Marca Sipe Sipe…" (sic); **b)** El "sector reclamado", no cuenta con planimetría que establezca superficie de Pirhuas y Urinzayas; por ello, no se procedió legalmente a la consulta previa y acordada para su incorporación al proyecto de área urbana; **c)** De toda la prueba adjuntada, no se evidencia plano referencial de delimitación de tierras comunitarias o colectivas de los pueblos indígenas originarios Ayllu Parcialidad Urinsaya y Tajra Pancuruma "…y no obstante de que se adjunta un certificado De emisión de Título ejecutorial a nombre de Domingo Quiroz y otros el mismo no está debidamente registrados en las oficinas de derechos reales, tampoco su ubicación en un determinado polígono" (sic); **d)** Se acompañó, testimonio de propiedad "… ante Notario de Hacienda y minas del departamento el mismo que refiere a la propiedad de unos terrenos mismos que habían registrado a fs. 387 partida 569 del 03 de julio de 1907, esta documentación dado el proceso de reforma agraria del año 1953, no está saneada, por cuento debería de haber pasado por el proceso de afectación, dotación y en su caso consolidación el por entonces Consejo de Nacional de reforma agraria instituido en 1953, posteriormente el saneamiento SEA SIMPLE O TCos. dispuesto por la Ley del INRA en consecuencia no es documentación idónea" (sic); y, **e)** El testimonio de propiedad individual de Claudio Zenteno Quito de 26 de diciembre de 1995, no está actualizado

"… y no se tiene constancia que el mismo está al interior o junto a los terrenos colectivos y con este documento, y título individual similar es el de caso en la partida literal a nombre de Nazario Ayala, otro de Paulino CandiaOlguin, quienes al presente al no haber adjuntado títulos actualizados se desconoce que aun siguen siendo propietarios" (sic); **f)** Los impetrantes de tutela, no acreditaron el espacio territorial de la comunidad indígena originaria campesina a la que supuestamente representan "… y que tengan al interior de ella propiedades colectivas o comunitarias, precisamente por la insuficiente elaboración de la planimetría por parte del la alcaldía en la zona denominada Urinsayatajra. Y Pirhuas" (sic); y, **g)** Dar lugar al pedido de la acción popular, respecto a dejar sin efecto en forma total la aprobación del área urbana del municipio de Sipe Sipe, constituiría un atentado a la seguridad jurídica; por cuanto, el conflicto se circunscribe sólo a las comunidades de Pirhuas y "Urinzayatajra".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Acuerdo y Consentimiento de la Comunidad/OTB Urinzaya de Conformar Parte del Área Urbana del Municipio de Sipe Sipe, de 23 de septiembre de 2016, suscrito por los vecinos de la Organización Territorial de Base (OTB) Urinzaya en asamblea general extraordinaria (fs. 1295 a 1303).

II.2. Cursa Ley Municipal 05/2018 de 24 de abril, sancionado por el Concejo Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, cuyo objeto fue la de aprobar la delimitación del área urbana del municipio (fs. 46 a 72).

II.3. A través del Decreto Municipal 012/2018 de 16 de mayo, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, se convocó a proceso de consulta previa, libre e informada a los beneficiarios de propiedades rurales colectivas y/o comunitarias en el área proyectada para uso urbano del referido Municipio y establecer el contenido del procedimiento para tal cometido (fs. 1206 al 1208).

II.4. Mediante Acta de Consulta Previa de 23 de mayo de 2018, la Comunidad/OTB de Urinzaya compuesta por todos los copropietarios de las parcelas colectivas y/o comunitarias del sector, procedieron con la manifestación de su voluntad, otorgando plena conformidad a los alcances y cobertura del área urbana municipal, dando consentimiento para que el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, proceda a la tramitación de la respectiva homologación del área referida (fs. 1304 al 1539).

II.5. Por Decreto Municipal 30-A/2018 de 8 de julio, expedido por el precitado Gobierno Autónomo Municipal, se reconoció y cumplió los acuerdos de la consulta previa, libre e informada a los titulares de los predios colectivos del proceso de delimitación del área urbana del centro poblado de Sipe Sipe (fs. 1209 a 1211).

II.6. Consta Informe de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 de 30 de agosto, emitido por el Técnico Geógrafo del Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, concluyendo que el informe técnico urbano sobre el trámite de homologación del área urbana del centro poblado del municipio de Sipe Sipe, es suficiente técnicamente y se encuentra conforme lo establecido en el DS 2960 de 26 de octubre de 2016 (fs. 1194 a 1196).

II.7. Mediante Informe de Análisis y Concordancia MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018 de 21 de noviembre, expedido por el mencionado Técnico Geógrafo del Viceministerio de Autonomías, se concluyó la existencia de concordancia de áreas, previo análisis del área urbana del centro poblado de Sipe Sipe y la Ley Municipal 18/2018 de 1 de noviembre; recomendando al final, la emisión de informe legal para el trámite de homologación del área urbana referida (fs. 119 a 121).

II.8. Cursa RM 356/18-B de 6 de diciembre de 2018, dictado en el Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se homologó el área urbana del centro poblado del municipio de Sipe Sipe y aprobó los Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 de 30 de agosto, y MPR/VA/DGA/UAUyM IL 060/2018 de 21 de noviembre (fs. 1154 a 1156).

II.9. A través del Informe INF/MPR/VA/DGA/UAUM 0012/2020 de 14 de febrero, elaborado por el Profesional en Áreas Urbanas del Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, como emergencia de la interposición de la presente acción popular, se concluyó que la consulta previa, libre e informada a la Comunidad de Urinzaya, se realizó conforme los antecedentes legales y técnicos necesarios, recomendando remitirlos a instancias de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la misma institución (fs. 1143 a 1146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus dimensiones colectiva y plural, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los derechos de territorialidad, tierra y territorio, autonomía, libre existencia y determinación, y consulta previa; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba a través de las Leyes Municipales 05/2018 y 18/2018, procedió a ampliar su radio urbano, siendo sustento de la RM 356/18-B, emitida por el Ministerio de la Presidencia, de homologación del área urbana y aprobación de los Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 y MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018; empero, sin realizar consulta previa a las comunidades integrantes del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura; ocasionando ello, avasallamiento de sus tierras de propiedad colectiva por gente inescrupulosa, quienes realizaron loteamientos y los agredieron en forma violenta, afectando su modo de vida.

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

III.1. Naturaleza jurídica, finalidad y ámbito de tutela de la acción popular

Al respecto, la SCP 0086/2020-S4 de 14 de julio, razonó: "*En cuanto a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, complementando el razonamiento expresado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló: '**La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.***

*Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; **por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes**; y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.*

Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Carta Fundamental, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.

De acuerdo a la definición planteada por el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, la acción popular, «…es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión».

Sobre la misma, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: «La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación,

derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad».

En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: «El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

(…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-».

Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que «Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública, en razón a que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.

(…) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos».

La jurisdiccionalización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, -con una dimensión constitucional de la justicia-, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.

Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.

De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.

***Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación**; ello en razón a que los derechos e intereses*

tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción, así como permite su interposición ante la amenaza'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Ámbito de tutela de la acción popular

La precitada SCP 0086/2020-S4, al respecto entendió: "*Con relación al ámbito de la tutela que brinda la acción popular, a partir de los derechos que se protegen, la misma SCP 0511/2018-S4 citada precedentemente, precisó que: 'Previo a ingresar al fondo de lo denunciado, resultará de utilidad, identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por la Constitución, norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

De dichas disposiciones constitucionales y legales, se desprende que, a través de este proceso constitucional, lo que se protege son los «derechos e intereses colectivos», contenido a partir del cual, se evidencia que, de manera implícita, se resguardan también los derechos e intereses difusos.

Ahora bien, tanto los derechos colectivos como los difusos, protegidos por la acción popular en concreto, son aquellos ***denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales****, lo que significa que el derecho en esos casos no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, es decir,* ***trasciende al individuo; empero, tampoco se trata de una mera colección de derechos individuales****.*

A partir de esa amplia perspectiva otorgada por la Constitución Política del Estado, de inicio puede resultar irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y cuál podría ser el titular del derecho «transindividual», como sería la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos, etc.; que pertenece a la comunidad como un todo, no así a los individuos en forma particular, menos resulta un bien exclusivo de los titulares del poder público, por eso, la doctrina considera que ***este tipo de derecho no sería puramente público ni privado, sino estaría en medio de ambos****.*

En síntesis, en los derechos difusos, su titularidad descansa en todas y cada una de las personas; y por lo mismo, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; y, a su vez, en los derechos colectivos, el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino, es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común.

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

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad previsto en el art. 30.II.4 de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena

originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada».

Entonces, de la regulación contenida en el art. 135 de la CPE, concordante con el art. 68 del CPCo, se evidencia que el constituyente boliviano tuvo la intención de incluir dentro del campo de acción de este tipo de tutela, no solo los derechos colectivos como expresamente se refirió, sino también los derechos difusos, no otra cosa significa haber incluido en el detalle de los articulados precitados, los derechos al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública y medio ambiente, que en realidad y conforme a las precisiones conceptuales y diferencias desarrolladas, no son otra cosa que la expresión de los derechos difusos y no así colectivos.

No obstante lo señalado, a efectos de contextualizar adecuadamente los derechos protegidos por la acción popular, también resulta necesario revisar los llamados 'intereses de grupo, denominados también «intereses individuales homogéneos», con relación a los cuáles la mencionada SC 1018/2011-R, determinó lo siguiente: «Por su parte, ***en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda****; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

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

Respecto a la ***diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos o de grupo****, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, desarrolló razonamiento, glosado a continuación:*

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

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

iii) ***Derechos o intereses individuales homogéneos*** *-que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan* ***intereses de grupo-****, corresponden a un* ***conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva****, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto*

defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

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

De lo referido, es posible concluir, que la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas*; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.*

En consecuencia, los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.

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

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus dimensiones colectiva y plural, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los derechos de territorialidad, tierra y territorio, autonomía, libre existencia y determinación, y consulta previa; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba través de las Leyes Municipales 05/2018 y 18/2018, procedió a ampliar su radio urbano, siendo sustento de la RM 356/18-B, emitida por el Ministerio de la Presidencia, de homologación del área urbana y aprobación de los Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 y MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018; empero, sin realizar consulta previa a las comunidades integrantes del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura; ocasionando ello, avasallamiento de sus tierras de propiedad colectiva por gente inescrupulosa, quienes realizaron loteamientos y los agredieron en forma violenta, afectando su modo de vida.

En el contexto anterior, la problemática presente tiene sustento en el hecho de que las comunidades o pueblos pertenecientes al Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura, tienen existencia ancestral anterior a la fundación de la República de Bolivia, conservando por ello dominio sobre su territorio heredado ancestralmente de forma inalienable e irreversible; sin embargo, de forma supuestamente arbitraria, abusiva e ilegal el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de la sanción y promulgación de las Leyes Municipales 05/2018 de 24 de abril y 18/2018 de 1 de noviembre, procedió a ampliar el radio urbano, normas que a su vez sustentaron la RM 356/18-B de 6 de diciembre de 2018, emitida por el Ministerio de la Presidencia, de homologación del área urbana y aprobación de los Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 de 30 de agosto y MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018 de 21 de noviembre; empero, sin realizar consulta previa a las comunidades y pueblos integrantes del precitado Ayllu y rechazando las impugnaciones realizadas en la vía administrativa y legislativa ante las instituciones edil y estatal referidas,

vulnerando ello la garantía del debido proceso en sus dimensiones colectiva y plural. Actos mencionados, que en forma posterior generaron avasallamiento e invasión de sus territorios que tienen naturaleza originario campesino, por parte de gente inescrupulosa, quienes realizaron loteamientos, agrediéndolos violentamente, afectando ello su modo de vida respecto a terrenos que son de propiedad colectiva, habiéndose negado indebidamente el derecho a la consulta previa, libre, informada y oportuna prevista en la Constitución Política del Estado.

Se tiene establecido en forma clara e indudable, que el reclamo de los accionantes recae en la falta de realización de la consulta previa establecida en el art. 30.II.15 de la CPE, respecto territorialmente al Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura, con relación al proceso o trámite de ampliación del área urbana realizado por el referido Gobierno Autónomo Municipal; entonces, debe analizarse y constatarse la veracidad de la afirmación efectuada por los impetrantes de tutela; es decir, si es cierto que no haya operado la mencionada consulta previa al respecto.

Con tal propósito, consta en obrados de fs. 1295 a 1303, Acta de Acuerdo y Consentimiento de la Comunidad/OTB Urinzaya de Conformar Parte del Área Urbana del Municipio de Sipe Sipe, de 23 de septiembre de 2016, suscrito por los vecinos de la OTB Urinzaya en asamblea general extraordinaria, cuyo motivo original fue la de otorgar total y expresa aceptación con la ampliación del radio urbano del citado municipio, reconociendo el crecimiento desmedido de su población y asentamiento, situaciones incontrolables materialmente por la entidad edilicia; lo cual, demuestra la antigüedad del proceso de expansión urbana.

En forma posterior, por Ley Municipal 05/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 46 a 72, sancionado por el Concejo Autónomo Municipal de Sipe Sipe, cuyo objeto fue la de aprobar la delimitación del área urbana del municipio, contemplando coordenadas territoriales específicas en la superficie total de 2733,389 ha; del mismo modo, la Ley Municipal 18/2018 de 1 de noviembre, tiene idéntico objeto o propósito; empero, establece y describe 1055 vértices en coordenadas, formando un área total de 2678,9309 ha; normativas municipales, que según las alegaciones de los impetrantes de tutela, se sancionaron y promulgaron sin contemplar la consulta previa contemplada en el art. 30.II.15 de la Norma Suprema; sin embargo, a través del Decreto Municipal 012/2018 de 16 de mayo, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, cursante de fs. 1206 a 1208, se convocó a proceso de consulta previa, libre e informada a los beneficiarios de propiedades rurales colectivas y/o comunitarias en el área proyectada para uso urbano y establecer el contenido del procedimiento para tal cometido; denotando ello, voluntad por parte de la entidad edilicia para cumplir lo dispuesto constitucionalmente respecto a la consulta previa mencionada; asimismo, mediante Acta de Consulta Previa de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 1304 a 1539, la Comunidad/OTB de Urinzaya compuesta por todos los copropietarios de las parcelas colectivas y/o comunitarias del sector o área delimitada –de los cuales cursan copias de sus respectivas cédulas de identidad y de sus firmas y/o rúbricas–, procedieron con la manifestación de su voluntad, otorgando plena conformidad a los alcances y cobertura del área urbana municipal, dando consentimiento para que el mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, proceda a la tramitación de la respectiva homologación del área referida ante instancias gubernamentales; de forma consecuente, por Decreto Municipal 30-A/2018 de 8 de julio, cursante de fs. 1209 a 1211, expedido por el precitado Gobierno Autónomo Municipal, se reconoció y cumplió los acuerdos de la consulta previa, libre e informada a los titulares de los predios colectivos del proceso de delimitación del área urbana del centro poblado de Sipe Sipe; implicando ello, cumplimiento a la voluntad de sus habitantes respecto al trámite de ampliación referido.

Del mismo modo y en concordancia con los antecedentes anteriores, el Informe de Suficiencia Técnica MPR/DGA/UAUyM IST 081/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1194 a 1196, emitido por el Técnico Geógrafo del Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, concluyó que el proceso técnico urbano sobre el trámite de homologación del área urbana del centro poblado del municipio de Sipe Sipe, fue suficiente y encontrándose conforme lo establecido normativamente en el DS 2960 de 26 de octubre de 2016; en similar contexto, el Informe de Análisis y Concordancia MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 119 a 121, expedido por el mencionado Técnico Geógrafo del Viceministerio de Autonomías, concluyó la existencia de

concordancia de áreas, previo análisis del área urbana del centro poblado de Sipe Sipe y la Ley Municipal 18/2018 de 1 de noviembre; recomendando al final, la emisión de informe legal para el trámite de homologación de la enunciada área urbana; constatándose hasta aquí, que los trámites necesarios para la validez del proceso de delimitación fueron realizados en forma correcta normativa y técnicamente.

Finalmente, la RM 356/18-B de 6 de diciembre de 2018, dictada en el Ministerio de la Presidencia, cursante de fs. 1154 a 1156, mediante el cual se homologó el área urbana del centro poblado del municipio de Sipe Sipe y se aprobó los precitados Informes de Suficiencia Técnica MPR/VA/DGA/UAUyM IST 081/2018 y MPR/VA/DGA/UAUyM IAC 060/2018, estableció como parámetros normativos los arts. 175.I.4, 298.II.33 y 302.I.6 y 29 de la CPE; 14.I. 4 y 22 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; 16.11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; y, la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Sistema de Planificación Integral del Estado, realizando análisis y concordancias de todos los informes anteriormente referidos; concluyendo con ello, el trámite de ampliación o delimitación del área urbana del municipio de Sipe Sipe; tanto es así que, del Informe INF/MPR/VA/DGA/UAUM 0012/2020 de 14 de febrero, elaborado por el Profesional en Áreas Urbanas del Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, cursante de fs. 1143 a 1146, como emergencia de la interposición de la presente acción popular, concluyó que la consulta previa, libre e informada a la Comunidad de Urinzaya, se realizó conforme los antecedentes legales y técnicos necesarios, recomendando por tal, remitirlos a instancias de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la misma institución pública; entendiéndose por tanto, que las instancias operativas necesarias para consultar en forma previa una nueva delimitación de área urbana para la población de Sipe Sipe se cumplieron en todo su territorio y con la participación de las personas componentes de las comunidades que la integran.

De donde se hace evidente que la consulta previa extrañada por los accionantes y de la cual derivan la supuesta lesión de sus derechos invocados, fue desarrollada por las autoridades demandadas y contemplada en el trámite que se dio por concluido mediante la RM 356/18-B; de donde decanta la denegatoria de la tutela solicitada a través de esta acción popular; puesto que, no se ha demostrado la vulneración a ningún derecho colectivo; toda vez que, por una parte, los accionantes no han acreditado la afectación de una parte o la totalidad del territorio del Ayllu Parcialidad Urinsaya al que dicen pertenecer y representar, con la homologación del área urbana del centro poblado de Sipe Sipe; es decir, que no identifican qué superficie del mencionado Ayllu estuviera siendo afectada con dicho procedimiento; más al contrario, se hace evidente que conforme al Acta de Consulta Previa de 23 de mayo de 2018 y el Decreto Municipal 30-A/2018 de 8 de julio, se involucró a todas las personas copropietarias de parcelas colectivas y/o comunitarias del sector objeto de delimitación de área urbana de Sipe Sipe, en la que se incluye la población de la comunidad /OTB de Urinsaya, compuesta por todos los copropietarios de las parcelas colectivas y/o comunitarias del sector, viabilizando así la emisión de las Leyes Municipales 05/2018 y 18/2018, como así también de la RM 356/18-B emitida por el Ministerio de la Presidencia, a través de las cuales, se procedió a ampliar y/o delimitar y a homologar respectivamente, el radio o área urbana del centro poblado de Sipe Sipe, observando lo dispuesto en los arts. 30.II.15 de la CPE; y, 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; tomando en cuenta, la inexistencia de prueba idónea que demuestre la falta de consulta previa a alguna persona o comunario, respecto a la indicada ampliación de alguna parte, sector, área o polígono del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura; asimismo, que los componentes, pueblos, grupos o comunidades del citado Ayllu, no correspondan o sean distintos territorialmente a los de la Comunidad/OTB de Urinzaya, compuesta por los copropietarios de las parcelas colectivas o comunales del sector discutido y que forma parte del municipio de Sipe Sipe.

De donde se concluye, finalmente, que los reclamos planteados por los impetrantes de tutela, relacionados al debido proceso, la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como a supuestas vejaciones y persecución en su contra, versan sobre derechos particulares, respecto a los cuales, debe acudir a la autoridad jurisdiccional competente, y en su caso, a través de la acción de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 1543 a 1555 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0005/2021-S4 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 34909-2020-70-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Mario Orellana Mamani**, **Asambleísta Departamental** contra **Esther Soria Gonzales**, **Gobernadora**; **Teodocio Quispe Escalera**, **Presidente**, **Luisa Arroste Quispe**, **José Javier Castellón Torrico**, **Segundina Claros Zenteno**, **Marina Flores Tola**, **María Francisco Colque**, **Aniceto Fuentes Alavi**, **Silvia Jaldín Almendras**, **María Javier Yucra**, **María Elena Laura Andia**, **Ángel Marín Guamán**, **Grasiela Morales Pradel**, **Sandra Muñoz Molina**, **María Olivia Navarro Barriga**, **María Patzi Fernández**, **René Rocabado Alegre**, **Eugenia Rojas Cuellar**, **Daniel Torres Rojas**, **Ediberto Soto Quispe**, **Jennrry Vásquez Quinteros**, **Ronal Equilea Ledezma** y **Zulema Villarroel Escobar**; **Asambleístas Departamentales de la Bancada Política del Movimiento Al Socialismos (MAS-IPSP)**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 52 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el inminente riesgo de propagación y contagio del Coronavirus (COVID-19) en el departamento de Cochabamba y la necesidad de desplegar e implementar todas las acciones y medidas para la atención del sistema público de salud; mediante hoja de encaminamiento 1094-2020, el 1 de abril de igual año, se presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el proyecto de Ley Departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental" para su tratamiento y consideración mediante el procedimiento de dispensación de trámite y voto de urgencia, establecida en el art. 93 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento; solicitud que fue rechazada por el pleno de la referida Asamblea, sin mayor argumento que los criterios políticos expresados en su momento; pese a que instituciones como el Colegio Médico de Cochabamba y el Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (SIRMES), en un foro organizado para analizar la situación del sistema de salud en el referido departamento, evidenciaron las carencias y deficiencias en el sistema de atención médica, explicando el contexto actual de la crisis sanitaria por COVID-19.

El Gobierno Central, mediante Decreto Supremo (DS) 4245 de fecha 28 de mayo de 2020, determinó la flexibilización de la cuarentena; disposición mediante la cual, deslindó de su responsabilidad para con la salud, delegando toda la carga a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's), correspondiendo al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, establecer el marco jurídico y normativo que debiera regir en el mencionado departamento, para dar continuidad a la gestión de la emergencia sanitaria; toda vez, que la cuarentena nacional, condicional y dinámica estaría sujeta a determinaciones de las ETA's de acuerdo a sus propias realidades.

En ese entendido, según los reportes del Servicio Departamental de Salud (SEDES), al 3 de julio 2020, la situación epidemiológica del COVID-19 en Cochabamba resultaba crítica e insostenible; entidad que ante dicha situación concluyó que si no se tomaban acciones integrales, intersectoriales e interinstitucionales podría profundizarse la crisis con incremento exponencial de casos y muertes;

aumento de los problemas sociales y económicos que puede llevar a conflictos sociales, violencia y agresión colectiva.

En virtud a ello, el 2 de julio de 2020, por segunda vez, se presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el proyecto de Ley Departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Desastre Departamental" para su tratamiento y consideración con dispensación de trámite y voto de urgencia, como lo establece el art. 93 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental del mencionado departamento; solicitud que nuevamente fue rechazada con el argumento de que no existían informes técnicos y legales para la declaratoria de desastre departamental, no obstante a tenerse conocimiento de que el Órgano Ejecutivo Departamental de Cochabamba, cuenta con los mismos.

En ese contexto de dejadez y falta de apoyo del Nivel Central, la ausencia de acciones y medidas concretas, oportunas de la Gobernación de Cochabamba y la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento y por la magnitud del daño causado por la pandemia, que ha colapsado el sistema de atención de salud con la falta de atención médica en los hospitales, se requiere la urgente declaratoria de desastre departamental para exigir a la Gobernación de Cochabamba y los Gobiernos Autónomos Municipales, la gestión eficiente de la crisis sanitaria, con el apoyo ilimitado del Gobierno Nacional, y la asistencia de organismos internacionales para atender con prioridad el Plan Departamental de Contingencia por el COVID-19, con la implementación de medidas integrales.

Con base a ello, los órganos del poder público tienen la obligación de auxiliar y sustituir temporalmente a aquellos que se encuentren en caso de necesidad, siendo el Estado garante de la efectivización de los derechos ciudadanos; por lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 299 II.2. de la Constitución Política del Estado (CPE), es competencia del Gobierno Autónomo Departamental, ejercer la rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema Único de Salud en el marco de las políticas nacionales, así también se tiene contemplado en el numeral 7 parágrafo II del art. 100 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA) –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, que establece que los Gobiernos Departamentales tienen la competencia exclusiva de declarar desastre y/o emergencia, en base a la clasificación respectiva y acciones de respuesta y recuperación integral de manera concurrente con los Gobiernos municipales e indígena originario campesinos.

En tales circunstancias, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (Gobernación y Asamblea Legislativa Departamental), bajo los principios de prioridad en la protección y bienestar colectivo, que se refiere a que todas las personas que viven y habitan en el territorio nacional tienen prioridad en la protección de la vida, la integridad física y la salud ante la infraestructura socio-productiva y los bienes, frente a riesgos de desastres ocasionados por amenazas naturales, socio-naturales, tecnológicas, biológicas y antrópicas, así como vulnerabilidades sociales, económicas, físicas y ambientales, integralidad, que implica que la gestión de riesgos debe desarrollarse a partir de una visión que conlleva la coordinación y articulación multisectorial, territorial e intercultural y concurso y apoyo obligatorio; en observancia de lo establecido en la Ley de Gestión de Riesgos –Ley 602 de 14 de noviembre de 2014–.

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base del ordenamiento jurídico boliviano que vincula a todos los órganos de poder y a los particulares; ante su lesión o amenaza están previstas las garantías constitucionales y acciones de defensa para su resguardo, como es el caso de la acción popular, que tiene como fin el garantizar los derechos e intereses colectivos, impedir su vulneración, restablecer el derecho si fue lesionado y activar los mecanismos jurisdiccionales para su correspondiente sanción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el derecho a la salud y acceso a los servicios de salud, en su dimensión colectiva; citando al efecto el art. 18 de la CPE; y, la Resolución 1/2020 de

10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas– de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: **a)** Ordenar al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la inmediata consideración y aprobación del proyecto de Ley Departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Desastre Departamental" para declaratoria de desastre sanitario departamental por efectos adversos de la pandemia del COVID-19; **b)** Instruya el cumplimiento y la inmediata implementación de las acciones y medidas de atención de la emergencia sanitaria y desastres departamental conforme el Plan Departamental de Contingencia por el COVID-19 y la situación actual de la pandemia en el citado departamento; **c)** Recomendar adoptar y cumplir todas las medidas integrales para superar y encarar el proceso de recuperación del departamento de los efectos de la crisis sanitaria por la pandemia; y, **d)** Determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público, a la Procuraduría General del Estado y a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde prestan sus servicios los ahora demandados, para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 162; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción popular y ampliándolos, señaló que: **1)** La Ley Departamental promulgada "en primeras horas de la fecha" (sic), no cumpliría con los requisitos, necesidades y expectativas que tiene y espera el pueblo cochabambino, no solo por su corto alcance, sino porque con esa Ley simplemente buscan burlar la tutela efectiva de esta acción de defensa, declarándose además la emergencia sanitaria y no así el desastre departamental, que es lo que se requiere y cuyo fin se encuentra estrechamente relacionado con la pandemia COVID-19; **2)** Existen elementos abundantes que tienen que ver con la naturaleza de la dignidad humana y su libertad de poder acceder a las acciones tutelares que la misma Constitución Política del Estado le reconoce, además de ello, no siendo permisible negarse el derecho de acceso a la salud, salubridad y a un orden sanitario, al ser ésta responsabilidad de los demandados, quienes deben dotar de insumos que hagan frente a la pandemia a través de una ley de emergencia y desastre departamental; y, **3)** Las autoridades ahora demandadas no emplearon ninguna política pública para hacer frente a la pandemia, razón por la que solicitó se conceda la tutela y se rechace la Ley aludida por los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; por informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 80 a 82 vta., a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** La acción popular, no contiene un análisis fáctico, claro, puntual y preciso, demostrando fehacientemente cuál fue la lesión constitucional vulnerada del derecho de interés colectivo y difuso que omitió el citado Gobierno Autónomo Departamental; por cuanto, en la fundamentación de hecho se dirige de manera genérica esta acción de defensa contra todos los demandados, sin identificar la responsabilidad por cada uno, en relación a la falta de aprobación –del proyecto de Ley Departamental de "Declaración de Emergencia Sanitaria y– Desastre Departamental; situación que no es competencia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, siendo la única instancia la Asamblea Legislativa Departamental, instancia que no aprobó dicho proyecto por falta de informes, requisito básico para declarar desastre sanitario, además de lo establecido en el art. 37 de la Ley 602 que determina cuatro niveles de alerta (amarilla, verde, naranja y roja) y los lineamientos desarrollados para procedimientos administrativos municipales para la atención de desastres y/o emergencias del Ministerio de Defensa y otros requisitos que demuestren que el departamento no puede atender con su propia capacidad financiera y/o técnica; **ii)** El DS 4245

al cual hizo referencia el accionante, fue cumplido en todo el departamento de Cochabamba, bajo estrategias implantadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, modificando de esta manera los hechos que motivaron la presente acción tutelar; toda vez que, se cumplió con el protocolo de mitigación, ejecutándose los planes de contingencia por el COVID-19, protegiendo los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública y otros de similar naturaleza, evidenciando que la Gobernación Departamental no incurrió en ningún acto u omisión que perjudiquen a los ciudadanos Cochabambinos, encontrándose a la fecha controlada dicha situación, mediante los implementos y contratación médica, emergentes del desembolso de los recursos del IDH; y, **iii)** En cuanto al informe evacuado por el SEDES, el 3 de julio de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, desembolsó recursos presupuestarios a cada municipio, a fin de que se proceda a la mitigación para la ejecución de los planes de contingencia por la pandemia

Daniel Torres Rojas, Ediberto Soto Quispe, Eugenia Rojas Cuellar, José Javier Castellón Torrico, Zulema Villarroel Escobar, Asambleístas Departamentales de la Bancada Política del MAS-IPSP, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; por informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 109 a 116 vta., manifestaron que: **a)** Conforme señala el Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el tratamiento de todas las notas deben ser leídas y tratadas en sesión ordinaria, la misma que debe realizarse los martes y jueves; sin embargo, para no ingresar en supuestas fallas normativas, en virtud a los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de igual año, que declara cuarentena total, que regía desde el 22 de mismo mes al 4 de abril de igual año; y, 4200 de 25 del citado mes y año, que disponía suspensión de actividades públicas y privadas, generó que el tratamiento hoy extrañado sea postergado y no dentro de los plazos indicados en el referido Reglamento; **b)** Conforme al art. 42 del mencionado Reglamento General, se determinó la constitución de una comisión especial para el tratamiento y aprobación de la Ley 964 de 22 de abril de 2020, donde el proyecto presentado por el accionante y Sandra Muñoz, sirvió de base para trabajar la referida Ley, que ahora se encuentra sancionada y promulgada; **c)** Por Ley Departamental 962, se aprobó la inscripción de recursos adicionales provenientes de saldo caja bancos, al presupuesto 2020 del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por Bs37 794 818,53 (treinta y siete millones setecientos noventa y cuatro mil ochocientos dieciocho 53/100 bolivianos), que servirían de uso exclusivo para afrontar la emergencia sanitaria; monto del que solo se ejecutó el 40% de recursos, quedando aún recursos para la atención de la emergencia sanitaria, destinados de forma directa a la atención del COVID-19; por lo que, la Gobernación ya tiene de forma directa la administración de recursos necesarios para poder atender la contratación de recursos humanos, medicamentos, tecnología médica y otros, que es lo que se extraña supuestamente en la presente acción de defensa; **d)** El proyecto de ley propuesto por el hoy impetrante de tutela, no cumplía con los requisitos establecidos en el art. 63 del DS 2342 de 29 de abril de 2015, al no contar con los informes técnico, legal y financiero, estos requisitos son sine qua non; por lo que, el proyecto es inviable mientras no se cumpla con la presentación de informes, últimos en los que se establecerán las competencias legales, la capacidad financiera para arrogarse las cargas que significan asumir las responsabilidades de una declaratoria de emergencia o desastre, siendo el informe técnico el que respaldará las condiciones contempladas en el art. 63 del DS mencionado; **e)** A fin de no entorpecer el tratamiento del proyecto citado, conforme lo establecido por el art. 113.1 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, aplicable a la materia, al no haber sido ingresado a comisión el pleno puede solicitar la complementación, por este motivo, el 15 de julio de 2020, se derivó su tratamiento y consideración a la Comisión de Desarrollo Humano Integral y Política Social (Tercera.), en razón a que en fechas anteriores se detectó el brote de infectados con el COVDI-19 en el interior de la Gobernación, lo que obligó a declarar cuarentena en la Asamblea Legislativa Departamental, no obstante a esa declaratoria, la Comisión continuó su trabajo, sesionando de manera virtual hecho que en la Décima Octava Sesión Ordinaria de Comisión, siguiendo el procedimiento establecido en los arts. 112 y ss. del Reglamento General, se trataron los proyectos de ley de "Emergencia Sanitaria por el Coronavirus (COVID-19)" proyecto de ley que fue remitido a presidencia para su incorporación en el orden del día; existiendo una convocatoria para realizar la Quinta Sesión extraordinaria el 22 de julio de igual

año, con el punto único del tratamiento con dispensación de trámite y voto de urgencia del proyecto de Ley "Uso de Medicina Natural y Alternativa para el Tratamiento de Personas con Covid-19", incorporándose el tratamiento de los proyectos de ley de Uso de Dióxido de Cloro y el de Emergencia Sanitaria; **f)** Conforme a lo dispuesto en los arts. 8, 30 y 64 de la LMDA, que establece las facultades y atribuciones de la autonomía departamental entre los que resaltan que la Asamblea no tiene la facultad de elaborar planes departamentales, pues resulta ser una competencia exclusiva del Órgano Ejecutivo Departamental, siendo su atribución solo el de aprobar los planes antes indicados, que son elaborados por las Secretarías Departamentales del área, y al presente no existe ningún plan presentado por la Gobernación, entonces puede evidenciarse que el accionante confundió las facultades y atribuciones de los dos Órganos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; **g)** Con la sanción y promulgación de las Leyes Departamentales 962 y 964, se garantizó la atención de salud por parte de las competencias del Gobierno Departamental, la dotación de personal médico, implementos de bioseguridad y otros necesarios para la atención de pacientes COVID-19 positivos y el uso de recursos por parte de la Gobernación, que de acuerdo al informe brindado por la misma Gobernadora aún no fueron utilizados en su totalidad, siendo responsabilidad exclusiva del Ejecutivo Departamental y no de la Asamblea Legislativa, que conforme disposición de los arts. 277 de la CPE, 30 de la LMDA y la disposición del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental en su art. 4.II, la Asamblea Legislativa Departamental solo tiene facultades de Fiscalización, Deliberación y Legislación, actividad que debe estar basada en lo dispuesto por el DS 25350, que aprueba el Reglamento de Técnica Legislativa; por lo que, el ámbito de los planes departamentales no es competencia ni atribución del mencionado órgano departamental; **h)** Para la declaratoria de emergencia y desastre departamental, se debe considerar el art. 39 de la Ley 602, que refiere que, como requisitos de esta declaratoria de emergencia y desastre, los Gobiernos Departamental no puedan llevar cabo la situación ni atender con sus propios recursos económicos; situación que no sucede al presente, pues la Gobernación aún tiene presupuesto para ejecutar y tomar medidas contra esta pandemia en beneficio del departamento de Cochabamba, no correspondiendo la declaratoria de desastre; **e, i)** Por otra parte, el 23 de julio de 2020, en la Quinta Sesión extraordinaria se promulgó la "Ley de Emergencia Sanitaria por el Coronavirus COVID-19", que fue remitida al Órgano Ejecutivo Departamental para su promulgación y publicación, ley que establece las medidas de prevención, contención y atención para lucha contra el contagio y propagación de esta pandemia. Concordante con los parámetros establecidos en la Ley 602, así como su Decreto Reglamentario 2342, teniendo en cuenta que en la Quinta Sesión Extraordinaria, legislatura 2019-2020 de 22 de julio de 2020, se aprobó el proyecto de Ley Departamental "De Emergencia Sanitaria por el Coronavirus (CODIV-19)" misma que tiene un alcance superior al proyecto de ley planteado por el impetrante de tutela; argumentos en base a los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Teodocio Quispe Escalera, Presidente de la Asamblea Departamental de la Bancada Política del Movimiento Al Socialismo (MAS-IPSP) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por informe escrito presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 156 a 158, manifestó que: **1)** El riesgo de lesión del derecho a la salubridad pública es ocasionado por un virus, un patógeno externo, que no responde a una acción u omisión por parte de los ahora demandados; **2)** La acción popular interpuesta no adjunta ni señala prueba que demuestre objetivamente que la acción u omisión de los demandados pongan en riesgo derechos colectivos o difusos; y, **3)** La declaración de emergencia y desastre departamental es una posibilidad intrínsecamente ligada a la actividad legislativa como acto de voluntad política, cuya esencia democrática y política no puede admitir injerencias de acciones tutelares que tienen el fin de proteger derechos, razón por la cual se debe considerar la sustracción de materia en la presente acción de defensa; en virtud a ello, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Torres Rojas, Asambleísta Departamental de la Bancada Política del Movimiento Al Socialismo (MAS-IPSP) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia señaló, que si bien Mario Orellana Mamani –ahora accionante– propuso una ley de declaratoria de emergencia departamental, no tomó en cuenta la Ley de Gestión de Riesgos, que exige como requisito la presentación de informes técnico, legal y financiero, los que no fueron presentados por el impetrante de tutela, asimismo, refirió que se acompañó dos Leyes 962 y 964, que demuestran que los Asambleístas cumplieron con su deber, haciendo énfasis en que no solo un

grupo de Asambleístas debieron ser demandados, sino todo el pleno colegiado, en consecuencia solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Segundina Claros Zenteno, Marina Flores Tola, María Francisco Colque, Aniceto Fuentes Alavi, Silvia Jaldín Almendras, María Javier Yucra, María Elena Laura Andia, Ángel Marín Guamán, Sandra Muñoz Molina, María Olivia Navarro Barriga, María Patzi Fernández, René Rocabado Alegre, Jennrry Vásquez Quinteros, Asambleístas Departamentales de la bancada política del MAS-IPSP, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no asistieron a la audiencia virtual Pública de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno.

Ronal Equilea Ledezma, Asambleísta Departamental de Cochabamba, no asistió a la audiencia virtual Pública de acción de defensa ni presento informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; a través de la Resolución 001/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 163 a 166, **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el entendido de que por la documentación adjunta como descargo por la parte demandada, se pudo advertir que la Asamblea Legislativa Departamental, remitió ante la Sala Constitucional una Ley Departamental de 23 de julio de 2020 "De Emergencia Sanitaria por el Coronavirus COVID-19", el cual fue aprobado en la misma fecha, la cual fue sometida a una revisión y cotejo por esta Sala Constitucional, con el proyecto de ley que el ahora impetrante de tutela pretendía sea aprobado, evidenciándose que la Ley Departamental de 23 de julio de 2020, contiene los nueve artículos que fueron propuestos por el Asambleísta Mario Orellana Mamani, –ahora accionante– además de contener la Ley aprobada diecinueve artículos y una disposición final, lo que hace ver de manera objetiva que el ente Legislativo emitió una Ley que responde al reclamo de la parte solicitante de tutela y que si bien no se tiene certeza si llegará a mitigar la situación actual que se viene atravesando, como es el problema de salud del departamento de Cochabamba, con el colapso de hospitales y falta de insumos médicos que es de conocimiento general; sin embargo, para esta Sala Constitucional, el hecho de ya haberse promulgado esta Ley Departamental, genera que el acto reclamado hubiera cesado, siendo otra la vía de reclamo si su cumplimiento se hace efectivo o no.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sandra Muñoz Molina y Mario Orellana Mamani, Primera Secretaria y Segundo Secretario de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, por nota de 1 de abril de 2020, dirigida a Teodocio Quispe Escalera, Presidente de la referida Asamblea, remitieron el "Proyecto de Ley Departamental de Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", con un total de nueve artículos y disposición abrogatoria única, para que el mismo sea presentado ante el pleno de la Asamblea, y su tratamiento sea conforme al art. 93 del Reglamento General, con dispensación de trámite y voto de urgencia, para ser considerada en la Sesión Extraordinaria Segunda (fs. 7 y 11 vta. a 12).

II.2. El Director Legislativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, elevó Informe CITE: ALDC-DL/005/2019-2020 de 30 de marzo de 2020, al Presidente y Directiva en pleno de la referida Asamblea, el informe legal de pertinencia sobre la proyección de una "Ley Departamental de Emergencia Sanitaria Departamental", recomendando a su autoridad remitir el referido proyecto de ley, ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba para que sea considerado por el plenario y cuyo tratamiento sea en aplicación del art. 93 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa, con dispensación de trámite y voto de urgencia; advirtiendo en dicho informe de que se cuenta en antecedentes la presentación por la Comisión de Desarrollo Humano Integral y Política Social de la referida Asamblea, la solicitud de tratamiento de "Proyecto de Ley Departamental de Declaratoria de Emergencia Sanitaria Coronavirus COVID-19", con dispensación de trámite y voto de urgencia, mismo que no fue considerado por el plenario de la Asamblea Legislativa (fs. 9 a 12).

II.3. Consta Ley Departamental 962 de 2 de abril de 2020 **"QUE APRUEBA LA INSCRIPCIÓN Y LA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA DE RECURSOS ADCIONALES DE SALDO CAJA Y BANCOS EN EL POA PRESUPUESTO 2020"** (sic), dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba; siendo promulgada el 3 de abril del indicado año (fs. 106 a 108).

II.4. Cursa Ley Departamental 964 de 22 de abril de 2020 **"DECLARAR DE INTERÉS Y PRIORIDAD DEPARTAMENTAL LAS ACCIONES Y MEDIDAS NECESARIAS PARA LA PREVENCIÓN, CONTENCIÓN DE LA PROPAGACIÓN Y ATENCIÓN DEL CONTAGIO DEL CORONAVIRUS (COVID-19)"** (sic), dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba; siendo promulgada la misma el 4 de mayo de igual año (fs. 100 a 105 vta.).

II.5. Mediante Cite: ALD/MOM-053/2020 de 2 de julio, dirigido a Teodocio Quispe Escalera, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, reiteró su solicitud el tratamiento con dispensación de trámite y voto de urgencia del "Proyecto de Ley de Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Desastre Departamental" presentado el 1 de abril de 2020, con hoja de encaminamiento 1094-2020, proponiendo a su vez la conformación de una Comisión Especial para coadyuvar al Ejecutivo Departamental de manera permanente y sostenible (fs. 6).

II.6. La Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, a través de su Presidente, aprobó el proyecto de ley "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19)" de 23 de julio de 2020; conteniendo dieciocho artículos y una disposición final única; no cursando la promulgación y publicación de dicha norma, por parte de la Gobernadora del citado Gobierno Autónomo Departamental (fs. 125 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados los derechos a la salud y al acceso a los servicios de salud de la población cochabambina, en su dimensión colectiva; toda vez que, las autoridades demandadas, sin mayor argumento, rechazaron el proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", propuesto por su persona, no obstante que según los reportes del SEDES al 3 de julio 2020, la situación epidemiológica del COVID-19 en Cochabamba, era crítica e insostenible; razón por la que, el 2 de igual mes y año, por segunda vez, presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el referido proyecto de ley al, para su tratamiento y consideración con dispensación de trámite y voto de urgencia, solicitud que nuevamente fue rechazada con el fundamento de que no existían informes técnicos y legales para la declaratoria de desastre departamental; advirtiendo que si bien el 23 del citado mes y año, se promulgó la Ley Departamental "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19)", ésta no cumpliría con los requisitos, necesidades y expectativas que tiene y espera el pueblo cochabambino, ya que se declaró la emergencia sanitaria y no así el desastre departamental, último que se requiere sea declarado y cuyo fin se encuentra estrechamente relacionado con la pandemia COVID-19.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

La SCP 0125/2014-S1 de 4 de diciembre, analizando la naturaleza jurídica y alcances de la acción popular, estableció lo siguiente: *"El art. 135 de la CPE, establece: `La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar* ***derechos e intereses colectivos****, relacionados con el* ***patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente*** *y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ', establece además las reglas generales de su procedimiento en el art. 136 al expresar `I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. II. Podrá* ***interponer esta acción***

cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad *y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.* ***Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional****.*

Sobre la base de las normas constitucionales citadas y la labor hermenéutica realizada al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido el alcance de los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia a los intereses y derechos colectivos, a los intereses y derechos difusos y a los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos. La SC 1018/2011-R de 22 de junio, esquematizando estos tres casos, cuyo elemento común es la existencia de una pluralidad de personas, señala: i) Los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común, por ello se encuentra claramente determinado, así menciona el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo, por cuanto el titular es una nación y pueblo indígena originario campesino, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; ii) Los intereses y derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, mencionando para cuyo efecto al derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las características de ser transindividuales e indivisibles, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; y, iii) Los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello intereses accidentalmente colectivos, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

*Concluyendo expresamente que: `…****la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos ´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular…*

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

A lo señalado precedentemente, es preciso agregar que: `… ***los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución****, tal cual reza el art. 135 de la Norma Suprema; sin embargo, cabe precisar que en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional" SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014'"* (las negrillas fueron agregadas)

III.2. Sobre el derecho y garantía de acceso a los servicios de salud pública, como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa

Al respecto, la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo de 2019, *estableció que: "…es importante diferenciar la noción de salud como derecho subjetivo del concepto de salud como servicio público. Ambos enfoques ciertamente son interdependientes; y, esto significa que el sistema que garantiza los servicios de salud, no puede desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud; más bien, el servicio público de salud constituye una estrategia institucional (del Estado en sus diferentes*

niveles), encaminada a materializar dicho derecho. Bajo éste enfoque, se tiene que muchos de los derechos y obligaciones que conforman el contenido del derecho a la salud, pueden entenderse bajo la lógica de la salud como servicio público; y, uno de ellos es el derecho y garantía a la continuidad en la prestación de servicios de salud, que deriva de la necesidad de un suministro constante y permanente del correspondiente servicio público.

Este aspecto además, resulta coincidente con los pronunciamientos del CDESC (Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; que establecen obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, respeto, protección, de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo -entre otras-.

Ahora bien, habiéndose establecido que el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud, a favor de todos los bolivianos y las bolivianas; por lo tanto, resulta natural establecer que aunque son personas concretas las que a la larga acceden a éstos servicios o resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar ante la privación de dicho acceso; sin embargo, también es evidente que ante una privación o restricción de éste acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada. Bajo tales razonamientos; concierne establecer que los derechos pueden ser entendidos también a partir de la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho subjetivo y, por otra parte, su dimensión objetiva.

De lo expresado, se tiene que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede estar relacionado con la asistencia sanitaria de cada individuo; pero también, puede presentar una dimensión que contiene otros elementos vinculados a la salud pública, como servicio público que debe ser entendido, no solo como prestación del servicio de salud en caso de enfermedad, sino también como una medida de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, en el marco de lo previsto por el art. 37 de la CPE y el principio de interculturalidad".

III.3. El derecho de acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública

La misma SCP 0326/2019-S2, sobre el tema refirió que: "*Concierne establecer que el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de 'calidad de vida' que permite consolidar el 'vivir bien' de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una 'vida digna', nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: 'A partir del paradigma del 'Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras:* ***1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE)****; 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado (…); entre otros'.*

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular 'c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, ***la salubridad pública*** *y el medio ambiente…*

(…)

La previsión constitucional respecto al supuesto (c), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás'.

En tal sentido cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE)*…*

De lo señalado, es posible colegir que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede extralimitar el interés de una persona; y, toda vez que, su protección, implica a su vez, la protección y materialización del derecho a la salubridad pública; consecuentemente, cuando se configura como derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; que puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos difusos, conforme se determinó en la SC 1018/2011-R" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela consideró lesionados los derechos a la salud y al acceso a los servicios de salud de la población cochabambina, en su dimensión colectiva; toda vez que, las autoridades demandadas, sin mayor argumento, rechazaron el proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", propuesto por su persona, no obstante que según los reportes del SEDES, la situación epidemiológica del COVID-19 en Cochabamba era crítica e insostenible; razón por la que, el 2 de julio de 2020, por segunda vez, presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el referido proyecto de ley, para su tratamiento y consideración con dispensación de trámite y voto de urgencia, solicitud que nuevamente fue rechazada con el fundamento de que no existían informes técnicos y legales para la declaratoria de desastre departamental; advirtiendo que si bien el 23 de igual mes y año, se promulgó la Ley Departamental "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19)", ésta no cumpliría con los requisitos, necesidades y expectativas que tiene y espera el pueblo cochabambino, ya que se declaró la emergencia sanitaria y no así el desastre departamental, último que se requiere sea declarado y cuyo fin se encuentra estrechamente relacionado con la pandemia COVID-19.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe establecer si ésta se encuentra dentro de los alcances de la acción popular. Al efecto, partiendo del razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses transindividuales; que engloba a los derechos colectivos y difusos, los cuales se encuentran protegidos por las normas constitucionales, conforme lo dispuesto por el art. 135 de la CPE, dicha acción de defensa tiene por objeto la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema.

Ahora bien, a través de esta acción popular, el impetrante de tutela pretende la protección de derechos colectivos difusos que están vinculados con la salubridad pública que tiene como fin concreto el acceso a los servicios de salud pública de la población cochabambina, consecuentemente, el planteamiento de la acción popular objeto de revisión, guarda relación con la finalidad que persigue esta acción de defensa.

En virtud a ello, previamente a ingresar al análisis del caso concreto, es menester efectuar las siguientes consideraciones en relación a la pandemia del COVID-19. Al efecto, se tiene que todos los países del mundo entre ellos Bolivia, afrontan en la actualidad una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el COVID-19; por lo que, en respuesta a ésta, las medidas adoptadas por el Estado boliviano para la atención y contención del virus deben centrarse en resguardo de los derechos humanos, pues en muchos casos, y ante el desconocimiento de esta nueva enfermedad se puso en riesgo la vida, salud e integridad personal provocada por el COVID-19; y como emergencia de ello, la afectación a corto, mediano y largo plazo sobre la sociedad en general y en particular respecto a grupos de personas en situación de especial vulnerabilidad.

Bajo ese contexto, en Bolivia la pandemia supone un desafío aún mayor, pues como bien se sabe, al ser un país de mediano desarrollo, no cuenta con los recursos necesarios para hacer frente al COVID-19, tanto en políticas y medidas sanitarias, como en el ámbito económico, que coadyuven en la atención y contención de las medidas urgentes y necesarias para proteger efectivamente a la población boliviana; empero, si bien estos fundamentos son válidos por la realidad del Estado boliviano, al presente las acciones asumidas por el Gobierno Central, y por los Gobiernos Departamentales y Municipales, deben necesariamente regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentran íntimamente ligadas con los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales, especialmente con la protección de los derechos humanos de la población; ya que la pandemia generó y genera impactos funestos en la sociedad; por lo que, se torna esencialmente importante la adopción de políticas para prevenir efectivamente el contagio, así como medidas de seguridad social y el acceso a los sistemas de salud pública que proporcionen el diagnóstico y tratamiento oportuno y accesible, a fin de brindar a la población la atención integral de su salud física y mental. Pues bien se sabe, que ante la presencia del virus en nuestro país, el sistema de salud en Bolivia se ha visto desbordado frente a la magnitud de la pandemia del COVID-19, aún con las medidas de contención que incluyeron la cuarentena rígida, con cierre de unidades educativas, negocios; restricciones de circulación a nivel nacional e internacional, y que posteriormente fue flexibilizada con medidas alternativas de distanciamiento social y con la reiterada orientación preventiva de higiene personal.

No obstante, tomando en cuenta que de la pandemia surge la necesidad de una inmediata protección de los habitantes, en particular de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, es que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de sus derechos y asumir determinaciones que permitan resguardar el derecho a la vida, como bien jurídico primordial; más si se tiene presente que el COVID-19, resulta ser un problema de salud pública que urge ser resuelto a fin de evitar la contravención de los derechos humanos.

En ese entendido, de los antecedentes que se cuenta sobre la normativa referente a la pandemia por el COVID-19 en Bolivia, se tiene que el Gobierno Central dictó la Ley 1293 de 1 de abril de 2020, declarando de interés y prioridad nacional las actividades, acciones y medidas necesarias para la prevención, contención y tratamiento de la infección del COVID-19.

Asimismo, el art. 2 del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, declaró la situación de emergencia nacional por la presencia del brote del COVID-19, y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas en el territorio nacional; declarando también emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, por el citado, conforme se tiene del DS 4196 de 17 de igual mes y año; determinando cuarentena total en todo el territorio boliviano contra el contagio y propagación del COVID-19, establecido por DS 4199 de 21 del citado mes y año; reforzándose y fortaleciéndose las medidas en contra del contagio y propagación del coronavirus, conforme se tiene del DS 4200 de 25 del indicado mes y año. Ampliándose la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, por DS 4229 de 29 de abril de 2020, estableciéndose la cuarentena condicionada y dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, para la aplicación de las medidas correspondientes a ser cumplidas por los municipios y/o departamentos; por lo que, con la finalidad de continuar con la implementación de acciones de prevención y contención contra el COVID-19, el Nivel Central del Estado, los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, en el marco de

sus atribuciones y competencias tienen la obligación de asumir las medidas necesarias para mitigar la propagación de esta enfermedad; es en ese entendido que el Gobierno Central a través del DS 4245 de 28 de mayo de ese año, dispuso el inicio de las tareas de mitigación para la ejecución de los planes de contingencia por la pandemia del COVID-19, por parte de las ETA's, en el marco de la Ley de Gestión de Riesgos; normativa a través de la cual el Nivel Central del Estado traspasa la responsabilidad a los Gobiernos Departamental y Municipales, para implementar todas las acciones y medidas para hacer frente a la pandemia por COVID-19, tarea que le fue encomendada a las ETA's desde el 1 de junio del referido año, momento a partir del cual, los referidos Gobiernos tenían la inminente obligación de gestionar, elaborar, proponer y promulgar leyes que garanticen el adecuado uso de recursos humanos y económicos para hacer frente al virus que asecha a la población boliviana.

Sobre el particular e ingresando al análisis del caso concreto, se evidencia que Mario Orellana Mamani, en su calidad de Asambleísta Departamental de Cochabamba –ahora accionante–, al advertir un inminente riesgo de propagación y contagio del COVID-19 en dicho departamento, y la necesidad de desplegar e implementar todas las acciones y medidas para la atención del sistema público de salud, el 1 de abril de 2020, presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba el proyecto de Ley Departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental" para su tratamiento y consideración mediante el procedimiento de dispensación de trámite y voto de urgencia; solicitud que fue rechazada por el pleno de la referida Asamblea, pese a que instituciones como el Colegio Médico de Cochabamba y SIRMES, evidenciaron las carencias y deficiencias en el sistema de atención médica, explicando el contexto actual de la crisis sanitaria por COVID-19.

Posteriormente, una vez que el Gobierno Central dispuso que las ETA's, den continuidad a la gestión de emergencia sanitaria, y en virtud a que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no dio inmediata observancia a dicho Decreto Supremo y conforme a los reportes de SEDES, en la que la situación epidemiológica del COVID-19 en Cochabamba era crítica e insostenible; el 2 de julio de 2020, por segunda vez, presentó ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, el proyecto de Ley Departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria y Desastre Departamental" para su tratamiento y consideración con dispensación de trámite y voto de urgencia; solicitud que nuevamente fue rechazada con el argumento de que no existían informes técnicos y legales para la declaratoria de desastre departamental, no obstante a que el Órgano Ejecutivo del mencionado departamento, contaba con los mismos. En ese contexto, ante la ausencia de acciones y medidas concretas, oportunas de la Gobernación de Cochabamba y su respectiva Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba y por la magnitud del daño causado por la pandemia, que provocó el colapso del sistema de atención de salud, el accionante consideró la urgente declaratoria de desastre departamental para exigir a la referida Gobernación y los Gobiernos Autónomos Municipales la gestión eficiente de la crisis sanitaria, y la atención con prioridad del Plan Departamental de Contingencia por el COVID-19, con la implementación de medidas integrales.

Con base a ello, los Gobiernos Autónomos Departamentales ante la emergencia sanitaria por el COVID-19, que hoy enfrenta no solo Cochabamba, sino todos los departamentos de Bolivia, tienen la obligación en coordinación con los Gobiernos Autónomos Municipales, tomar de forma inmediata las acciones y medidas urgentes que permitan mitigar la propagación del coronavirus, tornándose esencialmente importante la adopción de políticas para prevenir efectivamente el contagio, así como medidas de seguridad social y el acceso a los sistemas de salud pública que proporcionen el diagnóstico y tratamiento oportuno y accesible para la población, siendo el Estado garante de la efectivización de los derechos de los ciudadanos; por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del parágrafo II del art. 299 de la CPE, es competencia del Gobierno Autónomo Departamental, ejercer la función de regulación en el ámbito de la salud, así se tiene también contemplado en el art. 100.II.7 de la LMDA, que establece que los Gobiernos Departamentales tienen la competencia exclusiva de declarar desastre y/o emergencia, en base a la clasificación respectiva y acciones de respuesta y recuperación integral de manera concurrente con los gobiernos municipales e indígena originario campesinos.

Como efecto de estas circunstancias, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, tiene la imperiosa obligación de proteger la vida, la integridad física y la salud de los habitantes de ese departamento, frente a riesgos ocasionados, hoy por hoy, por la pandemia del coronavirus; por lo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud, en su dimensión objetiva, es el derecho en virtud del cual se pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que la población pueda alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; esto contempla el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como es la garantía de acceso a los servicios de salud, en forma continua e íntegra. Ello implica que ante la emisión del DS 4245, la Gobernación Departamental, de forma inmediata debió emplear acciones para la emisión de leyes que garanticen el acceso a los servicios de salud, para así dar continuidad a las estrategias de contención y mitigación que fueron empleadas por el Nivel Central del Estado, y evitar que se transgredan los derechos humanos de la sociedad cochabambina, con la falta de normas que regulen las medidas de atención en la emergencia sanitaria, que en el caso analizado, se vio limitado a consecuencia de la falta de pronunciamiento por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba sobre la petición de una ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", que si bien no necesariamente debía ser aquella propuesta de Mario Orellana Mamani, la aprobada y promulgada por la Gobernación, empero correspondía que sea analizada en su contexto y proponer un proyecto de ley para su posterior aprobación y promulgación, más si el 1 de abril de 2020, ya se tenía como antecedente una primera remisión de dicho proyecto de ley, que no fue analizado pese a la emergencia sanitaria que atraviesa Cochabamba y Bolivia en su conjunto.

Bajo ese criterio, se advierte que en el caso venido en revisión, las autoridades demandadas, cada uno a su turno, no adoptaron las medidas suficientes destinadas a garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de salud pública, tras la emisión del DS 4245, tantas veces señalado, ya que no obstante haberse promulgado la Ley Departamental 964 de 22 de abril de 2020, que declara de interés y prioridad departamental las acciones y medidas necesarias para la prevención, contención de la propagación y atención del contagio del coronavirus COVID-19; sin embargo, ante la inminente crisis sanitara en Cochabamba, dicha Ley no respondió específicamente a la declaración de emergencia sanitaria por la pandemia en el departamento de Cochabamba, situación extrañada en la presente acción de defensa, evidenciando que no atendieron prioritariamente las leyes que garanticen la continuidad de las estrategias de contención y mitigación que fueron empleadas por el Nivel Central del Estado.

Asimismo, si bien se evidencia que en el 23 de julio de 2020, se aprobó una Ley "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS COVID-19", que además fue dada después de dos meses de haberse emitido el DS 4245, conforme se tiene de antecedentes; sin embargo, la misma no consta que hubiera sido promulgada por la autoridad competente, por cuanto subsiste la lesión de los derechos e intereses colectivos de la población cochabambina, relacionados en el caso concreto con los derechos de acceso al servicio de salud pública y salubridad pública, que se encuentran estrechamente ligados con los derechos a la salud y a la vida de los estantes y habitantes del departamento de Cochabamba. Frente a estas omisiones por parte de las autoridades demandadas, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba promulgue la Ley "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS COVID-19" de 23 de julio de 2020; para su inmediata ejecución, siempre y cuando las circunstancias sobre este aspecto no hubieran sido superadas. Exhortando a las autoridades tanto del Órgano Ejecutivo como del Legislativo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, atender de forma prioritaria todos los temas relacionados con la pandemia del COVID-19, en resguardo de los derechos humanos de la población del referido departamento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada; **disponiendo** que la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, promulgue la Ley "DE EMERGENCIA SANITARIA POR EL CORONAVIRUS COVID-19" de 23 de julio de 2020; para su inmediata ejecución, siempre y cuando las circunstancias sobre este aspecto no hubieran sido superadas.

2º Exhortar a las autoridades tanto del Órgano Ejecutivo como del Legislativo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, atender de forma prioritaria todos los temas relacionados con la pandemia del COVID-19, en resguardo de los derechos humanos de la población del referido departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 34406-2020-69-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 021/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 481 a 494, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jhonny Llally Huata** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; **María Eidy Roca Justiniano de Sangüesa**, **Ministra de Salud**; **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Ministro de Educación**, **Óscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí** y **Carlos Carmona,** entonces **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 72 a 84 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2020, el Gobierno Central dispuso cuarentena rígida con paralización de actividades laborales, educativas, comerciales, etc., a fin de evitar la propagación de la pandemia por el coronavirus COVID-19, que habría ingresado a Bolivia; por lo que, el departamento de Potosí tuvo que cumplir dicha disposición, a raíz de ello, fueron limitados de varios de sus derechos fundamentales entre ellos al trabajo, de las personas que tienen su fuente laboral por cuenta propia, que viven del día y que no tienen recursos económicos para sobrevivir; a la salud, ya que en dicho municipio los centros de salud se cerraron y no se atendió a las personas de escasos recursos por medio del Sistema Único de Salud (SUS) y solamente se encontraban atendiendo Hospitales de segundo y tercer nivel, que no querían atender problemas de salud que no tenían relación con el COVID-19, o que realmente se encuentren en riesgo de muerte; por lo que, la persona debía recurrir en último caso a médicos particulares o centros de salud privados, atentando a su economía, no obstante a que la atención de salud es gratuita; a la educación, puesto que, una vez determinada la educación virtual para la gestión 2020, no se consideró que muchas familias no contaban con equipos tecnológicos aptos para esa modalidad de educación, sin que el Nivel Central del Estado, por medio del Ministerio de Educación, hubiera dado solución a dicho conflicto; a la vivienda, en razón a que muchas personas viven en alquiler o tienen tiendas alquiladas, por las cuales deben cancelar un monto mensual; y como efecto de la cuarentena les fue imposible trabajar y responder a los propietarios, por el arrendamiento; y a la información real, sobre cómo se llevarán a cabo los planes de contingencia.

En ese marco, el Gobierno Central emitió Decretos Supremos para paliar la crisis económica de la población sobre todo que no eran funcionarios públicos, que no contaban con trabajo seguro; a través de los cuales se otorgaron los bonos Canasta Familiar, Familia, Universal; bonos que fueron concedidos por una sola vez, no obstante que pasaron más de tres meses en los que Bolivia cumplía con la cuarentena, no existía otra ayuda más con la cual se pudiera mitigar con la cuarentena y seguir obedeciendo las leyes.

En lo que respecta al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no hubo ningún tipo de ayuda económica, ni mucho menos se cuenta con alguna información real acerca de cómo se respetan sus derechos fundamentales, es más a la fecha de presentación de ésta acción de defensa, ni siquiera se cuenta con un laboratorio propio del departamento de Potosí, que esté funcionando en su integridad

para realizar las prueba de COVID-19; consiguientemente, se tiene la duda de dónde van destinados los recursos económicos del departamento, ya que en este tipo de situaciones, los recursos económicos deberían ser trasladados a la salud, por tener que atender conflictos de orden universal, desconociéndose si existen planes de contingencia para la lucha contra el COVID-19.

En cuanto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, de esta entidad no se cuenta con una mínima ayuda, es más, siendo que los centros de salud son de entera responsabilidad del Gobierno Municipal, tanto del mantenimiento y funcionamiento, los mismos se encuentran cerrados en su mayoría, vulnerando así el derecho a la salud de la población, ya que en la cuarentena no sólo se presentan casos por COVID-19, sino también otras enfermedades que requieren ser atendidas con suma urgencia.

Es así que, como persona natural, a fin de ayudar a las personas con escasos recursos, el 25 de mayo de 2020, presentó a Luis Alberto López Oporto, así como al Concejo municipal un proyecto de ley municipal de canasta familiar para personas de escasos recursos para este departamento, mismo que a la fecha no cuenta con respuesta alguna; por lo que, se vio una dejadez por parte del Gobierno Autónomo Municipal mencionado. Por otra parte, no existe una clara información sobre los planes de contingencia, de prevención y de equipamientos para los hospitales de segundo y tercer nivel; y, centros de salud, tanto del nivel central, departamental y municipal, para el departamento de Potosí, lo cual evidencia que existe una franca vulneración al derecho a la salud.

Por último, advirtiendo que los derechos fundamentales antes mencionados están siendo lesionados a consecuencia de esta pandemia; y, en virtud a que ninguno de los tres niveles de Estado dio una solución pronta y oportuna, y tampoco proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas a ser tomadas para combatir esta coyuntura por la que atraviesa la sociedad; a través de esta acción de defensa, se efectúa una serie de preguntas dirigidas a: Mónica Eva Copa Murga (tres preguntas), María Eidy Roca Justiniano de Sangüesa (doce preguntas), Víctor Hugo Cárdenas Conde (cinco preguntas) y Oscar Bruno Mercado Céspedes (dos preguntas), entonces Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Ministra de Salud; Ministro de Educación y Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social respectivamente; a Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (catorce preguntas) y Luis Alberto López Oporto (14 preguntas), Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, pidiendo información sobre las medidas de contención, el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia entre otros aspectos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el derecho al acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda, en su dimensión colectiva; citando al efecto los arts. 13.I, 16, 17, 18, 19.I, 24, 35, 46, 47, 77 y 78 de la Constitución Política del Estado (CPE); 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 23 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Los tres niveles de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia: Nacional, departamental y municipal, proporcionen un informe pormenorizado, conforme las preguntas detalladas para cada autoridad en esta acción de defensa y sea de orden fáctico, jurídico y probatorio de manera pública y escrita; **b)** Los informes sean emitidos dentro de las cuarenta y ocho horas, a partir de la concesión de la acción popular; y, **c)** Los actos y omisiones sean publicados, en todos los medios radiales, televisivos, en redes sociales, a nivel nacional departamental y municipal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 444 a 481; presentes el accionante, los representantes legales de los Ministerios de Salud, de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, de los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal del

departamento de Potosí y ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliando los mismos, señaló que: **1)** La "SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo", en su acápite III.2 hace referencia al contenido mínimo del derecho a la salud, núcleo y extensión de las obligaciones del Estado; asimismo los organismos internacionales establecieron que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los seres humanos, determinando la indivisibilidad e interdependencia de ese derecho, en tanto se encuentre vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos como ser los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educción, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometidos a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y la libertad de asociación y circulación, mismos que pueden ser tutelados por la acción popular; **2)** El derecho a la información, se encuentra reconocido como parte incluyente de la expresión; así se tiene establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sancionó a un Estado, por no haber otorgado la información a la sociedad; fallo que determina una línea jurisprudencial en cuanto al derecho a la información, que debe de tener la sociedad; y, que el Estado está en la obligación de otorgarla; **3)** La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuanto a la información pública, consideró que es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública y que en un sistema democrático, representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales a través de una amplia expresión y de libre acceso a la información; **4)** Si se cuenta con la información fidedigna que permita saber la situación de un derecho y después de la adopción de medidas, el Estado está cumpliendo sus obligaciones, existiendo cierto tipo de preguntas que se le puede hacer al Estado, determinadas por la CIDH, las cuales fueron formuladas a los tres niveles del Estado; **5)** Las preguntas que fueron elaboradas, no han sido del todo respondidas en los informes de algunas autoridades, por lo que, de acuerdo a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; que consideró que el derecho a la salud en todas sus formas y todos sus niveles, marca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, a decir, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, en tal sentido, el primer elemento refiere, a que el Estado debe tener disponible un número suficiente de establecimientos de bienes y servicios públicos; y, programas para la atención de la salud; en cuanto al segundo elemento, los establecimientos de bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna; respecto del tercer elemento, los establecimientos de bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la cultura de las personas, de las minorías, de los pueblos, y de las comunidades; ser sensibles a los requisitos del ciclo de vida y de la confidencialidad corporal, del estado de salud de las personas que se traten; y, finalmente sobre el cuarto elemento, los establecimientos bienes y servicios deberán ser apropiados para toda la sociedad; en ese contexto, es necesario que el Ministerio de Salud informe sobre todas las preguntas efectuadas, en esta acción de defensa, debiendo ser las mismas de conocimiento público, respaldadas con documentos para que la sociedad no tenga dudas acerca del manejo económico del Gobierno Central; **6)** Es preciso conocer si realmente existe la Ley por la que se otorga el 10% del Tesoro General de la Nación (TGN) a la salud, para luchar contra el COVID-19; **7)** De toda la prueba aportada en esta acción tutelar, no se pudo advertir alguna que refiera sobre algún plan de contingencia, para tener que luchar contra el COVID-19 por parte del Gobierno Central; **8)** Se tiene una pregunta que no se la formuló en esta acción popular y a fin de no causar indefensión al Gobierno Departamental de Potosí, y tomando en cuenta que se encuentra el representante legal de este ente, se le pregunta bajo qué informe científico médico, el Gobernador autorizó el uso del dióxido de cloro, no obstante, a que la Organización Mundial de la Salud (OMS), advirtió que dicho producto era nocivo; **9)** El Gobierno Departamental está encargado de los centros de salud, de los hospitales de segundo nivel; por lo que, se le consultó cuántos centros de salud atendieron en esta pandemia; por qué a la fecha no se encuentra funcionando el horno crematorio en el municipio y cuál la razón de haber subido el presupuesto para tal adquisición; **10)** El 25 de mayo de 2020, se presentó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, un proyecto de ley municipal sobre "canasta familiar" para personas de escasos recursos, sin

que a la fecha se tenga respuesta alguna; incluso se tienen notas presentadas al referido ente municipal para la entrega de canastas familiares, que datan del 15 y 30 de abril de 2020, por parte de las juntas vecinales; **11)** El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí hizo conocer que se entregó Bs20 000 000.- (veinte millones de bolivianos) para la canasta familiar; la consulta es, dónde fue destinado ese monto de dinero; **12)** En cuanto al derecho a la educación, lastimosamente luego de haberse dispuesto la cuarentena, se suspendieron las actividades académicas en los colegios y en las escuelas desde el 12 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, posteriormente el Ministro de Educación, estableció cuatro modalidades de educación; presencial, semipresencial, virtual y a distancia, adecuando los centros de educación a la modalidad virtual; sin embargo, el Gobierno Central no consideró que los padres de familia, en muchos casos con más de dos hijos, se ven sometidos a un mayor gasto, porque deben adquirir computadoras o celulares inteligentes para acceder a esta educación, cuando Bolivia cuenta con el satélite Túpac Katari que opera por medio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL SA.), para que la educación sea gratuita para todo el Estado boliviano; empero ello no es posible, pues en las zonas periurbanas de Potosí, en las provincias de ese departamento, no cuentan con internet, lo que provoca una desigualdad en el acceso a la educación, más aún, si no se dotó a la población que carece de medios tecnológicos los equipos de computación Kipus, que fueron adquiridos por el Estado; siendo el único fin de esta acción popular el pedir información con base a las preguntas que se efectuaron en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito presentado el 9 de julio de 2010, cursante de fs. 354 a 362; en audiencia, y a través de sus representantes legales, señaló lo siguiente: **i)** El accionante manifestó que, requiere de la información proporcionada por cada una de las carteras del Estado, a la Gobernación y otras instancias para saber si se está vulnerando o no los derechos a la información, a la salud, al trabajo, desnaturalizando la acción popular; **ii)** El impetrante de tutela no señaló expresamente a qué grupo social representa, o a qué colectividad se le estaría vulnerando sus derechos, incurriendo en un franco desconocimiento de la acción popular; **iii)** Incurrió en una contradicción puesto que en su memorial refiere "para garantizar y prevalecer derechos constitucionales de mi persona" (sic), cuando al parecer pretende buscar la tutela de derechos colectivos, atribuyéndose además la representación de varias colectividades del departamento de Potosí, como a nivel nacional; extremos totalmente contradictorios, debiendo en este caso identificar con extrema precisión la colectividad que se afecta, conforme establece la "SCP 1230/2016-S3 de 8 de noviembre"; **iv)** En esta acción tutelar se pretende justificar que el Ministerio de Trabajo tendría legitimación pasiva, señalando únicamente la calidad de servidor público que tiene la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de este Ministerio, como la MAE de las otras carteras, sin indicar con precisión el incumplimiento en el que se estaría incurriendo por parte de estas autoridades y menos presentó prueba de tales vulneraciones; **v)** Por otra parte, el accionante señaló que los demandados lesionaron el derecho al trabajo y a la alimentación; sin embargo, estos derechos supuestamente lesionados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular; al respecto los arts. 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), citado también por el solicitante de tutela, reconoce el derecho al trabajo como un derecho económico, social y cultural; por ende fuera del alcance de protección de esta acción de defensa; **vi)** La "SCP 0204/2015", establece que la interposición de esta acción tutelar, es viable durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, al respecto si bien el ingreso a una cuarentena rígida y posteriormente dinámica en todo el territorio nacional fue tomada por el Gobierno Central, a fin de resguardar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los bolivianos, la facultad de establecer y presentar la cuarentena dinámica fue a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's); conforme se tiene del Decreto Municipal DM 14/2020 de 29 de junio, asumiéndose la flexibilización de la cuarentena en el municipio de Potosí, a partir del 6 de julio de igual año, por lo que a la fecha no se hubiera determinado la supuesta vulneración a los derechos colectivos alegados por el accionante, puesto que el sector de transporte, albañiles, comerciantes y otros, a los que no se sabe si pertenece el impetrante de tutela, ya vienen desarrollando sus actividades económicas, aunque con algunas limitaciones que van dirigidas a cuidar la salud y sus vidas; **vii)** No se señaló la supuesta omisión en

que habría incurrido supuestamente el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el daño causado a las colectividades, al respecto el propio accionante en su acápite siete, relación de derechos, justificó la presente acción de defensa, haciendo referencia al Decreto Supremo (DS) 4199, que declaró cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia que fue emitido en resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y los bolivianos, no pudiendo, tal determinación, ser considerada como lesiva de derechos colectivos; **viii)** Se manifestó que en Potosí hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se estaría en cuarentena rígida, debiendo hacer notar que la data de presentación de la acción popular fue del 29 de junio de 2020, la misma fecha del Decreto Municipal 14/2020; sin embargo, como se señaló precedentemente mediante DS 4245 de 28 de mayo de 2020, en función a los niveles de riesgo alto medio y moderado se derivó a las ETA's la regulación de las actividades de comercio, transporte y otros, continuando con la cuarentena nacional condicionada y dinámica hasta el 30 de junio del indicado año, según las situaciones de riesgo de las jurisdicciones, como el inicio para los planes de contingencia por la pandemia del COVID-19 de las ETA's en el marco de la Ley de Gestión de Riesgos - Ley 602 de 14 de noviembre de 2014; **ix)** Por otro lado, identificó el derecho al trabajo como derecho vulnerado sin precisar a qué colectividad se le estaría lesionando el mismo; la además la protección del derecho al trabajo, no puede invocarse a través de la acción popular, por cuanto este derecho es un derecho subjetivo económico y social, que a la fecha de esta acción tutelar se habría superado por lo dispuesto en el Decreto Municipal 14/2020; **x)** El derecho a la petición de información no se tutela por la acción popular; más si el propio recurrente no aclaró concretamente, qué información y a qué colectividad se le estaría contraviniendo dicho derecho; por otra parte, no cursa en los registros del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social datos sobre solicitud alguna de información del ahora accionante, no pudiendo por ello alegar tal lesión, asimismo de haberse vulnerado ese derecho la vía idónea constitucional para su protección es la acción de amparo constitucional, ya que lo que pretende o solicita el accionante es que se le brinde información de los tres niveles de gobierno entre ellos el Ministerio de Trabajo; **xi)** El impetrante de tutela no presentó una sola prueba que demuestre amenaza, o violación de los derechos colectivos, limitándose a señalar disposiciones legales nacionales departamentales y municipales, que tiene como finalidad proteger derechos como la salud y la vida de los bolivianos y bolivianas; y, **xii)** Sin convalidar los graves errores de la acción popular y con la finalidad de demostrar la buena fe de los actos administrativos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social se presenta el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGE-APE-MACR-0048-INF/20 de 8 de julio de 2020, sobre el plan de empleo de esta cartera de Estado, que nunca fue solicitado por el impetrante ante dichas instancias, en ese entendido el referido Informe, elaborado por la Dirección General de Empleo, demuestra la forma de operativización y accionar del Ministerio del ramo, sobre el empleo para distintos sectores a través del servicio público de empleo, la bolsa de trabajo, el servicio público de empleo, como la red de servicios públicos de empleo de América Latina, a través del banco de apoyo y de otros países Andinos, mediante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), programas, becas de la fuerza laboral, curso de información virtual a distancia de acuerdo a la micro, pequeña y mediana empresa sobre la licencia empresarial, las medidas de seguridad durante el COVID-19, asimismo el programa de apoyo y empleo que tiene el propósito de mejorar la inserción laboral que acuden al servicio público de las unidades económicas, concluyendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de sus atribuciones desarrolla diversas actividades de empleo, la principal recae en la consolidación del servicio público de empleo, como principal instrumento que coadyuva en la organización del mercado de trabajo y busca solicitar el encuentro más apropiado de la oferta y demanda laboral, además aclarando que en el caso concreto de Potosí existe un punto de empleo, cuyos datos de referencia está detallado en el informe mencionado; argumentos por los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Eidy Roca Justiniano de Sangüesa, Ministra de Salud, por medio de sus representantes legales, en audiencia, señaló que: **a)** Se pretende la tutela de derechos a través de una acción popular, por alguien que carece de legitimación activa, dado que, conforme la amplia jurisprudencia constitucional que ha sido también citada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los intereses que pretende tutelar el accionante no fueron identificados de forma alguna, es decir, que éste pertenezca al grupo respecto del cual se hubiera presuntamente vulnerado sus derechos constitucionales; del

cual se tenga una personería jurídica; **b)** Por otro lado, los derechos que se intentan sean tutelados, tampoco corresponden a intereses difusos, dado que son una pluralidad de sujetos que si bien no están organizados, el accionante no ha probado que sea parte de un grupo identificado respecto a las cuales solicite su tutela jurídica; **c)** Los derechos e intereses individuales homogéneos, al tratarse de derechos subjetivos, no se tutelan a través de la acción popular, más si se podría solicitar algún tipo de resarcimiento; **d)** Si bien es cierto que se hizo referencia a una presunta lesión de derechos constitucionales referidos a la seguridad pública, también se advirtió que este presunto derecho vulnerado no tiene relación alguna con el derecho a la información, no siendo posible pretender que una supuesta transgresión a ese derecho pueda subsanar una supuesta contravención a la salud pública, cuando lo que en el fondo se persigue es la tutela de un derecho a la información; **e)** Respecto a la acción de amparo constitucional, el derecho a la información que hoy se reclama, tampoco puede ser objeto de tutela jurídica, en razón a que no se cursó una nota o un comunicado, que el Ministerio de Salud deba responder a los accionantes; por lo que, no es posible considerar la existencia de una lesión de derechos de algo que nunca se ha pedido; consiguientemente, también se advirtió una falta de legitimación pasiva de la Ministra de Salud respecto de la presunta vulneración del derecho a la información; **f)** Sin perjuicio de la anterior, en esta causa se denuncia la presunta violación de derechos constitucionales de la salubridad pública; sin embargo, se advierte que todas las entidades que ahora se encuentran demandadas, no lesionaron derecho constitucional alguno, dado que como se refirió, ante la pandemia se emitieron una serie de Decretos Supremos con los cuales se pretendió contener la emergencia sanitaria; **g)** Para efectos de probar el solicitante de tutela su pretensión, deber tener los elementos probatorios suficientes para demostrar la presunta vulneración de derechos, existiendo en todo caso, una vulneración al principio de congruencia interna como elemento constitutivo del debido proceso; **h)** Se tiene documentación de la Dirección General de Servicios de la Salud, que hace referencia al centro hospitalario que fue habilitado para la atención del COVID-19. A su vez, se cuentan con contratos que han sido otorgados por parte de esa cartera de Estado a efectos de dotar del personal médico necesario para atención sanitaria, estando en Potosí el centro Sevilla habilitado expresamente para la atención del COVID-19, con veintiocho camas habilitadas; con una proyección de noventa camas, siendo la capacidad total de aquel centro para ciento dieciocho personas, destinándose treinta y seis médicos especialistas, licenciadas y auxiliares en enfermería en igual número y veinticuatro auxiliares de limpieza, haciendo un total de ciento treinta y dos contratos para el personal que ya se encuentra prestando servicios a efectos de la atención de emergencia sanitaria; **i)** Conforme refiere la Dirección General de Servicio de Salud, ya se tiene planificado realizar la adquisición por parte del Ministerio de Salud, de varios equipamientos médicos, como insumos y otros, entregándose al departamento de Potosí, cinco ventiladores de terapia intensiva; tres videos laringoscopios, noventa porta sueros, treinta y cinco glasillas, catorce glucómetros, tres gasómetros portátiles, tres destructores de aguja, cincuenta colchones de aire, veinte camas de termovimiento, tres camas de terapia intensiva, treinta y un bombas biométricas continuas y ochenta basureros; **j)** Asimismo, se debe tener presente que este hecho es verificable conforme las notas de prensa referidas en el periódico de circulación nacional El Potosí de 4 de junio de 2020, referente a los "Reactivos para laboratorios Covid-19 están en Potosí" y de 20 de junio de igual año, respecto a la entrega de equipamiento al centro COVID-19; aclarando que muchos de esos bienes no son de entrega inmediata, puesto que se debe esperar la fabricación de los mismos en China y otros países; **k)** Por otra parte, ingresando a la página "ISEM", se puede verificar convocatorias y procesos de contratación, identificándose perfectamente cuánto, cómo y qué bienes se están adquiriendo para la atención de la emergencia sanitaria, la misma que es de acceso público, y por efecto del principio de transparencia, contemplado en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB – SABS) -DS 181-, se tienen publicados en las páginas del Ministerio de Salud, en diferentes entidades y en el "ISEM", así también se tiene la información en sitio web del Sistema de Contrataciones del Estado (SICOES) y en la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que se tiene una relación de todos los procesos de contratación, de financiamiento de TGN. Consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela jurídica constitucional, debiendo el accionante ser sancionado con las multas correspondientes, dado que por negligencia, éste no cursó notas a las diferentes carteras de Estado para acceder a la información

extrañada, activando innecesariamente todo un aparato estatal para poder atender este tipo de acciones que no tiene fundamento ni sustento legal alguno.

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por informe escrito presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 411 a 416 vta., y en audiencia, mediante sus representantes legales expresó lo que sigue: **1)** El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, al igual que cualquier otra ETA, realiza su Plan Operativo Anual (POA) en septiembre de cada gestión, que es enviada al Ministerio de Economía para su aprobación y posterior ejecución, por lo que, de un inicio y frente a la pandemia del COVID-19, no se tenía registrado gastos de ejecución; extremo por el que, posterior a la emisión de la Ley para la Prevención, contención y tratamiento de la infección por el coronavirus (Covid – 19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020- que se declara en el territorio nacional la emergencia sanitaria del COVID-19, a tiempo de responder al primer y segundo requerimiento del accionante, el Gobierno Departamento destinó para afrontar la misma en una primera instancia, un total de Bs86 933 996,40 (ochenta y seis millones novecientos treinta tres mil novecientos noventa y seis, 40/100 bolivianos), recursos económicos que son administrados por el SEDES -Potosí, al ser el responsable de la ejecución del programa "Prevención Control y Atención del Coronavirus", realizando la transferencia vía SISTEMA DE GESTIÓN PUBLICA (SIGEP) a la libreta creada exclusivamente para el manejo de recursos de la pandemia COVID-19, previa verificación del presupuestos asignados a la contención del virus, aclarando que ninguna de las transferencias fueron dirigidas a la compra y/o contratación de servicios de forma específica, sino que sea el SEDES de acuerdo a las necesidades quien ejecute y operativice la ejecución de estos recursos; **2)** De acuerdo al reporte de la Secretaría Departamental Administrativa y Financiera, se evidenció que la Secretaria Departamental de Desarrollo Agropecuario y Seguridad Alimentaria, mediante el área de Gestión de Riesgos solicitó la inscripción de recursos para la readecuación de infraestructura para centros COVID, alimentación y combustible a las Fuerzas Armadas y Policía Departamental, adquisición de insumos de bioseguridad y otros por Bs2 798 965,53 (dos millones setecientos noventa y ocho mil novecientos sesenta y cinco, 53/100 bolivianos), para el programa "Asistencia a Zonas de Desastres Naturales PTS"; aprobados por RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA (RA) 115-119/2020, efectuándose modificaciones presupuestarias intra institucionales, por lo que, esa unidad más los traspasos y presupuesto inicial para afrontar la pandemia, tuvo un presupuesto total de Bs5 256 862,04 (cinco millones doscientos cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y dos 04/100 bolivianos); **3)** Se ha procedido a la inscripción de recursos para la creación del beneficio de la canasta familiar solidaria, por un total de Bs6 200 000.- (seis millones doscientos mil 00/100 bolivianos), consistente en la transferencia a los Gobiernos Autónomos Municipales de Potosí, de montos económicos de acuerdo a convenios intergubernativos, de los cuales veintisiete municipios ya suscribieron dichos acuerdos, siendo los encargados de la entrega a los beneficiarios de recursos económicos para el citado beneficio; **4)** En definitiva hasta la fecha de esta acción popular el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, destinó para afrontar la pandemia del COVID -19, un total de Bs98 390 858,44 (noventa y ocho millones trescientos noventa mil ochocientos cincuenta y ocho, 44/100 bolivianos); **5)** De acuerdo al Informe emitido por SEDES-Potosí, con cite SDS/UPP/0261/2020 de 4 de julio, en su punto 2), señala que para la atención de pacientes de emergencia sanitaria se han instalado salas de aislamiento preventivo con capacidad de doscientos cincuenta camas en la infraestructura del SEDES, para aquellos con diagnóstico positivo, ciento cincuenta camas y treinta y dos camas de terapia intensiva en la Casa del Deportista, además de sesenta camas de terapia intermedia en instalaciones del Campo Ferial de Avenida Sevilla; asimismo el SEDES-Potosí, coordinó la instalación de salas de aislamiento preventivo en las cuarenta y un redes de servicio de salud municipales del departamento; sin olvidar que el Hospital de tercer nivel "Daniel Bracamonte", atiende a pacientes con COVID19, además de la Caja Nacional de Salud, siempre respetando sus competencias y atribuciones; **6)** En el mismo Informe, en su punto 3), se señala que el personal de los establecimientos de salud tanto ambulatorios, como hospitalarios, fueron organizados para el cumplimiento de atención a pacientes tanto sospechosos como positivos asintomáticos. Dada la necesidad imperante por la emergencia sanitaria en el departamento de Potosí, se planteó el establecimiento de equipos integrales en las diferentes salas temporales para la atención de pacientes sospechosos, diagnosticados con COVID-19 tanto leves, moderados y graves, razón por la que el Gobierno Departamental ha previsto la

contratación de personal de salud para las salas COVID19; **7)** De acuerdo al Informe cite AGR 081/2020 de 3 de julio, se detalla la atención a las Fuerzas Armadas y Policía Departamental, a través de sus propios requerimientos de estas instituciones; **8)** Según Informe con cite SDS/UPP/0261/2020 4 de julio, en su punto 8) se informa que, no se realizaron autopsias a los fallecidos por COVID -9, en virtud a que la Organización Mundial de la Salud (OMS), establece que las autopsias deberán practicarse solo en caso de que sea estrictamente necesario; **9)** Las ETA's como las gobernaciones y las municipalidades, están regidas por el ordenamiento legal que imparte el Gobierno Central, ya que mediante Decreto Supremo se ha establecido la condición de riesgo de cada municipio, siendo el centro de emergencias de cada municipio en cumplimiento a la categorización de riesgo del Ministerio de Salud quien imparte su situación de cuarentena, **10)** De acuerdo al Informe cite SDS/UPP/0261/2020, en su punto 9), se tiene que SEDES-Potosí no tiene personal desplegado en las trancas de ingreso a la ciudad para la desinfección de alimentos siendo la función específica del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), administrar el régimen específico de sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria en todo el territorio nacional; **11)** El mismo Informe SDS/UPP/0261/2020, en su punto 5), refiere que el SEDES adquirió equipos de protección por un valor de Bs1 384 573.- (un millón trescientos ochenta y cuatro mil quinientos setenta y tres bolivianos); **12)** El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, donó un equipo para la detección oportuna de la enfermedad del coronavirus, más los medios de transporte viral direct lysis, y el apoyo para la importación de dos mil test de detección a nombre de la Gobernación de Potosí, que fueron entregados en acto público a las autoridades del SEDES y personal de laboratorio del Hospital Daniel Bracamonte; **13)** Los trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, donaron a la Gobernación de Potosí, ocho cámaras de desinfección, las mismas que están destinadas a los mercados y otros hospitales; **14)** La Empresa Minera San Cristóbal, donó un stock de insumos de bioseguridad a la Gobernación de Potosí, los mismos a la vez fueron entregados a diferentes instituciones para su uso; por lo que, las medidas adoptadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, fueron asumidas en el marco de los derechos e intereses colectivos, que de ninguna forma violan derechos, al contrario se protegen en el marco constitucional y marco internacional, precautelando la seguridad y salubridad pública; **15)** El accionante no ha demostrado la vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental; por consiguiente solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **16)** Al concluir la intervención de los abogados del accionante, se añadió una pregunta más respecto al dióxido de cloro, señalando que si el Ministerio de Salud dijo que es ilegal, porqué fue autorizado por la Gobernación Departamental, sin que dicho aspecto estuviese contemplado en la demanda de acción popular. Consiguientemente solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Luis Alberto López Oporto, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe escrito presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 430 a 443, a través de sus representantes legales y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Para exigir la reposición de los derechos supuestamente vulnerados, debió haberse activado la acción del amparo constitucional, puesto que no constituye un conglomerado en general, sino a grupos o sectores a los que dice representar, activando todo el aparato constitucional para fines particulares; **ii)** El impetrante de tutela como activista de los derechos humanos y ex Presidente de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos, así como ninguna otra autoridad de Derechos Humanos o cualesquier persona particular, exigieron de manera formal se haga conocer cierta información sobre lo que hoy se reclama, por ende no se advirtió ninguna negativa propiamente dicha a no dar cierta información, más al contrario, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, siguió las recomendaciones de la OMS de brindar información oportuna, confiable y responsable, respecto de las medidas de prevención, protección y cuidados de bioseguridad sobre el COVID-19 en todos los sectores del municipio; **iii)** Si bien el derecho de salud es un derecho colectivo y difuso para su invocación debe estar claramente establecido cuál sería el riesgo inminente provocado por una autoridad municipal (preventivo), más si las medidas adoptadas por las ETA's, en un escenario de emergencia se rigen por el alcance de la Ley de Gestión de Riesgos, donde se vinculan todos los actores sociales, así como entidades del

sector público y privado; **iv)** El solicitante de tutela no demostró en qué medida el municipio estuviera afectando el acceso a la salud, se limitó a mencionar que otras especialidades de atención estuviesen cerradas, a este efecto el informe evacuado por la Dirección de Salud del municipio, señala que nuestra red de salud municipal se encuentra desarrollando la atención de forma normal, por consiguiente no se puede afirmar tal extremo; **v)** Sobre la iniciativa legislativa respecto de una canasta familiar, se señaló que éste fue determinado por el Comité de Operaciones y Emergencia Municipal (COEM) y respaldada por la factibilidad técnica y jurídica en el municipio, como una medida de alivio económico, la misma que a la fecha de esta acción tutelar, se encuentra en el Concejo Municipal para su aprobación tanto de la modificación presupuestaria, así como el proyecto de la ley municipal de otorgación de canasta familiar solidaria; **vi)** El global de las peticiones se enmarca en una sola idea, el de dar repuesta escrita a todas las exigencias y preocupaciones del impetrante de tutela, lo que en todo caso y bajo el ejercicio del control social, bien se pudo obtener en sede administrativa tal información; **vii)** Sobre cuantos millones o miles de bolivianos de recursos económicos han sido destinados, para la pandemia del COVID-19 de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se tiene: **a)** El Informe Administrativo SAF/DF/007/2020 el cual en su contenido señala que el ente municipal, en cumplimiento a lo dispuesto por el Órgano Rector, programó recursos dentro de la categoría programática 20.0.150 por un total de Bs18 645 440.- (dieciocho millones seiscientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta bolivianos) de los cuales Bs15 196 987,81 (quince millones ciento noventa y seis mil novecientos ochenta y siete 81/100 bolivianos), ya fueron certificados para la ejecución de procesos de contratación tanto de insumos médicos como de materia de bioseguridad, en su mayoría este monto está destinado para la adquisición de los diferentes establecimientos de salud en especial de los hospitales de segundo nivel, los cuales se encuentran en proceso de adquisición; **b)** El presupuesto señalado será incrementado con la programación de "saldos banco", misma que fue entregada al Concejo Municipal el 24 de mayo de 2020, sin embargo, a la fecha la misma no fue aprobada por esa instancia; **c)** El monto destinado para la prevención, control y atención del coronavirus dentro del proceso de inscripción de saldos caja y bancos asciende a Bs13 970 095.- (trece millones novecientos setenta mil noventa y cinco bolivianos); **d)** El monto destinado por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí para la prevención, contención, control y atención de COVID-19 es de Bs32 615 535.- (treinta y dos millones seiscientos quince mil quinientos treinta y cinco bolivianos); **e)** Al margen de estos recursos, las Secretarías Municipales de Desarrollo Humano y de Desarrollo Territorial y Medio Ambientes, a través de sus unidades correspondientes y con recursos propios, vienen encarando actividades de prevención y control; **f)** Se presentó al Concejo Municipal el proyecto de ley para la otorgación de canastas solidarias para la población potosina, cuyo importe total supera los Bs20 000 000.- (veinte millones bolivianos); **g)** A través de diferentes procesos de contratación y bajo la modalidad de entrega de fondos con cargo a rendición de cuentas, se ejecutaron diversas contrataciones orientadas a la prevención, control y atención del COVID-19; **h)** El Informe Administrativo establece que, con la finalidad de equipar los establecimientos de salud, dentro del presupuesto consignado en el programa 20.0.150, se está destinando más de Bs9 000 000.- (nueve millones de bolivianos); **i)** Dentro de la formulación presupuestaria 2020, se ha previsto recursos para mantenimiento y equipamiento de los diferentes centros de salud; **j)** Se contrató bajo la modalidad de Contratación Directa con la apertura programática 20.0.150 "Prevención, Control y Atención del Coronavirus" a diferentes profesionales del área de salud, de acuerdo al contenido del Informe Administrativo SAF/DF/007/2020; **k)** El citado ente municipal realizó la contratación de tres centros de aislamiento, con la finalidad de controlar los casos sospechosos de COVID-19; siendo de responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí la asignación de personal de salud, cuya asignación fue realizada por la Secretaría de Desarrollo Humano. Estos centros de aislamiento, están bajo la responsabilidad de los hospitales de segundo nivel, quienes asignaron el equipamiento respectivo y la dotación de equipo de bioseguridad y otros; y, **l)** Se contrató un profesional del área financiera por cada centro de aislamiento, personal de limpieza, portería y la contratación de servicio de alimentación; **viii)** En cuanto al plan de salud municipal, de control y contingencia, frente a la pandemia del COVID-19, aprobado mediante Decreto Municipal 06/2020, tiene como objetivos identificar la situación actual de salud frente a la pandemia, en el que se encuentra el municipio de Potosí, evaluar las competencias municipales de salud, los

datos estadísticos de la pandemia actual para la toma de decisiones, realizar un lineamiento de operación y funcionamiento que debe asumirse en esta pandemia por parte del municipio, evaluar el financiamiento y su ejecución en el marco de competencias establecidas frente a la pandemia actual; evaluar la metodología de coordinación con otros entes de salud públicos y privados para mejorar la toma de decisiones, **ix)** Sobre las medidas de prevención y contención de la pandemia del COVID-19 adoptadas por la entidad municipal, éste cuenta con Plan de Emergencia Sanitaria COVID-19, aprobado mediante Decreto Municipal 06/2020, que contempla un conjunto de lineamientos técnicos y procedimientos básicos, que facilitan y orientan la elaboración de un Plan de Emergencia Municipal, frente a la emergencia sanitaria del COVID-19; herramienta elaborada con base a la Ley de Gestión de Riesgos, a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", a la Ley del Sistema Nacional de Planificación Integral del Estado y a la Ley Municipal 244 de 17 de marzo de 2020, "Ley Municipal de Emergencia de Prevención y Atención del Coronavirus COVID-19"; **x)** Respecto a la capacidad científica, recursos humanos y económicos para prevenir el COVID-19 en Potosí, se tiene: **1)** De acuerdo al informe evacuado por el Director de Gestión de Servicios se tiene que, hasta ahora en el mundo no existe país que pueda indicar que cuenta con la capacidad científica, recurso humano y económico para prevenir esta pandemia; por lo que sería irresponsable afirmar o negar esta situación, tomando en cuenta, la actual situación de los Centros de Salud en el departamento de Potosí, existiendo un solo hospital de tercer nivel; y, **2)** En cuanto a los hospitales de segundo y primer nivel, que son competencia del municipio, tampoco se hizo nada en gestiones pasadas; por lo que, difícilmente se puede afirmar que Potosí se encuentra preparada; empero la entidad edil está comprometida con la atención de la pandemia; **xi)** En lo referente a que si se efectuó autopsia de ley a un fallecido de COVID-19, ésta no es competencia municipal, pues las autopsias deberían ser efectuadas por especialistas en medicina legal forense, dichos profesionales no trabajan para el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí. Por la información de coordinación que se tiene con el personal del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias Médicas "CRUEM" del Hospital Daniel Bracamonte, no se realizó ninguna autopsia a ningún fallecido por COVID-19; **xii)** En relación a las medidas de seguridad, con las que se entierran a los fallecidos con COVID-19 en Potosí, conforme se tiene del Informe Técnico de la Dirección de Gestión de Servicios, se determinó una serie de procedimientos antes de efectivizarse el entierro de los fallecidos, de acuerdo a la lista detallada que se presentó; **xiii)** Respecto a que, si como autoridades del ente edil les resultaba suficiente decretar cuarentena rígida sin tomar en cuenta el sufrimiento de la clase vulnerable; para nadie es suficiente decretar una cuarentena rígida sin tomar en cuenta el comportamiento de la pandemia y el avance de la misma, lamentablemente los informes del SEDES no son alentadores para el control de la crisis sanitaria; por lo que, en algún momento se sugirió el ingresar a un encapsulamiento, que tal vez hubiera frenado en algo el avance de la enfermedad; entendiendo la situación de las familias vulnerables; empero, como autoridades deben asumir la responsabilidad de velar por la vida de la población; así también las unidades, han ido trabajando en los protocolos correspondientes, como ser los mercados y ferias; el autotransporte; así como programas de seguridad alimentaria, que nos permitan responder de mejor manera a las múltiples situaciones que se viene viviendo en el municipio de Potosí; **xiv)** En cuanto al funcionamiento del horno crematorio en el municipio de Potosí, se tiene el informe evacuado por la Dirección de Gestión de Servicios, la cual evidencia, los avances que se han tenido hasta la fecha de presentación de esta acción popular; **xv)** En los puntos relacionados con el personal, para la prevención y contención de la emergencia sanitaria COVID-19; centros de aislamiento para pacientes sospechosos; equipamiento de hospitales de segundo nivel para atención de pacientes e insumos para centros de salud y hospitales de segundo nivel, se encuentran desglosados en el Informe Técnico de Justificación INF. JS/42/20; **xvi)** El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí ha realizado sus actividades en el marco de sus competencias y en ejercicio pleno de la normativa aplicable al COVID-19; por lo que, no queda duda alguna que las decisiones adoptadas están orientadas a fortalecer la capacidad de respuesta ante la pandemia, así como mitigar el impacto, social, económico y de salud que viene afectando el municipio de Potosí; y, **xvii)** En cuanto a la educación a nivel municipal, el cual no se encuentra en el cuestionario, resulta ser un elemento nuevo que no permitió solicitar informe en la instancia correspondiente. Bajo dichos argumentos solicitó denegar la tutela impetrada.

Mónica Eva Copa Murga y Víctor Hugo Cárdenas Conde, entonces Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional y Ministro de Educación respectivamente, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de esta acción popular, pese a su legal citación cursante a fs. 92 y 94.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por Resolución 021/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 481 a 494, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas en lo referente al sector salud, de conformidad con el art. 35.I de la CPE, que establece: "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud", en concordancia con el art. 8.III del DS 4205, que dispone: "Las Entidades Territoriales Autónomas para garantizar que la información sobre la temática llegue a toda la población, en el ámbito de sus jurisdicciones, ejecutarán y coordinarán con los medios de comunicación el desarrollo de campañas educativas e Informativas enmarcadas en la Estrategia Comunicacional establecida en el presente Artículo"; y el art. 9 de la misma normativa, que contempla: "Los medios de comunicación (...) difundirán de manera gratuita y obligatoria contenidos y mensajes de carácter educativo e informativo..."; con relación a las demás autoridades accionadas deberán realizar el mismo informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo su publicación efectuarse de acuerdo a procedimiento que aplican y conforme está permitido por ley; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** No es requisito para la admisión de la acción popular, el cumplimiento previo del principio de subsidiariedad, sino ésta podrá plantearse en cualquier momento siempre y cuando persista la vulneración al derecho; **b)** Si bien los derechos o intereses colectivos benefician directamente a los individuos o a colectividades, no tienen por finalidad proteger derechos subjetivos de intereses particulares sean estos de persona, grupos de personas e incluso colectividades, sino en general; **c)** Conforme refiere la "SCP 1158/2013 de 26 de julio", se tiene que a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que, a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos, objeto de tutela por esta acción de defensa, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa; es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por ello, el art. 136 de la CPE, en su segundo parágrafo establece que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares; **d)** En la presente acción de defensa, se pretende que se ingrese a analizar, lo que son los derechos a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda y a la información; considerando erróneamente que estos derechos están inmersos, dentro de la salubridad pública, por dicho antecedente corresponde señalar la "SCP 1560/2014 de 1 de agosto", que refiere: "*A partir del paradigma del "Vivir Bien" (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros*", en ese sentido poder señalar que la salubridad pública refiere a las condiciones salubres, libres de contaminación de todo espacio público o privado, los ambientes que desarrolla su vida privada o pública, es decir el trabajo, educación, recreación, vivienda y otros aspectos; **e)** Respecto al derecho al trabajo, éste no ingresa

a los presupuestos de salubridad pública; por lo que, para ser tutelado este derecho, correspondería activar la acción de amparo constitucional, toda vez que, tiene carácter individual; **f)** En cuanto al derecho a la vivienda; de los argumentos que se mencionan en el memorial de acción popular, éstos se refieren a perturbaciones existentes en la vivienda, en razón a la imposibilidad de cancelar los alquileres; ya que, no fue posible salir a trabajar por efectos de la cuarentena; hecho que, tampoco se encuentra incorporado en los presupuestos de salubridad para la tutela de este derecho a través de la acción popular, sino a través de una acción de amparo constitucional, al ser éste un derecho individual, por más que se pretenda hacer ver que es un problema colectivo; **g)** En lo que concierne al derecho a la educación, de la misma forma, tampoco se encuentra inmerso dentro de lo que establece el Código Procesal Constitucional respecto al objeto de la acción popular, por cuanto éste debe ser reclamado a través de la acción de amparo constitucional; **h)** En cuanto al derecho a la información, la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, en respuesta a las observaciones que fueron realizadas por los demandados durante todas las exposiciones, establece que: "…*En cuanto al derecho de petición, si bien es un derecho protegido por la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando lo que se denuncia es el derecho a petición como derecho subjetivo o particular inherente a un grupo de personas*, *considerando este derecho a la petición como fundamental del ser humano que le permite dirigirse ante las autoridades públicas a fin de solicitar, reclamar u observar sobre lo que le incumbe, debiendo el poder público resolver y responder de manera inmediata, sin dilación alguna, ya sea de manera positiva o negativa sobre el asunto objeto de la petición (...) La acción popular supone la protección de derechos colectivos y difusos; sin embargo, por su propia característica goza del principio de informalidad, por lo cual, cualquier persona perteneciente a una comunidad o grupo afectado puede acudir ante el juez para defender dicha colectividad, obteniendo, simultáneamente, la protección del propio interés (...) cuando lo que se denuncia es el derecho subjetivo o particular inherente a un grupo de personas, considerando el derecho de petición como derecho fundamental del ser humano, que le permite dirigirse ante la autoridad con el propósito de solicitar, reclamar u observar lo que le atañe, es deber del poder público dar inmediata respuesta, sea negativa o positiva sobre lo solicitado mediante la petición, lo cual hace posible tutelar este derecho mediante la acción popular";* **i)** De todo lo expuesto se evidencia que, las entidades públicas demandadas efectuaron informes contestando algunas preguntas que han sido mencionadas en el memorial de acción popular, empero éstas deberán ser publicadas respondiendo a todas las preguntas realizadas, conforme se las tiene descritas en la demanda de esta acción de defensa, las que deberán ser claras, no confusas, tampoco genéricas sino directas a responder lo solicitado por la parte accionante; **j)** Las instituciones públicas están regidas por el principio de transparencia, en ese sentido conforme se está solicitando por el impetrante de tutela, corresponde concederse la tutela respecto al derecho a la información, no así en lo concerniente a los otros derechos por los argumentos antes explicados; **k)** Por su parte, los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, lo que ocurre en el caso concreto, puesto que en ésta se persigue intereses colectivos en sentido estricto y que son de interés común.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme se tiene del memorial de demanda de esta acción de defensa, se tiene inserto los cuestionarios formulados a las siguientes autoridades ahora demandadas:

MARÍA EIDY ROCA JUSTINIANO DE SANGÜESA, ex MINISTRA DE SALUD

¿Cuántos millones o miles de bolivianos, de recursos económicos han sido destinados, para la pandemia de COVID-19; de parte del Gobierno Central, para el Departamento de Potosí?

¿Cuánto ítems se ha destinado para salud de parte del Gobierno Central para el departamento de Potosí, para combatir el COVID-19?

¿Cuántos hospitales están habilitados, para atender a los enfermos de covid-19?, en todo el Departamento de Potosí.

¿Si los hospitales están, equipados para atender a los enfermos de covid-19 en todo el Departamento de Potosí?

¿Si los profesionales en Salud y personal de apoyo del Departamento de Potosí, cuentan con la indumentaria, elementos de bioseguridad necesaria para atender casos de COVID-19?

¿Si los militares y Policías que resguardan y hacen cumplir el estado de Derecho actual en el Departamento de Potosí, cuentan con la bioseguridad necesaria?

¿Qué alimentos se debe consumir, con preferencia, para prevenir el COVID-19?

¿Potosí tiene capacidad científica, recurso humano y económico para prevenir la COVID-19?

¿En Potosí, se ha efectuado, autopsia de Ley a un fallecido de COVID- 19?

¿Con que medidas de seguridad, se entierran a los fallecidos con COVID-19 en Potosí?

¿Existe alguna solución al problema en cuanto a encontrar una posible cura por parte de un equipo científico-médico de parte del estado boliviano?

¿Cuánto por ciento de los Recursos del TGN están destinados a la Salud actualmente y de ese monto, cuánto está direccionado para el departamento de Potosí?

VÍCTOR HUGO CÁRDENAS CONDE, ex MINISTRO DE EDUCACIÓN

¿Cuáles son los mecanismos para garantizar una educación gratuita virtual para los niños y adolescentes que no cuentan con aparatos electrónicos aptos para utilizar la educación virtual?

¿De qué manera se garantiza el internet gratuito para la educación en todos sus niveles?

¿Es aplicable la educación virtual para los niños de nivel inicial por las características y los planes de avance para este nivel SI y NO. Por qué?

¿Es aplicable la educación virtual para los niños de nivel primario por las características y los planes de avance para este nivel SI y NO. Por qué?

¿Es aplicable la educación virtual para los adolescentes del nivel secundario por las características y los planes de avance para este nivel SI y NO Porque?

OSCAR BRUNO MERCADO CESPEDES, MINISTRO DE TRABAJO

¿Existe un Plan de empleo de parte de su Ministerio para garantizar el derecho al trabajo de personas que viven del día y de esta manera paliar los recursos de la clase vulnerable y así ellos garanticen la seguridad alimentaria para sí y sus familias?

¿De qué manera el Estado garantizará de manera paulatina y/o gradual el derecho al trabajo, de una colectividad que no cuenta con una fuente laboral estable, actualmente y post pandemia?

MÓNICA EVA COPA MURGA, ex PRESIDENTA DE LA CÁMARA DE SENADORES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

¿En qué quedó la normativa para regular la cuestión de los alquileres que el Senado aprobó con observaciones y a que a la fecha ya no se tiene más noticias sobre esta Ley?

¿Qué tiempo más se tiene que esperar para una solución a este conflicto de los alquileres en su solución, ya que tarde o temprano se presentara en la mayoría de los juzgados civiles de nuestro estado demandas de cumplimiento de contrato de alquileres?

¿Informe si existe un Proyecto de Ley con respecto a otorgar el 10% del TGN a la Salud?

OMAR VELIZ RAMOS, GOBERNADOR DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ y LUIS ALBERTO LÓPEZ OPORTO, actual ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DEL MISMO DEPARTAMENTO

¿Cuántos millones o miles de bolivianos, de recurso económicos han sido destinados, para la pandemia del COVID-19 de parte del Gobierno departamental?

¿Cuánto ítems se han destinado para salud de parte del Gobierno departamental para combatir el COVID-19?

¿Cuántos hospitales están habilitados, para atender a los enfermos de COVID-19 en el departamento y la ciudad de Potosí?

¿Si los hospitales están, equipados para atender a los enfermos de COVID-19 en el departamento y la ciudad de Potosí?

¿Si los profesionales en Salud y personal de apoyo del Departamento de Potosí y el municipio, cuentan con la indumentaria, elementos de bioseguridad necesaria para atender casos de COVID-19?

¿Si los militares y Policías que resguardan y hacen cumplir el estado de Derecho actual en el departamento de Potosí, cuentan con la bioseguridad necesaria?

¿Qué, alimentos se deben consumir, con preferencia, para prevenir el COVID-19?

¿Potosí tiene capacidad científica, recurso humano y económico para prevenir la COVID-19?

¿En Potosí, se ha efectuado, autopsia de Ley a un fallecido de COVID- 19?

¿Con que medidas de seguridad, se entierran a los fallecidos con COVID-19 en Potosí?

¿Para ustedes Autoridades del Gobierno Departamental es suficiente decretar cuarentena rígida sin tomar en cuenta el sufrimiento de la clase vulnerable?

¿Si el Gobierno departamental a través del SEDES realiza el control correspondiente y desinfección de todos los alimentos que ingresan a nuestro departamento?

¿Qué equipos de relevancia se ha comprado para combatir esta Pandemia del COVID-19?

¿Si existen empresas que hubiesen donado recursos económicos y/o equipos para combatir el COVID-19, de ser así, qué hizo por el departamento con esta ayuda?

II.2. Cursa Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGE-APE-MACR-0048-INF/20 de 8 de julio, a través del cual el servidor público, Profesional de Mercado Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elevó informe al Director General de Empleo de la misma cartera de Estado, dando a conocer las respuestas al cuestionario efectuado a dicha institución en la acción popular interpuesta con el Ministerio del ramo y otros (fs. 363 a 370).

II.3. Consta Decreto Municipal 14/2020 de 29 de junio, del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí sobre "DECLARACIÓN DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN DENTRO DE UNA CUARENTENA DINÁMICA Y CONDICIONADA MANTENIENDO LA CATALOGACIÓN DE RIESGO ALTO CON RESPONSABILIDAD SOCIAL y PARTICIPATIVA EN LA JURISDICCIÓN MUNICIPAL DE POTOSI" (fs. 371 a 375).

II.4. Se tiene documentación de la Dirección General de Servicios de la Salud, dependiente del Ministerio de Salud, por el que se hace conocer los centros hospitalarios oficiales, laboratorios, redes oficiales SEDE-REDES y centros de aislamiento para casos sospechosos, para la contención del COVID-19, así como lista de monitoreo de contactos y vigilancia epidemiológica y planificación equipo médico por departamento (fs. 380 a 393).

II.5. Mediante Cite: SDS/UPP/0261/2020 de 4 de julio, dirigida a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, hizo conocer informe circunstanciado sobre lo solicitado en la acción popular interpuesta por Jhonny Llally Huata contra la referida entidad departamental y otros (Anexo 2).

II.6. Cursa Informe Técnico CITE 081/2020 de 3 de julio, elaborado por la Secretaría de Desarrollo Agropecuario y Seguridad Alimentaria, Área de Gestión de Riesgos, sobre procesos de contratación realizados en el marco de la declaratoria de emergencia nacional por la presencia del COVID-19 (Anexo 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda, en su dimensión colectiva; toda vez que, ante la emergencia por la pandemia mundial por COVID-19, ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

La SCP 0125/2014-S1 de 4 de diciembre, analizando la naturaleza jurídica y alcances de la acción popular, estableció lo siguiente: *"El art. 135 de la CPE, establece: `La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar* ***derechos e intereses colectivos****, relacionados con el* ***patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente*** *y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ´ (las negrillas fueron añadidas), establece además las reglas generales de su procedimiento en el art. 136 al expresar `I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. II. Podrá* ***interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad*** *y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.* ***Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional****.*

Sobre la base de las normas constitucionales citadas y la labor hermenéutica realizada al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido el alcance de los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia a los intereses y derechos colectivos, a los intereses y derechos difusos y a los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos. La "SC 1018/2011-R de 22 de junio", esquematizando estos tres casos, cuyo elemento común es la existencia de una pluralidad de personas, señala: i) Los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común, por ello se encuentra claramente determinado, así menciona el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo, por cuanto el titular es una nación y pueblo indígena originario campesino, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; ii) Los intereses y derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, mencionando para cuyo efecto al derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las características de ser transindividuales e indivisibles, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; y, iii) Los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello intereses accidentalmente colectivos, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

*Concluyendo expresamente que: `…****la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos ´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular…*

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

A lo señalado precedentemente, es preciso agregar que: `… los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, tal cual reza el art. 135 de la Norma Suprema; sin embargo, cabe precisar que en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional" SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014"' (las negrillas fueron agregadas)

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información

En lo que concierne al derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de la CPE, declara que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

En el contexto del precepto constitucional precedentemente desarrollado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, reiterada por la SCP 0631/2017-S3 de 30 de junio, señaló que: *"El derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la* ***facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla,*** *salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

La doctrina establece que las solicitudes deben estar dirigidas a obtener información pública, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática'. En ese sentido, la información pública tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.

Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una participación y control ciudadano indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo" (el resaltado es nuestro).

En el ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), declaró que: "En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y a 'recibir' 'informaciones', protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla; de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada; cuando, por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. **Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal,** salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. **Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta**

circule en la sociedad, de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea ″(las negrillas nos corresponden).

Por lo precedentemente señalado, queda claro que el derecho de acceso a la información, no sólo encuentra su protección en la Constitución Política del Estado, sino que los instrumentos normativos de orden internacional y los organismos de protección de los Derechos humanos, resguardan ampliamente el mismo; así se tiene establecido en el numeral 2 del art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC), a través del cual se hace especial hincapié en el acceso a la información debido a la importancia particular de esta cuestión, en relación con la salud, que hoy representa un pilar fundamental en lo concerniente a la pandemia del COVID-19. De igual forma, cabe aclarar que toda persona natural y jurídica, tiene el derecho de acceder a la información pública incluso sin acreditar un interés directo, en el marco de lo estipulado por el art. 21.6 de la CPE, a cuyo efecto, el Estado está en la obligación de proporcionar la información requerida, excepto en los casos que exista una restricción legal dentro del marco de razonabilidad, conforme a los entendimientos precedentemente referidos.

Conceptualización ésta que, aplicada a los alcances de la acción popular propiamente dicha, tiene una connotación importante; toda vez que, el requisito de procedencia, en cuanto al acceso a la información se refiere, debe necesariamente contemplar que el acto denunciado de lesivo, afecte derechos e intereses colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así también comprenda intereses colectivos y difusos, conforme a lo establecido en los arts. 135 de la CPE y 68 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), pues el ámbito de tutela que otorga esta acción está vinculado a la protección de todo acto u omisión de autoridades o personas individuales o colectivas, que violen o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y **otros de similar naturaleza** reconocidos por la Norma Suprema. Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la Norma Suprema contempla una cláusula abierta, referente a la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos; es así que, esta permisión, es precisamente el reconocimiento de los derechos colectivos y/o difusos relacionados, en el caso concreto, con la tutela del derecho de acceso a la información que incumbe a toda una población indeterminada, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, en especial en la crisis por la pandemia del COVID-19; por la especial situación de vulnerabilidad de la población boliviana en su conjunto, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía, las acciones adoptadas por los tres niveles del Estado y las medidas que cada persona debe considerar en sus respectivos entornos, información ésta que engloba el ejercicio de un resultado simultáneo en beneficio de toda la comunidad como un conjunto indeterminado, constituyéndose en un derecho colectivo difuso por su trascendencia, es decir, por la importancia que tiene el acceso a la información pública en la lucha contra la pandemia del COVID-19, cuyo objetivo descansa en la transparencia activa como componente esencial de las acciones, que los gobiernos van asumiendo frente a la pandemia y las medidas de contención, que el Estado como garante de los derechos fundamentales y los gobiernos departamentales y municipales han adoptado a fin de que las actividades de los sujetos obligados respondan a las necesidades de la sociedad en el contexto de la pandemia.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que la pandemia por el COVID-19 se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la salud, es necesario establecer que éste, al ser un derecho inclusivo no sólo contempla la atención de la salud oportuna y adecuada, sino también el acceso a la educación e información y la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones, sobre las cuestiones relacionadas con la salud en las esferas nacionales, departamentales, municipales y también internacionales, más aún, tratándose de cuestiones relacionados con el COVID-19; acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e iniciativas, acerca de las cuestiones relacionadas con la salud de la población boliviana en general, y en particular

de los estantes y habitantes del departamento de Potosí, por ello su importancia de establecer la tutela constitucional a través de esta acción de defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó que las autoridades demandadas vulneraron acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda, en su dimensión colectiva, toda vez que, ante la emergencia por la pandemia mundial por COVID-19, ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí.

Al respecto, el Estado boliviano a través del DS 4245 en sus arts. 8 y 9 ha determinado la estrategia comunicacional en tiempos de pandemia, es así que dentro de las atribuciones encomendadas el Ministerio de Comunicación en coordinación con el Ministerio de Salud, deben elaborar y aprobar la estrategia comunicacional para la generación e implementación de campañas educativas e informativas de prevención, contención y tratamiento de la infección por el COVID-19, en todo el territorio boliviano, con el fin de informar, sensibilizar y concientizar sobre las causas, riesgos y consecuencias de la infección por el coronavirus, dicha obligación no sólo está direccionada a las carteras de Estado antes mencionadas, sino que las mismas deben ser de estricto acatamiento por parte de las ETA's departamentales y municipales, para garantizar que la información sobre la temática llegue a toda la población, en el ámbito de sus jurisdicciones, ejecutando y coordinando con los medios de comunicación el desarrollo de campañas educativas e informativas, enmarcadas en la estrategia comunicacional establecida por el Nivel Central del Estado; dicha información deberá efectivizarse a través de medios de comunicación como ser radio, televisión y prensa escrita, así como las páginas web y redes sociales, de manera excepcional y durante el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria nacional.

Esta normativa de acceso a la información, no sólo va direccionada a la concientización, campañas educativas e informativas de prevención, contención y tratamiento de la infección por el COVID-19, sino también tiene como finalidad coadyuvar al empoderamiento de la población boliviana, para exigir de los titulares de deberes y obligaciones, la rendición de cuentas en estos tiempos de crisis por la pandemia del COVID-19, y sobre las decisiones asumidas, el destino de los recursos económicos y el respeto de los derechos humanos de la ciudadanía en su conjunto.

La crisis por la pandemia del COVID-19, sin duda trascendió en las actividades económicas en el país y en la asignación de recursos en diferentes ámbitos, incluido el acceso a la información; sin embargo, no obstante a que las respuestas a requerimientos de información tiendan a experimentar cierta demora debido a la pandemia, ello no implica que las autoridades estatales desconozcan su obligación de ofrecer la máxima transparencia, respecto de todas las actividades que de la atención a la pandemia emerjan, esto contempla la necesaria información sobre la existencia de centros de salud que hagan frente a la pandemia, el destino de los recursos económicos para el provecho de la población boliviana entre otros, dicha información debe ser atendida de manera gratuita, debiendo priorizarse las solicitudes de información sobre cuestiones de salud y otros aspectos relacionados con la pandemia por COVID-19, tal es el caso que ahora se analiza.

Al respecto la Organización de las Naciones Unidas, hizo hincapié en que la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea. En ese entendido, las entidades estatales deben necesariamente poner todas las actividades relacionadas con la pandemia a conocimiento de la población boliviana, divulgando de manera proactiva la información que en estos tiempos de pandemia, resulta ser de trascendental importancia.

En ese entendido, dado que en la presente acción de defensa, lo que se busca es el respeto del derecho de acceso a la información; toda vez que, este derecho está siendo vulnerado, en virtud a que ninguno de los tres niveles del Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca

de las medidas a ser tomadas para combatir esta coyuntura por la que atraviesa la sociedad; a través de esta acción de defensa, se formularon varios cuestionarios con una serie de preguntas dirigidas a: Mónica Eva Copa Murga, María Eidy Roca Justiniano de Sangüesa, Víctor Hugo Cárdenas Conde y Oscar Bruno Mercado Céspedes, entonces Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Ministra de Salud; Ministro de Educación y Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social respectivamente; a Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y Luis Alberto López, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, pidiendo información sobre las medidas de contención, el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia entre otros aspectos, cuestionario que solicitó el accionante sea respondido por las autoridades demandadas, a fin de que se cuente con la información fidedigna que permita saber la situación ante la crisis por la pandemia y la adopción de medidas, información que una vez puesta a conocimiento de la ciudadanía en particular potosina, permitirá considerar que el Estado está cumpliendo sus obligaciones y responda a las necesidades de la sociedad en el contexto de la pandemia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa, se advierte que las preguntas elaboradas a las diferentes carteras de Estado y a los Gobiernos Departamentales y Municipales, no fueron del todo respondidas en los informes evacuados por las autoridades demandadas y que a su turno intervinieron en la audiencia virtual llevada para el efecto. Bajo ese contexto, conforme se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tomando en cuenta el reconocimiento de los derechos colectivos y/o difusos relacionados, en el caso concreto, con la tutela del derecho de acceso a la información que incumbe a toda una población indeterminada, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, en especial en la crisis por la pandemia del COVID-19, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía, las acciones adoptadas por los tres niveles del Estado y las medidas que cada persona debe considerar en sus respectivos entornos, información ésta de suma importancia en la lucha contra la pandemia del COVID-19, cuyo objetivo descansa en la transparencia activa como componente esencial de las acciones que los gobiernos van asumiendo frente a la pandemia y las medidas de contención, que el Estado como garante de los derechos fundamentales y los gobiernos departamentales y municipales han adoptado a fin de que las actividades de los sujetos obligados respondan a las necesidades de la sociedad en el contexto de la pandemia; las autoridades demandadas, deberán proceder a responder cada una de las preguntas formuladas en el cuestionario adjunto en la presente acción tutelar, debiendo ser las mismas de conocimiento público, respaldadas con documentos para que la sociedad no tenga duda acerca del manejo económico del Gobierno Central, departamental y municipal. Determinación que se encuentra respaldada por la normativa nacional en cumplimiento del DS 4245, e internacional, que protegen el derecho a la información que tiene toda persona sea individual o colectiva; aclarando que en el caso particular, no es necesario acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, puesto que su resultado incumbe a toda la población potosina; por lo que, el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, se encuentra amparado en la normativa mencionada, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada, consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al derecho de acceso a la información que incumbe preguntas relacionadas a la educación, salud, vivienda, trabajo y alimentación.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque en otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 481 a 494, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° disponer que las autoridades en actual ejercicio en las diferentes carteras del Estado y las actuales autoridades de los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal, respondan a cada una de las preguntas formuladas en la presente acción tutelar, debiendo ser emitidas de forma fundamentada y con documentación de respaldo, que dé certeza a la población potosina sobre las medidas asumidas por las diferentes autoridades en los tres niveles de Estado, debiendo publicarlas por todos los medios de comunicación como ser radio, televisión y prensa escrita, así como las páginas web y redes sociales, para ser de conocimiento inmediato por toda la población interesada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción Popular

Expediente: 34239-2020-69-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/2020 de 1 de junio, cursante de fs. 348 a 351 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rubén Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **María Eyda Roca de Sangueza**, **Ministra a.i. del Ministerio de Salud y Deportes**; **Geovanni Pacheco Fiorilo**, **representante de la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM)**; y, **Oscar Gonzalo Caballero Vaca**, **representante de la Empresa Makiber Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 101 a 110 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de conocimiento general que el mundo entero está atravesando una situación de gravedad a partir de la pandemia generada por el Coronavirus Disease diecinueve (COVID-19), que pone en riesgo y afecta a todas las personas del departamento de Santa Cruz, del país y el planeta, sorprendiendo incluso a los países desarrollados que cuentan con sistemas de salud más avanzados; es así que, debido a las características del virus que generó la pandemia, los gobiernos de todos los países se vieron en la necesidad de asumir medidas, acciones y decisiones urgentes, extremas y excepcionales, como la adquisición, construcción, equipamiento de hospitales, la compra de insumos y equipos de bioseguridad, así como la contratación de personal, estableciendo regímenes jurídicos especiales y excepcionales, con la finalidad de cumplir eficaz y oportunamente con la atención de esta terrible pandemia.

En el caso del Estado boliviano, a través de sus distintos niveles se dispuso diferentes medidas jurídicas y materiales para poder hacer frente a los efectos nocivos del COVID-19, tanto en la fase de prevención como en la atención de los efectos patológicos que ponen en serio riesgo a la población, adoptándose incluso medidas restrictivas para evitar el contagio masivo; en Bolivia se tenía más de 7 000 casos, siendo Santa Cruz el departamento más afectado al tener cerca de 5 000 personas contagiadas que requerían atención urgente en terapia intensiva e intermedia.

Ante esta situación de emergencia sanitaria mundial, todos los gobiernos del mundo han y deben adoptar medidas excepcionales y urgentes para la atención de los efectos de la pandemia; producto de dicha situación, Santa Cruz tiene más del 60% de los casos en el país, hecho que provocó que la ya debilitada situación sanitaria y hospitalaria sea superada y si bien se procuró controlar el incremento de los contagios, los hospitales del referido departamento se encuentran saturados, siendo el municipio de Montero uno de los más afectados del país entero.

El 5 de septiembre de 2016, el Ministerio de Salud suscribió el contrato de llave en mano CD-LM-07/2016 con la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, para la Construcción de Establecimiento Hospitalario del Hospital de tercer nivel de Montero del mencionado departamento, incluida la elaboración del perfil, diseño de obra y la puesta en funcionamiento, referida a instalaciones, equipamiento, capacitación, transferencia intelectual y tecnológica; posteriormente se suscribió el contrato modificatorio CM-LLM-01/2017 de 1 de septiembre, por el que, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 3293 de 24 de agosto de 2017, correspondiente a las fases de inversión y puesta en

marcha, se traspasaron, los derechos, atribuciones y obligaciones a la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento, como entidad descentralizada del Ministerio de Salud, habiéndose incluso contemplado la entrega provisional y anticipada dentro del DBC de dicha obra, según el Acta de Aclaración de 1 de agosto de 2016, publicada en el "INFOSICOES", dicha entrega se contempló bajo ciertas circunstancias y condiciones como la operatividad del hospital y la necesidad demostrada de su entrega provisional y anticipada.

Producto de reuniones con las autoridades del nivel central de gobierno, se generó el compromiso público sobre la entrega anticipada y provisional del referido hospital que en marzo del 2020 ya tenía un avance del 77.51% que además demuestra la viabilidad técnica de su entrega; asimismo, siendo la administración, equipamiento y mantenimiento de los hospitales de tercer nivel, una competencia de los Gobiernos departamentales, el gobierno central se halla en la obligación de transferir los inmuebles vinculados al ejercicio de dicha competencia, en tal sentido, ante la situación crítica que se vive, el Gobierno Autónomo de Santa Cruz, presupuestó la contratación de personal y la adquisición de equipos e insumos necesarios para poner inmediatamente en marcha el Hospital de Montero, situación que fue hecha conocer al Ministerio de Salud con la documentación respectiva; en este marco, se debe considerar que el derecho a la salud es de gran relevancia para toda Bolivia, dado que implica que toda persona tenga un estado de bienestar en todo ámbito de su vida, siendo una obligación imprescindible del Estado, el garantizarla, y si bien el sistema de salud en Bolivia no es de los mejores, se constituye en uno de los principales retos que afronta el país, en tal sentido, como se vive una pandemia mundial, que puso al país en emergencia sanitaria generándole el deber de proteger la salud y la vida de sus habitantes, dicha situación obligó a tomar medidas urgentes y excepcionales que desbordan la normalidad administrativa, debiendo priorizarse la salud por encima de los rituales y procedimientos administrativos, así también lo establece el art. 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Si bien los contratos celebrados entre el Estado y los particulares tienen un régimen distinto al celebrado entre privados, en razón a que tiene un objeto esencial de satisfacer necesidades de interés público teniendo características y principios propios de los contratos administrativos, habiéndose previsto en el caso presente la posibilidad de la entrega provisional del hospital en cuestión, que tiene un avance del casi 80%, hecho que lo hace operable para atender la situación de emergencia originada por la pandemia, se evidencia que el Estado no solo está en posibilidad de variar la fecha de entrega, sino en la obligación de hacerlo; el no cumplir con dicha entrega comprometida, evidencia que los demandados incurrieron en una omisión que provocó la lesión del derecho a la salud de muchos ciudadanos del departamento de Santa Cruz, concretamente del municipio de Montero, del departamento de Santa Cruz que implica además la amenaza de vulneración de los derechos de los demás ciudadanos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado el derecho a la salud; citando al efecto los arts. 18, 35, 37 y 45 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que, las autoridades demandas y la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, procedan a entregar el hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz, al Gobierno Autónomo departamental de Santa Cruz, a efectos de que se ponga en funcionamiento inmediatamente para la atención de los pacientes de COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual pública el 1 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 331 a 348, presentes la parte solicitante de tutela, así como los representantes de las autoridades demandadas y la Empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliando, señaló que: **a)** La pandemia considerada de alto riesgo provocó que los Estados adopten medidas necesarias y pertinentes para poder evitar la propagación del coronavirus, es en ese contexto que el Gobierno nacional emitió normativa como el Decreto Supremo (DS) 4174 de 4 de marzo de 2020, que autorizó a los Gobiernos Autónomos Departamentales a realizar la contratación directa de todos los equipos, insumos médicos y otros necesarios para poder atender la pandemia, así como el DS 479 de 2 de marzo de 2020, que declaró la situación de emergencia nacional o el DS 4196 de 17 de marzo, que determinó la cuarentena total, que fue complementado por otros decretos supremos, reforzando las medidas de protección; **b)** La recepción provisional y parcial del hospital en cuestión, procedería, según las Normas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios, aprobado por el DS 181, hasta que se presente la recepción definitiva, bajo la modalidad de préstamo temporal, sea por tres meses con la posibilidad de ampliarlo mientras se mantenga vigente la declaratoria de emergencia; **c)** La presente acción popular fue planteada en aras de proteger el derecho a la salud de los ciudadanos del departamento de Santa Cruz, así también lo determina la propia Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, que permiten la posibilidad de accionar contra las personas de derecho público o del privado, criterio también desarrollado en la SCP 1123/2013 de 30 de agosto, es en ese marco que se consideró que la empresa contratista MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, también tiene legitimación pasiva, razón por la que también se la incluyó en la presente acción tutelar; **d)** El derecho a la salud tiene trascendencia y es de vertebral importancia en el Estado, no solamente en situaciones como la que se atraviesa con la pandemia, sino también en todo momento, puesto que se constituye en un derecho transversal que está conectado con muchos otros derechos, así lo establecieron el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generando en los servidores públicos el deber de acudir en la prestación de la salud de acuerdo a las posibilidades y facultades que otorga la ley o una situación fáctica jurídica como el momento actual que atraviesa el mundo, en ese sentido, no cabe duda de su naturaleza de derecho colectivo que es protegido dentro el ámbito de la acción popular, es así que, la Corte Interamericana en su Declaración 01/2020 de 9 de abril, en lo más relevante estableció que en estos momentos se debe garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna, debiendo los países asumir de forma diligente todas las medidas que sean adecuadas para proteger dichos derechos; y, **e)** Se demostró la viabilidad y avance de la construcción del hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz, así como la posibilidad de que el mismo pueda funcionar para que se atiendan los casos de COVID-19 que han sobrepasado la posibilidad hospitalaria en todo el país y particularmente en el departamento de Santa Cruz, siendo legalmente factible, dado que, no están solicitando que se entregue la referida obra sin hacer una adenda, ni inventarios, debiendo generarse los documentos jurídicos que sean necesarios por parte del Ministerio de Salud para la entrega provisional impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eyda Roca de Sangueza, Ministra a.i. del Ministerio de Salud y Deportes, representada por Cristian Sánchez, en la audiencia de consideración de esta acción popular, señaló que: **1)** Conforme refiere la parte impetrante de tutela, la AISEM es la entidad pública que está a cargo de la fiscalización respecto a la ejecución del proyecto, en tal sentido, al no ser el Ministerio de Salud la institución que ejecuta la obra de construcción del hospital de tercer nivel, carece de legitimación pasiva; **2)** El Ministerio de Salud no puede entregar el referido hospital, en virtud a que no ejecuta la obra dado que dichas funciones fueron transferidas a la AISEM, por otra parte, no puede hacer entrega de una obra en razón a que no tienen conocimiento de cuál es el estado de ejecución, puesto que, el mismo solicitante de tutela, refirió que se encontraría con un avance de 77% y 80%, desconociendo totalmente que en un proceso de contratación una entrega provisional se realiza al 100% y si bien es evidente que se atraviesa un estado de emergencia, contractualmente no se puede realizar la entrega de una obra que se encuentra al 77% de ejecución; **3)** El Ministerio de Salud no tomó una actitud pasiva frente a la pandemia que atraviesa Bolivia, sino que al contrario, solicitaron la entrega de ambientes que se pudieron identificar como hábiles y útiles a efectos de que satisfacer la emergencia sanitaria, habilitación de ambientes que se realizó en acto público; sin embargo, por una

falta de lealtad procesal el accionante no hizo conocer este extremo, en consecuencia, se debe tener en cuenta que el hecho que generó la presenta acción de defensa desapareció, en tal sentido, el daño o amenaza que se acusa, al presente no subsiste porque el Ministerio de Salud a través de la AISEM, realizaron acciones junto a la empresa contratista, haciendo que se habiliten los ambientes necesarios para la satisfacción de la necesidad pública de las personas; y, **4)** El Estado está facultado para tomar adoptar medidas concernientes a mitigar la pandemia, en tal sentido, el Gobierno central determinó habilitar el hospital de Montero del Departamento de Santa Cruz y obviamente a la fecha ya se encontraría a cargo de la gobernación, habiéndose en consecuencia garantizado no solo el derecho a la salud sino también el derecho a la vida.

El entonces Director Jurídico de la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento médico, vía virtual, en la audiencia de consideración de la acción popular, señaló que: **i)** Los derechos colectivos o difusos que son los que se pueden reclamar en la acción popular, solo alcanzan a la promoción y prevención de la salud, dado que dicha acción no persigue la protección de derechos subjetivos, es así que el art. 135 de la CPE, claramente expresa el término de salubridad pública y salud pública, previstos como derechos colectivos protegidos por la acción popular, tienen que ver con los referidos aspecto de promoción y prevención; empero, el tratamiento de salud es un derecho individual y subjetivo; y, **ii)** El AISEM y la empresa contratista, la supervisión de la obra y la fiscalización sostuvieron reuniones considerando y saneando muchos elementos de observación de la infraestructura física y el equipamiento del referido hospital, llegando a un acuerdo satisfactorio para lograr la habilitación del centro hospitalario de mucha importancia para la población; sin embargo, se debe declarar la improcedencia de la acción popular, en razón a que no alcanza la fase de tratamiento, puesto que existe un contrato vigente que no culminó.

Oscar Gonzalo Caballero Vaca y Enrique Aguña Pariente, representantes de la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, mediante memorial de presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 170 a 177 señalaron que: **a)** El solicitante de tutela en su memorial de acción popular solo mencionó las facultades estatales sobre el tema de salud, la situación hospitalaria del país y el COVID-19 en el departamento de Santa Cruz y la construcción del hospital de tercer nivel, sin explicar la relación o incidencia que podrían tener estos aspectos sobre la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, razón por la que, dicha empresa carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **b)** El accionante desnaturaliza la acción popular que en el presente caso carece de nexo de causalidad entre los hechos y el supuesto derecho vulnerado, confundiendo el objeto de la referida acción tutelar; **c)** No se desconoce la situación de emergencia que vive Bolivia por efecto de la pandemia; sin embargo, la situación relacionada al hospital de tercer nivel debe ser tratada y definida únicamente por el Ministerio de Salud y la AISEM como consecuencia del contrato y sus modificaciones; de lo contrario se podría entender que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, busca forzar la entrega de la obra; tampoco se tiene previsto en el contrato de obra suscrito con el Ministerio de Salud la entrega parcial del Hospital de tercer nivel de Montero del referido departamento, por el contrario, en la cláusula cuarta se prevé la entrega total de la misma; **d)** No existe ninguna acción u omisión por parte de su empresa que viole o amenace lesionar los derechos e intereses colectivos, relacionados en este caso con la salud, dado que la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia a la fecha tiene avance de obra por encima de lo previsto en el contrato, conforme reconoció el propio accionante, encontrándose incluso pendientes de pago recursos económicos comprometidos por el Ministerio de Salud; **e)** El impetrante de tutela confundió el objeto de protección de la acción popular y adolece de un desorden severo, dado que confunde los derechos colectivos y difusos respecto a los derechos individuales homogéneos o intereses de grupo, afectando su legitimación activa, dentro del fundamento expuesto en la acción de defensa, en ningún momento se vinculó o relacionó el derecho a la salud con el derecho a la salubridad pública, hecho que denota la confusión entre los mencionados tipos de derechos, no habiéndose cumplido con la carga argumentativa respecto al objeto de la acción popular; **f)** El solicitante de tutela no solicitó la tutela de un derecho colectivo sino del derecho a la salud, situación que evidencia que tanto en el petitorio como en el contenido de la acción tutelar el accionante carece de legitimación activa para presentar la acción popular existiendo además la falta de nexo causal entre los hechos reclamados y los derechos supuestamente lesionados, aspecto que debió haber sido explicado con

precisión; en tal sentido, la empresa demandada carece de legitimación pasiva por cuanto los verdaderos responsable del sistema de salud del departamento son la autoridad impetrante de tutela y su equipo de trabajo; y, **g)** En la audiencia de consideración de la acción popular, la empresa demandada precisó que existen errores de apreciación por parte del impetrante de tutela, en el sentido de que el avance en el cual se encuentra el Hospital es del 97% según el último informe técnico de la misma empresa y no del 76%, vale decir, que la referida empresa hizo todos los esfuerzos humanos y económicos para lograr ese nivel de avance en la obra, no obstante que la entrega está prevista para noviembre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 37/2020 de 1 de junio, cursante de fs. 348 a 351 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Ministerio de Salud, la AISEM, así como la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, que procedan a reunirse de manera inmediata y se pueda labrar los términos de un convenio para asegurar el derecho a la salud de la población posibilitando cualquiera de las siguientes medidas: **1)** La entrega provisional; **2)** La habilitación de espacios útiles; y, **3)** Ver el mecanismo legal de hacer frente a esta pandemia; siendo el Ministerio de Salud y la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia quienes saben cuál es la mejor forma de otorgar seguridad tanto a los médicos como a la población, siendo ellos quienes tiene que ver los términos de la referida adenda bajo el principio pro homine; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a que el hecho por el que se interpuso la acción popular ya hubiese sido superado, se debe señalar que la misma se la interpuso el 27 de mayo de 2020 y fue notificada al Ministerio de Salud el 28 de igual mes y año; vale decir que, actos realizados antes "del fin de semana" en que se hubiese entregado el referido hospital; **ii)** Evidentemente existe un contrato firmado por el Ministerio de Salud y posteriormente por la AISEM con la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, para la construcción de un hospital en Montero del departamento de Santa Cruz, que aún está en plazo para la entrega; sin embargo, no se puede dejar de lado que el país está atravesando una situación bastante delicada a partir de la enfermedad que generó la pandemia, que además requiere de respuestas que permitan contrarrestar, mitigar y disminuir los efectos del COVID-19, que claramente afectan el derecho a la salud de la población; en tal entendido, si se tiene un hospital con un avance de un 97% –según sostiene la empresa demandada–, no se puede permitir que dicho nosocomio no funcione por un aspecto de carácter administrativo; y, **iii)** Los derechos fundamentales están por encima de cualquier cuestión administrativa, así lo prevé el art. 109 de la CPE; en tal sentido, denegar la posibilidad de funcionamiento del referido hospital sería no acatar lo que dicen las normas internacionales que obligan a promover la salud, dado que se debe tener por encima de toda cuestión a la humanidad, es por eso que se reconocieron los derechos de las personas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el contrato CD-LM 07/2016 de 5 de septiembre, suscrito entre el Ministerio de Salud y la Empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, para la construcción del Establecimiento Hospitalario, para el Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz, bajo la figura de llave en mano otorgado a un mismo proponente, el perfil, diseño, ejecución de la obra y la puesta en marcha referida a instalaciones, equipamiento, capacitación, transferencia intelectual y Tecnología (fs. 16 a 24 vta.).

II.2. Por el contrato modificatorio al Contrato de llave en mano CD-LM -07/2016, en aplicación al DS 3293 de 24 de agosto de 2017, CM-LLM 01/2017 de 1 de septiembre, suscrito entre el Ministerio de Salud, la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico – AISEM y la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, la AISEM asumió las responsabilidades, derechos y obligaciones emergentes del contrato de llave en mano CD-LM 07/2016 (fs. 29 a 30).

II.3. Cursa Informe AISEM/DT/INF/0577/20 de 6 de mayo de 2020, emitido por la AISEM, sobre el avance para su publicación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) del proyecto de

construcción del Hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz, periodo del 5 de septiembre de 2019 al 5 de marzo de 2020, donde se concluyó que la ejecución física de la obra alcanzó al 77.51% (fs. 36 a 37 vta.).

II.4. Corre en obrados, Informe Técnico sobre los casos de COVID-19 y las proyecciones sobre la población que requiere internaciones de sala, emitido por el Director del Servicio Departamental de Salud de Santa Cruz, así como el informe epidemiológico del municipio de Montero emitido por la misma autoridad (fs. 178 a 195); asimismo, las notas y convenios para la apertura del Hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz en el marco del COVID-19, remitidos al Ministro de Salud, el 19 de mayo de 2020 (fs. 196 a 218).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el derecho a la salud, toda vez que, producto de reuniones con las autoridades del nivel central de gobierno, se generó el compromiso público sobre la entrega anticipada y provisional del Hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz, que en marzo del 2020 ya tenía un avance del 77,51% que además demuestra la viabilidad técnica de su entrega; sin embargo, las autoridades demandadas y la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, hasta la fecha de interposición de la acción popular, no cumplieron, estando el gobierno central en la obligación de transferir el inmueble ante la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia mundial generada por el COVID-19, que puso al país en emergencia sanitaria y con un sistema hospitalario que ya fue sobrepasado, generándole el deber de proteger la salud y la vida de sus habitantes, dicha situación obligó a tomar medidas urgentes y excepcionales que desbordan la normalidad administrativa, debiendo priorizarse la salud por encima de los rituales y procedimientos administrativos, así también lo establece el art. 37 de la CPE, debe priorizarse la promoción de la salud y la prevención de enfermedades.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

Acción de defensa que tiene su origen en el reconocimiento de los antes denominados derechos de tercera generación, que de manera concreta se puede señalar, son aquellos vinculados al medio ambiente, a la seguridad y salubridad pública, a la paz, a la libre determinación entre otros, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o, en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad; es así que dichos derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, tiene su mecanismo de protección instituido en la acción popular, reconocida en el art. 135 de la referida Norma Suprema, que al respecto, establece que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución", de dicho precepto constitucional se tiene claramente que, esta acción tutelar, debe ser interpuesta solo en procura de proteger de forma inmediata y efectiva los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; los derechos e intereses derechos e intereses colectivos tutelables por esta acción tutelar, no amparando otros derechos fundamentales y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas en la Constitución Política del Estado.

A efectos de explicar con mayor precisión sus características, naturaleza y objeto, debemos citar los desarrollado en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que respecto a esta acción de defensa, señaló que: "*Con relación a los derechos colectivos o difusos, referidos en las legislaciones precedentemente citadas, y su protección en caso de vulneración, en nuestra legislación, esta tutela se encuentra establecida mediante la denominada 'Acción Popular', que como se ha visto ha tenido un auge inusitado y se está convirtiendo en el pilar de la protección de los derechos humanos, es por eso que*

los constituyentes bolivianos vieron la necesidad de implementar dicha acción en nuestro ordenamiento jurídico, al aparecer nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección especificas o adecuados para los mismos; como el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores (que además ahora son reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado) implica que los sistemas de protección adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.

Esta nueva concepción está presente en la Constitución Política del Estado, que desde el art. 1, diseña un modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, lo que implica el reconocimiento tanto de derechos liberales, sociales, pero también de derechos colectivos y difusos; en ese entendido, bajo el nuevo modelo y desde una concepción integral, los derechos liberales, sociales, económicos y culturales se articulan con los colectivos y difusos, reconociendo el carácter interdependiente y progresivo de los derechos, conforme sostiene el art. 13.I de la CPE del Estado; derechos cuyo ejercicio, por otra parte, está garantizado por el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE), tanto a las personas individuales como a las colectividades, sin discriminación alguna.

*En ese ámbito, debe hacerse referencia al art. 9 de la CPE que entre los fines y funciones del Estado, señala a los siguientes: "**2.** Garantizar el bienestar, el desarrollo la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe ´ y `6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras ´.*

En esa línea, también debe mencionarse al art. 10 de la CPE, que declara que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz que es un derecho esencialmente difuso; y al amplio catálogo de derechos contenidos a partir del art. 15 de la CPE, entre los cuales se encuentran derechos específicamente colectivos (art. 30 de la CPE), y derechos difusos como el previsto en el art. 33 de la CPE, que establece: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente ´.

De acuerdo a lo citado, nuestro orden constitucional, de la misma forma que la legislación comparada, ha incorporado los derechos colectivos o difusos y en forma paralela el medio de protección interno en caso de ser vulnerados, a través del mecanismo idóneo como es la `acción popular ´; cuya tutela en el ámbito internacional la otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así, que a la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas, como se ha referido, la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-.

III.1.3. Definición

La acción popular está prevista en la Constitución Política del Estado en el art. 135, debiendo por ello con carácter previo, determinar su naturaleza jurídica, definirla. Así, según la Real Academia Española, en su acepción procesal la acción popular es el: `Derecho de acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés ´. También, como: "Posibilidad que tiene cualquier persona para promover un proceso aunque no tenga una relación personal con el objeto del mismo ´; de lo que se infiere, que conforme a la definición transcrita, la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para acudir ante la autoridad competente, para que le conceda tutela respecto a un derecho o interés de índole colectivo, frente a su lesión.

III.1.4. Naturaleza jurídica

La acción popular está configurada en la Constitución Política del Estado como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: a) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; b) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; c) Tiene como propósito la protección de derechos e intereses colectivos -y difusos- reconocidos por la Constitución Política del Estado.

La acción popular está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que conforman un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.

Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Principio de subsidiariedad y plazo de caducidad

La Constitución Política del Estado señala en el art. 136.I que `La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir´.

De acuerdo con el precepto constitucional que instituye la acción popular, ésta no tiene carácter subsidiario, por lo que la existencia de otros medios de defensa no la hace inviable, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

Por otra parte, esta acción no tiene plazo de caducidad, por lo que puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; consiguientemente, no se contempla la existencia de un plazo de caducidad para esta acción de defensa, conclusión que concuerda con lo establecido en el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que establece el plazo de seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, excluyéndose expresamente tanto a la acción de libertad, como a la acción popular".

III.2. El derecho a la salud en relación a su acceso como objeto de tutela de la acción popular

Sobre el particular, es preciso citar lo desarrollado en la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, que refriéndose sobre el derecho a la salud y el acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública, objetos de tutela de la acción popular, estableció de manera completa y amplia que: *"...la Constitución Política del Estado, determina que:*

Art. 9.5: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo' (énfasis añadido).

Art. 18.II: 'El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' (las negrillas son nuestras).

Art. 35.I: 'El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud' (negrillas añadidas).

Art. 36.II: 'El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley' (las negritas nos pertenecen).

Art. 37: 'El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud…' (las negrillas nos corresponden).

Art. 38.II: 'Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida' (las negrillas fueron añadidas).

Corresponde establecer que a partir de los artículos precedentes, se establece un mandato constitucional de aplicación directa; más aún cuando el art. 299.II de la CPE, establece que: 'Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

(…)

2. Gestión del sistema de salud y educación' (el énfasis nos corresponde).

En tal virtud -según establece el art. 297.3 de la CPE- en materia salud, no obstante a que la legislación corresponde al sistema central del Estado, los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; de la forma establecida por el art. 81 de la LMAD; en virtud a cuyo contenido, cabe resaltar que el Estado en su nivel central tiene la competencia de ejercer la rectoría del Sistema Único de Salud en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento (art. 81.I.4 y 5 de la LMAD). Por su parte, los Gobiernos Autónomos Departamentales ejercen rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema y tienen las facultades de monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación y concurrencia con el municipio; y, ejercer el control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, seguridad social, y prácticas relacionadas con la salud -art. 81.III.1 incs. b), k) y ñ)-. Mientras que los Gobiernos Autónomos Municipales, cuentan con la competencia de ejecutar el componente de atención de salud y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud -art. 81.III.2 incs. e) y j)-.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1104/2017-S2 (por citar alguna en razón a que dicho fallo fue aludido de forma reiterada por las partes dentro de ésta acción de defensa), que señaló: "Consiguientemente, es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud, a cuyo efecto, la norma contenida en el art. 27 del DS 304 de 16 de septiembre de 2009, dispuso que las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas, estarán bajo la dependencia o tuición del nombrado Ministerio, como unidades desconcentradas, señalando entre otras, a la Caja Nacional de Salud (CNS), Caja Petrolera de Salud (CPS), Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Anexas (CSSNCA), Caja Bancaria Estatal de Salud, Caja de Salud de la Banca Privada, Caja de Salud CORDES, Seguros Sociales Universitarios, y Seguro Integral de Salud (SINEC)" (las negrillas son nuestras).

III.2.2. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado

Resulta trascendental en éste análisis, considerar el contenido de las Observaciones del CDESC[1], acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar[2].

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de 'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud'. Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que '…la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos', en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e

interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, '…esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud'[3].

El Comité advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente'[4] (las negrillas fueron añadidas) y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud'; sin embargo sí está obligado a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud[5]. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que '…el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud…' (las negrillas fueron añadidas); entre ellos 'la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano'[6]. Por su parte, el art. 12 del PIDESC[7], contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: 1) Garantizar 'la salud infantil, materna y reproductiva'[8]; 2) El deber de mejorar 'la higiene ambiental e industrial'[9]; 3) La 'lucha contra las enfermedades', en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole[10]; y, 4) El derecho a que se 'creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad'. Este derecho -según estableció el Comité- contempla: i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; ii) Programas de reconocimientos periódicos; iii) Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, iv) El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido: a) Cada Estado debe tener disponibles 'un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas; b) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: 1) No discriminación; 2) Accesibilidad física[11]; 3) Accesibilidad económica[12]; y 4) Acceso a la información; c) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate'; y, d) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico[13].

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que '… esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Para el CDESC «…ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas» (en la Observación General 14, acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud)'.

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, ii) La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la "realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período" implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: a) De respeto; b) De protección; y, c) De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger 'requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12' (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: '…incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud'.

III.2.3. Sobre el derecho y garantía de acceso a los servicios de salud pública, como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa.

Siguiendo el razonamiento normativo precedente, es importante diferenciar la noción de salud como derecho subjetivo del concepto de salud como servicio público. Ambos enfoques ciertamente son interdependientes; y, esto significa que el sistema que garantiza los servicios de salud, no puede desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud; más bien, el servicio público de salud constituye una estrategia institucional (del Estado en sus diferentes niveles), encaminada a materializar dicho derecho. Bajo éste enfoque, se tiene que muchos de los derechos y obligaciones que conforman el contenido del derecho a la salud, pueden entenderse bajo la lógica de la salud como servicio público; y, uno de ellos es el derecho y garantía a la continuidad en la prestación de servicios de salud, que deriva de la necesidad de un suministro constante y permanente del correspondiente servicio público.

Este aspecto además, resulta coincidente con los pronunciamientos del CDESC (Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales)[14] y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud[15]; que establecen obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, respeto, protección, de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo -entre otras-.

Ahora bien, habiéndose establecido que el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud, a favor de todos los bolivianos y las bolivianas; por lo tanto, resulta natural establecer que aunque son personas concretas las que a la larga acceden a éstos servicios o resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar ante la privación de dicho acceso; sin embargo, también es evidente que ante una privación o restricción de éste acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada. Bajo tales razonamientos; concierne establecer que los derechos pueden ser entendidos también a partir de la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho subjetivo y, por otra parte, su dimensión objetiva[16].

De lo expresado, se tiene que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede estar relacionado con la asistencia sanitaria de cada individuo; pero también, puede presentar una dimensión que contiene otros elementos vinculados a la salud pública, como servicio público que debe ser entendido, no solo como prestación del servicio de salud en caso de enfermedad, sino también como una medida de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, en el marco de lo previsto por el art. 37 de la CPE y el principio de interculturalidad[17].

III.2.4. El derecho de acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública

Concierne establecer que el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de `calidad de vida´que permite consolidar el `vivir bien´de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una `vida digna´, nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: `A partir del paradigma del «Vivir Bien» (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros ´.

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular 'c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente (…).

(…)

La previsión constitucional respecto al supuesto (C), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás'.

En tal sentido cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (como en el caso de análisis), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer sus necesidades de acceso a tal servicio (aspecto que inevitablemente debe ser considerado a efectos de emitir el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional).

De lo señalado, es posible colegir que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede extralimitar el interés de una persona; y, toda vez que, su protección, implica a su vez, la protección y materialización del derecho a la salubridad pública; consecuentemente, cuando se configura como derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; que puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos difusos, conforme se determinó en la SC 1018/2011-R.

Finalmente, cabe destacar que la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, aunque fue pronunciada en una acción de libertad, se emplea en el presente caso como jurisprudencia indicativa, para desarrollar el concepto y marco normativo del principio de continuidad del servicio de salud como garantía; en tal sentido el precitado fallo, determinó -a partir del contenido del art. 38.II de la CPE- que: 'Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.

Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica' (las negrillas nos corresponden)".

III.3. Declaratoria de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID-19 en Bolivia

Los efectos que ha producido el – COVID-19- en el mundo, los países americanos como en Bolivia, son de gravedad, puesto que tuvo un alcance que repercutió a nivel político, económico y social; crisis que estalló en China el 31 de diciembre de 2019 y desde entonces se ha vivido una propagación

ascendente y continuada, que tuvo sus picos altos en Europa y en América, donde se presentan la mayor cantidad de contagios y fallecimientos.

Según, el Ministerio de Sanidad de España, "El 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informó sobre un grupo de 27 casos de neumonía de etiología desconocida, con una exposición común a un mercado mayorista de marisco, pescado y animales vivos en la ciudad de Wuhan, incluyendo siete casos graves. El inicio de los síntomas del primer caso fue el 8 de diciembre de 2019. El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas identificaron como agente causante del brote un nuevo tipo de virus de la familia Coronaviridae que posteriormente ha sido denominado SARS-CoV-2, cuya secuencia genética fue compartida por las autoridades chinas el 12 de enero del referido año.

El día 11 de marzo, la OMS declaró la pandemia mundial…"[1].

"Desde el inicio de la emergencia sanitaria global, los esfuerzos en las Américas para detener el virus y su enfermedad se han visto negativamente afectados por el contexto propio del continente, anterior a la pandemia, incluyendo la discriminación, la pobreza, la desigualdad, la debilidad estructural de los sistemas públicos de salud y, muchas veces, la falta de estabilidad política e institucional. Estos factores han dificultado la eficacia de las medidas de confinamiento y distanciamiento social y otras acciones en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y las recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS)"[2], En Bolivia, el 10 de marzo de 2019, se detectaron los dos primeros casos según informo Aníbal Cuellar el entonces Ministro de Salud Aníbal Cruz, en una conferencia el 11 de marzo de 2019[3], desde entonces los casos están en alza en todos sus departamentos.

En este contexto, se emitió el DS de 4179 de 12 de marzo de 2020, que tomando en cuenta lo previstos en los arts. 35I, 37, 108 núm. 11 de la CPE; 2, 5 núm. 1, 32, 36 inc. e), 39 núm. 1 inc. a) de la Ley 602 – Ley de Gestión de Riesgos– de 14 de noviembre de 2019 y el 100.I de la Ley 031 – Ley Marco de Autonomías y Descentralización– de 19 de julio de 2010; declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de COVID-19 y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia, disponiendo además, que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, cuando corresponda, podrán solicitar al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del art. 5 núm. 4 de la Ley 602; y que para el cumplimiento de dicho Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el CONARADE, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020, debiendo además, las y los Ministros de Estado en sus respectivas Carteras, para que en el marco de sus atribuciones y competencias puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención para evitar la expansión del COVID-19.

Posteriormente, mediante DS 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del COVID-19; disponiendo la aplicación de la medida de cuarentena por la que todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia deberán permanecer en sus domicilios a partir de las 17:00 horas hasta las 05:00 horas del día siguiente, estableciendo algunas excepciones, imponiendo un criterio de temporalidad de la medida al determinar que la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, regirá a partir de la publicación del presente Decreto Supremo hasta el 31 de marzo de 2020; estableciendo además un horario atención al público de locales y establecimientos comerciales y la prohibición de todas las reuniones y actividades sociales, culturales, deportivas, religiosas y otras que impliquen aglomeración de personas, así como el cierre de fronteras en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, que no incluía a ciudadanas bolivianas, bolivianos y residentes que retornen a territorio boliviano, mismos

que deberán cumplir el protocolo y procedimientos del Ministerio de Salud y otras excepciones detalladas en el citado Decreto Supremo.

III.3.1. Normativa nacional relevante

La Ley 602 de 14 de noviembre de 2014 - Ley de Gestión de Riesgos, que tiene por objeto regular el marco institucional y competencial para la gestión de riesgos que incluye la reducción del riesgo a través de la prevención, mitigación y recuperación y; la atención de desastres y/o emergencias a través de la preparación, alerta, respuesta y rehabilitación ante riesgos de desastres ocasionados por amenazas naturales, socio-naturales, tecnológicas y antrópicas, así como vulnerabilidades sociales, económicas, físicas y ambientales (art.1); y, tiene por finalidad definir y fortalecer la intervención estatal para la gestión de riesgos, priorizando la protección de la vida y desarrollando la cultura de la prevención con participación de todos los actores y sectores involucrados; normativa que en su artículo 6, donde realiza definiciones para comprender dicha ley, y que en cuanto la amenaza establece que: "Es la probabilidad de que un evento de origen natural, socio-natural o antrópico, se concrete y se produzca en un determinado tiempo o en una determinada región", entendiéndose por riesgo socio-natural, aquella circunstancia que genera la probabilidad de que una amenaza natural entre las que se encuentran las biológicas que son de origen orgánico, incluye la exposición a microorganismos patógenos, toxinas y sustancias bioactivas que pueden ocasionar la muerte, enfermedades u otros impactos a la salud.

Ley que además regula la conformación del Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos, Atención de Desastres y/o Emergencias – CONARADE, el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional - COEN, el Comité Departamental de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres – CODERADE, el Comité Municipal de Reducción de Riesgos y Atención y Desastres – COMURADE, así como del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental-COED y Comité de Operaciones de Emergencia Municipal – COEM, como entidades encargadas de afrontar y trabajar en los estados de emergencia, definiendo sus atribuciones y los presupuestos para declarar el estado de alerta y el de emergencia y desastre.

El DS de 4179 de 12 de marzo de 2020; por el que se declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de COVID-19 y el DS 4196 de 17 de marzo de 2020, por el que se declaró la emergencia sanitaria nacional disponiendo medida de la cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del COVID-19, imponiendo un criterio de temporalidad de la medida al determinar que la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, regirá a partir de la publicación del presente Decreto Supremo hasta el 31 de marzo de 2020 y otras disposiciones, de prevención como la prohibición de reuniones y aglomeraciones y la atención parcial de los locales comerciales y otras entidades; disposiciones que fueron modificadas por los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 4200 de 25 de marzo, 4229 de 29 de abril, 4245 de 28 de mayo, y, 4276 de 26 de junio, todas del 2020, que determinaron ampliaciones y modificaciones al plazo y forma de la cuarentena, así como otras medidas en procura de afrontar la pandemia que originó el estado de emergencia sanitaria.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del derecho a la salud, toda vez que, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de la acción popular, no cumplieron con el compromiso público sobre la entrega anticipada y provisional del Hospital de tercer nivel de Montero, que en marzo del 2020 ya tenía un avance del 77,51% que además demuestra la viabilidad técnica de su entrega; estando el gobierno central en la obligación de transferir el inmueble, ante la situación crítica que se vive, a raíz de la pandemia mundial generada por el COVID-19, que puso al país en emergencia sanitaria y con un sistema hospitalario que ya fue sobre pasado, generándole el deber de proteger la salud y la vida de sus habitantes, siendo necesario asumir medidas urgentes y excepcionales que desbordan la normalidad administrativa.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada resulta necesario, precisar que si bien las autoridades demandadas, en la audiencia de consideración de acción popular, señalaron que el

Hospital de tercer nivel de Montero del departamento de Santa Cruz hubiese sido entregado al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el fin de semana previo a la presentación de la acción de defensa en análisis, corresponde precisar que, de la revisión de obrados, no se observa prueba o actuado alguno que acredite tal extremo; ahora, si bien se presume que dicho acto de entrega se hubiese realizado el sábado 30 de mayo de 2020, se debe tener en cuenta que en relación a la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción popular en relación a que el acto lesivo ya no estaría subsistente, conforme se tiene señalado en el análisis del caso de la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, para resolver tal observación resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, que se remitió al razonamiento contenido en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, estableció lo siguiente: "*…el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, b) el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.*

Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela"; en este marco, respecto al momento al momento procesal (en sede constitucional) en el que debe verificarse la cesación de los efectos del acto reclamado, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, estableció que: "*…asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras, refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1)* ***Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional****; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada"* (las negrillas nos pertenecen). Entendimiento aplicado para las acciones populares.

Consiguientemente, considerando que en el caso concreto, las autoridades demandas, alegaron que el Hospital de tercer nivel de Montero del citado departamento se hubiese entregado el fin de semana previo a la audiencia de consideración de la acción popular, vale decir el 30 de mayo de 2020; se debe precisar que, la referida acción tutelar fue presentada el 27 de igual mes y año, y notificada a los demandados el jueves 28 del referido mes y año (fs. 117,120 y 163), es decir, que la supuesta cesación del acto lesivo que arguyen las autoridades demandas, se produjo después de que los mismos fueron notificados con la acción popular, razón por la que conforme los fallos constitucionales citados ut supra, no corresponde aplicar la causal invocada de cesación de los efectos del acto reclamado.

De otro lado, en cuanto al derecho de salud como objeto de tutela de la acción popular, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 9.5 de la CPE prevé que, entre los fines y funciones esenciales del Estado, se encuentra el de garantizar el acceso de las personas a la salud, es en este sentido que el Estado a través del Ministerio de Salud se constituye en el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud; asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas considera que, el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido, el Estado debe tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como de programas; debiendo éstos, ser accesibles a todos sin discriminación alguna; esto en razón a que el derecho a la salud genera obligaciones inmediatas y mediatas para el Estado, como la obligación de

adoptar medidas en aras de la plena realización del referido derecho, ahora, si bien el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud a favor de todos los bolivianos y las bolivianas, siendo personas concretas quienes a la larga acceden a estos servicios o resultan afectadas con la lesión a dicho derecho; también es evidente que ante una privación o restricción del acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

En este marco, se tiene claramente establecido que el derecho a la salud encaja en la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho es subjetivo, teniendo también una dimensión objetiva, vinculada a la salud y salubridad pública; en tal sentido y toda vez que el impetrante de tutela contextualizó y fundamentó su acción popular en la situación de pandemia por el brote de COVID-19 que atraviesa el Estado Boliviano y el mundo, arguyendo que la capacidad hospitalaria del departamento de Santa Cruz y específicamente del municipio de Montero, se encuentra rebasada por los casos positivos, y las proyecciones del avance de la enfermedad, descrito en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, razón por la que, en protección del derecho al acceso a la salud de la población del departamento de Santa Cruz y concretamente de la provincia Obispo Santiesteban, en razón a que faltan espacios de terapia intensiva e intermedia; se pretende la entrega anticipada o provisional del Hospital de tercer nivel de Montero; marco fáctico y pretensión que se enmarcan dentro del derecho a la salud en su dimensión colectiva, como objeto de tutela de la acción popular.

Dicho lo anterior, corresponde precisar que, de los antecedentes anexos a la presente demanda tutelar, se evidencia que el Ministerio de Salud y la Empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia suscribieron el contrato CD-LM 07/2016, para la construcción del Establecimiento Hospitalario "Hospital de Tercer Nivel de Montero" bajo la figura de llave en mano otorgado a un mismo proponente, modificado por el contrato CM-LLM 01/2017, en aplicación al DS 3293 de 24 de agosto de 2017, asumiendo la AISEM las responsabilidades, derechos y obligaciones emergentes del contrato de llave en mano CD-LM 07/2016; posteriormente, mediante el informe AISEM/DT/INF/0577/20, emitido por la AISEM, sobre el avance de la obra para su publicación en el SICOES, correspondiente al periodo del 5 de septiembre de 2019 al 5 de marzo de 2020, se concluyó que la ejecución física de la obra alcanzó al 77.51%.

En este antecedente, claramente se evidencia que el Ministerio de Salud, la AISEM y la empresa MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, suscribieron contratos de construcción del Hospital de Tercer Nivel de Montero, que a la fecha de interposición de la acción de popular se encontraban aun en ejecución; empero, que hasta marzo de 2020, ya tenía un avance de obra del 77.51%; situación que conforme refiere el solicitante de tutela, técnicamente permite que dicha obra pueda ser entregada de manera anticipada y provisionalmente, puesto que, como Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz ya tienen asegurado el equipamiento para el mismo y así poder afrontar la dura situación que se atraviesa a partir de la pandemia ocasionada por el COVID-19; pues, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Bolivia al igual que el resto de los países del mundo atraviesa una difícil situación a partir de los graves efectos que ha producido la pandemia generada por el Coronavirus y que repercutieron a nivel político, económico y social, viviéndose una propagación ascendente y continuada de la enfermedad; es así que, en este contexto, se emitió el DS de 4179, que declaró situación o estado de emergencia nacional ante la presencia del brote de COVID-19 en todo el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia, disponiendo además que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas, ante el avance del virus y la propagación del mismo, adopten cuando corresponda las medidas necesarias para afrontar dicha emergencia; razón por la que posteriormente se emitió el DS 4196 que declaró la emergencia sanitaria nacional.

En el marco de la precitada normativa y ante el peligro que representa para los ciudadanos esta terrible enfermedad, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación y posibilidad de asumir medidas excepcionales y provisionales que aseguren la protección de la salud de los habitantes del país; en tal sentido, ante la evidente debilidad del sistema de salud y el hecho de que la capacidad hospitalaria en el departamento de Santa Cruz y concretamente del municipio de Montero se vio rebasada por el innegable aumento de casos positivos de COVID-19; el mismo está obligado a acudir a toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud, vale decir que, el Estado debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como de programas que garanticen la atención en salud a todos los habitantes del país, sin discriminación alguna; esto en razón a que el derecho a la salud, genera obligaciones inmediatas y mediatas para el Estado, que en un estado de emergencia cobran mayor relevancia, por cuanto se genera la premisa fundamental de asumir medidas que procuren de la plena realización del referido derecho, debiendo las autoridades en los diferentes niveles de administración aplicar principios como el de aplicación del derecho sustancial sobre el formal, tendiente a que se garantice el derecho de las personas por sobre cualquier rigorismo normativo o administrativo que pueda implicar un óbice al ejercicio pleno de los derechos y en el caso concreto, al acceso a la salud, que en tiempo de pandemia, debe ser garantizado de todos los habitantes del Estado boliviano; más si conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.4 de la presente sentencia constitucional, se evidencia que existió compromiso de parte del Gobierno central de entregar el referido hospital por lo menos en los ambientes necesarios, de manera anticipada o provisional.

Si bien en el presente caso, existía aún un contrato que se encuentra en fase final de ejecución, no se debe perder de vista que a consecuencia de la pandemia por el COVID-19 que pone en peligro y sin duda representa una amenaza al derecho a la salud; que conforme ya se expuso generó que a tiempo de la interposición de la acción popular en análisis, rija normativamente el estado de emergencia sanitaria, razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento.

Consiguientemente, resulta evidente la lesión y amenaza al derecho a la salud de los habitantes del departamento de Santa Cruz y concretamente de la provincia Obispo Santisteban, municipio de Montero del citado departamento, puesto que, mientras las autoridades demandas no cumplan con la entrega anticipada o provisional de las instalaciones que sean necesarias para brindar atención en salud a los pacientes por COVID-19, ante la evidente sobresaturación del sistema hospitalario, el derecho a la salud de los habitantes se verá indudablemente afectado; debiendo en tal sentido las autoridades demandadas, adoptar las medidas legales necesarias para cumplir con tal fin.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2020 de 1 de junio, cursante de fs. 348 a 351 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] INFORMACIÓN CIENTÍFICA-TÉCNICA. Enfermedad por coronavirus, COVID-19 de 3 de julio 2020 <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/ITCoronavirus.pdf%20>(2-07-2020)

[2] Resolución 04/2020 de 27 de julio, pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre los DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON COVID-19.

[3] <https://eldeber.com.bo/169079_confirman-dos-casos-de-coronavirus-y-accionan-medidas-de-contencion/> (28-07-2020)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2021-S4

Sucre, 22 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35254-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 66 de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 235 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonn Robert Blanco Méndez** contra **Marcos Rodríguez Ibáñez**, **Segundo Vicepresidente**; **Rolando Aramayo Velasco**, **Director de la División Aficionados**; **Jaime Cornejo Parra**, **Director de la División Profesional**; **Lily Rocabado de Hurtado**, **Directora de la División Aficionados**; y, **Antonio Decormis Ballón**, **Director de la División Profesional**, todos **del Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Futbol (FBF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 134 a 148., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del Estatuto Orgánico de la Federación Boliviana de Futbol (FBF), aprobado el 29 de mayo de 2017, se emitió la convocatoria a elecciones para Presidente y Comité Ejecutivo de la FBF, fruto de la cual, el 10 de abril de 2018, se proclamó y posesionó al Presidente y al Comité Ejecutivo de la indicada Federación, electo para el 2018 a 2022, siendo en su caso el Primer Vicepresidente de la División Profesional, del señalado Comité Ejecutivo.

Debido al Covid-19, el 19 de julio de 2020, se produjo el deceso del que fungía en el cargo de Presidente de la FBF, ante lo cual, el 23 del mismo mes y año, el Comité Ejecutivo, mediante reunión virtual y aplicando ilegalmente las normas del art. 25 num. 3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF, reformado el 2019, tomaron la determinación de aplicar la sucesión en el cargo de Presidente de la entidad, al segundo Vicepresidente, Marcos Rodríguez Ibáñez, cuando de acuerdo al Estatuto Orgánico de la FBF, correspondía que la sucesión sea al Primer Vicepresidente; es decir, a su persona, debido a que, la elección y posesión de la indicada directiva fue realizada en el marco de las normas del Estatuto aprobado el 2017.

Ante tal determinación, mediante carta de 27 de julio de 2020, dirigida al Comité Ejecutivo de la FBF, impugnó la decisión asumida, solicitando se deje sin efecto la misma y se aplique la sucesión a favor del Primer Vicepresidente, la cual no mereció pronunciamiento alguno, entendiendo que su petición fue denegada, consumándose con ello la ilegal y arbitraria decisión que infringió el principio de seguridad jurídica y la garantía de irretroactividad de las leyes, al haber aplicado una norma modificatoria a un hecho ya ocurrido con anterioridad, referido a la conformación del Comité Ejecutivo de la FBF.

Al haber obrado los ahora demandados en la forma arbitraria, incurrieron en una destitución encubierta del cargo que ocupaba como primer Vicepresidente en el indicado Comité Ejecutivo, sin que hubiera existido un previo y debido proceso en su contra, desconociendo el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico de la FBF, en cuanto a la comunicación previa y detallada de una denuncia por comisión de falta disciplinaria y los derechos a ser oído y juzgado, a la defensa y a contar con una resolución debidamente motivada, todos componentes del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al sufragio pasivo, en cuanto al ejercicio de la función para la cual fue elegido, y al debido proceso en sus componentes a ser oído y juzgado por un juez natural competente, a la defensa, a la comunicación previa y detallada de la denuncia o demanda y a contar con una resolución motivada, así como la garantía de la irretroactividad de las leyes, vinculados con los principios de seguridad jurídica y prospectividad de las leyes, citando al efecto los arts. 26.II, 115.II, 119.I y II, 120.I, 123 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. b), 9, 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y consiguientemente se disponga: **a)** Dejar sin efecto la determinación asumida por el Comité Ejecutivo de la FBF el 23 de julio de 2020, por la cual desconocieron su cargo de Primer Vicepresidente en la FBF y aplicaron la sucesión del cargo de Presidente de la misma entidad, a Marcos Rodríguez Ibáñez; **b)** Ordenar a los miembros del Comité Ejecutivo de la indicada Federación, procedan a la sucesión al cargo de presidencia de la mencionada entidad, aplicando las normas previstas por el art. 25.3 del Estatuto Orgánico de la FBF, puesto en vigencia el 2017, debiendo así recaer la sucesión en el Primer Vicepresidente elegido el 2018, es decir, en su persona; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 234 vta., presentes el accionante asistido de su abogado al igual que la parte demandada, con excepción de Marco Rodríguez Ibáñez, en cuya representación legal asistió Marco Antonio Miguel López Gonzales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolos manifestó que: **1)** Las reformas incorporadas al Estatuto Orgánico de la FBF en el Congreso de 29 de noviembre de 2019, no se encontraban aún vigentes pues se estaba en curso el trámite de adecuación a la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas –Ley 351 de 19 de marzo de 2013–, por lo cual no podían ser aplicadas por los demandados; y, **2)** Complementando el petitorio expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, solicitó que se dejen sin efecto y validez todos los actos jurídicos que fueron adoptados por Marcos Rodríguez Ibáñez, en su condición de presidente de la FBF.

I.2.2..Informe de las personas demandadas

Lily Rocabado de Hurtado, Directora División Aficionados del Comité Ejecutivo de la FBF, por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 211 a 223, informó que: **i)** Siempre existió un debate interno en la FBF sobre quién asumiría la primera y la Segunda Vicepresidencia, por lo que se dejó establecido, en el Congreso Extraordinario de la FBF de 12 de junio de 2017, que habrían cambios en el Estatuto y el Reglamento de la entidad, para determinar la alternabilidad en la sucesión del Presidente de la FBF; **ii)** El 10 de abril de 2018 se posesionó al Presidente de la Federación Boliviana de Futbol y a los miembros de fórmula de este, en la cual no figuraba el ahora accionante, deduciendo que fue incorporado con posterioridad como Vicepresidente de la División Profesional; de otro lado, por voto unánime se ratificó como Vicepresidente de la División Aficionados a Marcos Rodríguez Ibáñez; es decir, que Jhonn Robert Blanco Méndez, no fue elegido, ratificado ni posesionado sino hasta después de las elecciones realizadas, quien incluso fue electo y ratificado como Vicepresidente por la división del futbol profesional y miembro del Comité Ejecutivo, meses después; **iii)** En el congreso ordinario de la FBF de 29 de noviembre de 2019, y por recomendación de la Confederación Sudamericana de Futbol (CONMEBOL), se modificaron los arts. 25, 67, 68, 85 y 96 del Estatuto Orgánico de la indicada entidad, estableciéndose entre otras cuestiones, en el art. 25 num. 3 inc. b), que si el presidente elegido es de la División Profesional, la Primera Vicepresidencia sería asumida por el Presidente elegido de la División Aficionados, o viceversa, modificación que entró en vigencia una vez concluido el congreso indicado; norma que fue la base de la sucesión dispuesta

ante el fallecimiento del Presidente de la FBF, que no puede ser desconocida por el ahora impetrante de tutela, más si este no impugnó la resolución que aprobó las modificaciones, que guardan relación con el art. 27 num. 3 y 4 del Reglamento del Estatuto anotado; **iv)** La Resolución 019 de 23 de julio de 2020, asumida por el Comité Ejecutivo de la FBF, fue aprobada por todos sus miembros; asamblea a la que asistió y en la que participó el hoy solicitante de tutela, el que no presentó reclamo o impugnación alguna, aceptando de esa manera lo decidido al respecto; **v)** La actitud asumida por Jhonn Robert Blanco Méndez, desconoce las normas de su propia Federación y no acata las decisiones del Comité Ejecutivo, además de no representar a ningún club profesional activo de la FBF, debido a que su Club Destroyers descendió y perdió la categoría profesional, infringiendo de esa manera la propia normativa de la entidad federada; **vi)** El accionante, desconociendo la normativa estatutaria y reglamentaria de la FBF, interpuso acción de amparo constitucional, cuando para la solución de estas controversias se tienen autoridades y órganos competentes, para finalmente acudir ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo en Lausana Suiza; **vii)** Las denuncias de lesión a derechos fundamentales presentados por el impetrante de tutela se encuentran fuera del contexto legal, dado que este no es el primer Vicepresidente de la FBF, sino el segundo, por lo tanto, nunca fue sucesor legítimo de la presidencia y en consecuencia, no acreditó legitimación activa para demandar; **viii)** La acción de tutela constitucional es improcedente por subsidiariedad, en el entendido que la FBF tiene sus propios órganos y autoridades para resolver las controversias suscitadas en dicho ámbito deportivo; en ese sentido, debió acudir en primer lugar ante el Comité Ejecutivo de la FBF, en caso de negativa pudo haber recurrido ante los órganos y tribunales o el Congreso de la misma entidad, luego ante las autoridades jurisdiccionales deportivas de la CONMEBOL y la FIFA, y finalmente, ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Lausana Suiza; **ix)** El solicitante de tutela dirige la acción de garantía contra de la reunión del Comité Ejecutivo de 23 de julio de 2020 y no así contra la Resolución del Comité Ejecutivo 019 de la misma fecha, que reconoció a Marcos Rodríguez Ibáñez como Presidente de la FBF; **x)** El Comité Ejecutivo nunca le negó ni coartó su derecho al sufragio, el accionante manifestó su desacuerdo de quien asumía el cargo de presidente y dijo que haría las consultas al ente matriz CONMEBOL, empero, participó activamente durante la reunión; **xi)** Señaló que si la CONMEBOL reconocía a Marco Rodríguez Ibáñez, él lo apoyaría; por otro lado, mediante carta de 13 de agosto del mismo año, expresó sus condolencias a Marcos Rodríguez Ibáñez, a quien lo reconoció como presidente de la FBF; **xii)** Sobre la violación a la irretroactividad de la norma, el Estatuto de FBF, aprobado el 2017 y sin modificaciones, no es aplicable al caso, dado que deben aplicarse las modificaciones realizadas el 29 de noviembre de 2019; **xiii)** Se denuncia que fue destituido del cargo de Presidente de la FBF, cuando él nunca estuvo detentando ese cargo, extrañándose documentación que acredite mínimamente lo aseverado; **ix)** El Comité Ejecutivo convocó oficialmente al impetrante de tutela a participar de las reuniones y él no quiso asistir; **x)** A la carta de denuncia presentada por el accionante, alegando supuesta usurpación de funciones y que fue presentada al referido Comité, se dio respuesta por nota Cite FBF 840/2020 de 31 de julio, instándolo a cumplir con sus obligaciones como miembro de la FBF y del Comité Ejecutivo; y, no se entiende cómo se le hubiera denegado el derecho a ser oído antes de ser juzgado; y, **xi)** Existe una manifiesta improcedencia en razón de que la acción tutelar carece de fundamento y no acreditó debidamente los derechos acusados de ser vulnerados.

Marcos Rodríguez Ibáñez, Antonio Decormis Ballón, Lily Rocabado de Hurtado, Jaime Cornejo Parra y Rolando Aramayo Velasco, por intermedio de sus abogados, en audiencia refirieron que: **a)** La FBF se constituye como una asociación civil sin fines de lucro, entidad autónoma con domicilio legal en la ciudad de Cochabamba, miembro de la CONMEBOL y de la FIFA, por ende, se encuentra sometida a sus propios estatutos y reglamentos, adecuados a la normativa de las organizaciones internacionales del futbol; **b)** En ningún momento el accionante reclamó la modificación del art. 25 del referido Estatuto; **c)** La no activación oportuna de la acción de tutela, hace inviable el recurrir vía amparo constitucional, así se establece de la jurisprudencia sentada en las SCP 0176/2012 de 14 de mayo y SC 1045/2010-R de 23 de agosto; y, **d)** Se llevó a cabo una anterior acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interpuesta por Marcos Rodríguez Ibáñez –ahora demandado–, Presidente de la FBF, contra el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), la cual fue declarada procedente, en consecuencia, se le delegó la

reapertura y utilización de las cuentas de la FBF, situación que debería ser considerada porque una acción de defensa no puede ser dejada sin efecto por otra igual.

En la vía de réplica, los demandados, a través de su abogado, señalaron que no es aplicable el Estatuto Orgánico de 2017, puesto que se debe dar cumplimiento a la modificaciones válidas introducidas el 2019, con fin de garantizar el principio de alternabilidad que fue sugerido por el Presidente de uno de los clubes, de tal manera que, el Comité Ejecutivo aplicó la norma correctamente; asimismo, el accionante, como miembro de la Federación, se encuentra prohibido de acudir a los tribunales de justicia ordinaria, conforme establece el art. 13 inc. j) del Reglamento de la FBF.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 66 de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 235 a 241 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando en consecuencia: **1)** Dejar sin efecto la asamblea y el acta del Comité Ejecutivo de FBF de 23 de julio de 2020 y todo acto institucional y administrativo posterior a esa fecha; **2)** Que el Comité Ejecutivo de la FBF cumpla estrictamente lo establecido en los arts. 32.9) y 37.8) del Estatuto Orgánico de citada Federación; y, **3)** Que el indicado Comité cumpla los mencionados artículos respecto a la persona que al momento de generarse la vacante fungía el cargo de Primer Vicepresidente del citado Comité, en este caso, el accionante. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de subsidiariedad, el Estatuto Orgánico de la FBF no establece un mecanismo intra procesal especifico de impugnación administrativa; no obstante, el solicitante de tutela acudió al Comité Ejecutivo a efectos de hacer conocer su oposición; por lo que, no es exigible agotar las vías internacionales; **ii)** Sobre otra acción de amparo constitucional, no existe identidad de sujeto, objeto y causa; **iii)** Del Certificado de 13 de agosto de 2020, emitido por el Viceministerio de Autonomías dependiente el Ministerio de la Presidencia, se establece que la FBF se encuentra registrada en el componente dos de la base de datos, certificados de 27 de octubre de 2019; es decir, a priori de la modificación del Estatuto de 2019, que en cumplimiento del Decreto Supremo (DS)3746 de 12 de diciembre de 2018, ha iniciado su trámite de adecuación a la Ley 351, por lo que la adecuación del Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la FBF, se encuentran en análisis, por lo que para este Tribunal no se encuentra en vigencia plena y absoluta, a efectos de su consideración, por lo que se da por válida la referida certificación y no así la vigencia de las modificaciones referidas al Estatuto; y, **iv)** En la Asamblea virtual de 23 de julio de 2020, el Comité Ejecutivo aplicó el art. 25.3. inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF, a efectos de considerar la primera Vicepresidencia para sucesión a la presidencia de la Federación, sin considerar que dicha norma, que hace referencia a la forma de elección, cuando son los arts. 36.8 y 37 del mismo cuerpo normativo, los que hacen referencia a la sucesión, articulo que no fue modificado, siendo diferentes la elección y la sucesión conforme se puede establecer.

En la vía de complementación y enmienda respecto a la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada, respecto a lo referido en el art. 31 del Estatuto de la FBF, se aclara que, por disposición de la Ley 351, toda persona jurídica debe adecuar sus estatutos para que sean aprobados por el Vice Ministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia, mismo que fue iniciado y aun no se encuentra concluido, ello conforme a la certificación adjunta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Convocatoria de 8 de febrero de 2018, el Comité Electoral conformado por la Federación Boliviana de Futbol (FBF), convocó públicamente a las postulaciones para ocupar los cargos de Presidente y miembros del Comité Ejecutivo de la prenombrada Federación, con base en los estatutos aprobados en el Congreso Extraordinario celebrado en Cochabamba el 29 de mayo de 2017 (fs. 6 a 11).

II.2. Por nota CIRCULAR FBF/172/2018 de 30 de noviembre, dirigida a los miembros de la FBF, Freddy Téllez Claros, Director General Ejecutivo de dicha entidad, adjuntó convocatoria a Congreso

Extraordinario de la misma, a llevarse a cabo el 14 de diciembre del mismo año; estableciendo además como orden del día, entre otros aspectos: La ratificación del cargo de primer Vicepresidente de la FBF a Jhonn Robert Blanco Méndez (fs. 4 y 5).

II.3. Mediante Acta de Congreso Ordinario de la FBF, de 29 de noviembre de 2019, con la presencia de los miembros del Comité Ejecutivo de la FBF, incluyendo la participación de Jhonn Robert Blanco Méndez, como primer Vicepresidente, se estableció como orden del día, entre otros, el voto sobre las propuestas de enmienda de los Estatutos y Reglamentos de la Federación, concluyendo con la aprobación, entre otras disposiciones, del art. 25 del Estatuto Orgánico de la FBF, referido a "La elección del presidente y designación del Comité Ejecutivo", en el texto referido a "En caso de que el presidente elegido sea de la División Profesional, la Primera Vicepresidencia será asumida por el Vicepresidente elegido de la División Aficionados o viceversa" (fs. 166 a 203).

II.4. A través de Acta de 23 de julio de 2020, se verifica que el Comité Ejecutivo de la FBF, con la participación entre otros, del hoy accionante, establecieron como orden del día, entre varios temas a tratar, la sucesión del Presidente de la indicada entidad, punto sobre el cual, en base a la interpretación realizada del art. 25 num. 3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF, modificado en el Congreso Ordinario de 29 de noviembre de 2019, se asumió la decisión de que sea Marcos Rodríguez Ibáñez, el que se haga cargo de la presidencia de la FBF, en el entendido que, de acuerdo a la señalada normativa, cuando el presidente elegido sea de la División Profesional, la primera Vicepresidencia debe recaer en el representante de la División Aficionados, a cuyo efecto acuerdan se emita una resolución; aclarando que el ahora accionante no asumió una decisión en el acto, señalando que realizaría las consultas correspondientes (fs. 161 a 165).

II.5. Mediante comunicado de 23 de julio de 2020, el Comité Ejecutivo de la FBF hizo conocer a la opinión pública que, en reunión de la misma fecha, y en cumplimiento de los arts. 25 num. 1 y 3 inc. b) y 37 num. 6 y 31 del Estatuto de la FBF, concordante con los arts. 27 num. 3, 4, 7, 8 y 10 del Reglamento del Estatuto de la FBF, a consecuencia del fallecimiento del Presidente Cesar Luis Salinas Sinka, a partir de la fecha, Marcos Rodríguez Ibáñez, en calidad de Primer Vicepresidente de la FBF, había asumido la Presidencia (fs. 3).

II.6. Por nota CITE FBF 840/2020 de 31 de julio, Marcos Rodríguez Ibáñez, firmando como presidente en ejercicio de la FBF, en respuesta a una nota de 30 de igual mes y año, dirigida por el ahora accionante a dicha entidad, con la referencia de usurpación de funciones, señaló que la denuncia presentada "no se adecúa ni tiene vinculación o efecto alguno sobre las diferentes resoluciones y actividades propias de la administración interna de la Federación Boliviana de Futbol, dada su propia naturaleza y en el marco de sus normas a las cuales se rige" (sic); con lo que se rechazaron los términos y expresiones de la nota presentada, exhortando al impetrante de tutela a cumplir con sus obligaciones como miembro de la Federación (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los demandados, todos integrantes del Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF), lesionaron sus derechos al sufragio pasivo, en cuanto al ejercicio de la función para la cual fue elegido, y al debido proceso en sus componentes a ser oído y juzgado por un juez natural competente, a la defensa, a la comunicación previa y detallada de la denuncia o demanda y a contar con una resolución motivada, así como la garantía de la irretroactividad de las leyes, vinculados con los principios de seguridad jurídica y prospectividad de las leyes; toda vez que, ante el fallecimiento del presidente de la FBF, que representaba a la División Profesional, aplicando indebidamente el art. 25 num. 3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF, modificado en el Congreso Ordinario de 29 de noviembre de 2019, establecieron que la primera Vicepresidencia del Comité Ejecutivo correspondía al representante de la División Aficionados, consiguientemente, correspondía a su representante, Marcos Rodríguez Ibáñez, asumir por sucesión la presidencia de la Federación Boliviana de Fútbol, sin considerar que tal disposición no podía aplicarse a su caso, toda vez que el Comité Ejecutivo ya fue elegido y conformado con anterioridad.

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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta acción de tutela "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de garantía tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, en su obra Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Tercera Edición, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarísimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

En cuanto al principio de subsidiariedad, ya SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, cuando: "***1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa*** *ni ha planteado recurso alguno,* ***así****: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,* ***b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la*

parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

Podemos afirmar entonces que, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente, además que debe ser formulada dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de revisión, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo, en cuanto al ejercicio de la función para la cual fue elegido, y al debido proceso en sus componentes a ser oído y juzgado por un juez natural competente, a la defensa, a la comunicación previa y detallada de la denuncia o demanda y a contar con una resolución motivada, así como la garantía de la irretroactividad de las leyes, vinculados con los principios de seguridad jurídica y prospectividad de las leyes; toda vez que, los demandados, todos integrantes del comité ejecutivo de la FBF, ante el fallecimiento del presidente de la Federación Boliviana de Fútbol, que representaba a la División Profesional, aplicando indebidamente el art. 25 num. 3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF, modificado en el congreso ordinario de 29 de noviembre de 2019, habrían establecido que la primera Vicepresidencia del comité ejecutivo correspondía al representante de la División Aficionados, consiguientemente, que correspondía a su representante, Marcos Rodríguez Ibáñez, asumir la presidencia de la Federación Boliviana de Fútbol, por sucesión, sin considerar que tal disposición no podía aplicarse a su caso; toda vez que el Comité Ejecutivo de la FBF ya fue elegido y conformado con anterioridad.

Con carácter previo a resolver la problemática jurídico constitucional antes expuesta, corresponde pronunciarnos en cuanto a los argumentos expuestos por los demandados, entre ellos, el referido al incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía, que de ser evidente conllevaría a declarar la improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

En ese sentido, conforme quedó establecido en las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, en el marco del proceso eleccionario llevado adelante por el Comité Electoral conformado por la Federación Boliviana de Fútbol, el año 2018, quedó conformado el Comité Ejecutivo de la indicada entidad, recayendo la Presidencia en César Luis Salinas Sinka, y quedando como Primer vicepresidente Jhonn Robert Blanco Méndez y como Segundo Vicepresidente, Marcos Rodríguez Ibáñez, entre otros cargos que también fueron elegidos y designados en dicha ocasión, ello se infiere, entre otros, de la nota CIRCULAR FBF/172/2018 de 30 de noviembre, dirigida a todos los miembros de la FBF, por la que Freddy Téllez Claros, Director General Ejecutivo de dicha entidad, adjuntó convocatoria al congreso extraordinario a llevarse a cabo el 14 de diciembre del mismo año; estableciendo además como orden del día, entre otros aspectos, la ratificación del cargo de Primer Vicepresidente de la FBF a Jhonn Robert Blanco Méndez.

Por otra parte, también es evidente que, en el congreso ordinario de la FBF de 29 de noviembre de 2019, que contó con la presencia de los miembros del Comité Ejecutivo de la FBF, entre ellos Jhonn Robert Blanco Méndez, como Primer Vicepresidente, se estableció como orden del día, entre otros, el voto sobre las propuestas de enmienda a los estatutos y reglamentos de la entidad, concluyendo

con la aprobación, entre otras disposiciones, del art. 25 del Estatuto Orgánico de la FBF, referido a "La elección del Presidente y designación del Comité Ejecutivo", en el texto referido a "En caso de que el presidente elegido sea de la División Profesional, la primera Vicepresidencia será asumida por el vicepresidente elegido de la División Aficionados o viceversa", texto que anterior a dicha modificación evidentemente no se encontraba previsto.

En reunión del comité ejecutivo de la FBF, de 23 de julio de 2020, llevado adelante con la participación, entre otros, del hoy accionante, se estableció como orden del día, entre varios temas a tratar, la sucesión del presidente de la indicada entidad, debido a que este falleció, punto sobre el cual, en base a la interpretación realizada del art. 25 num. 3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la entidad deportiva, modificado en el congreso ordinario de 29 de noviembre de 2019, se asumió la decisión de que sea Marcos Rodríguez Ibáñez, el que se haga cargo de la Presidencia de la FBF, en el entendido que, de acuerdo a la señalada normativa, cuando el presidente elegido sea de la División Profesional, la Primera Vicepresidencia debía recaer en el representante de la División Aficionados, a cuyo efecto se acordó emitir una resolución. Se aclara que sobre este punto, el ahora impetrante de tutela no asumió una decisión en el acto, señalando que realizaría las consultas correspondientes.

Como consecuencia de lo anterior, el 23 de julio de 2020, el Comité Ejecutivo de la FBF hizo conocer a la opinión pública que, en reunión de la misma fecha, y en cumplimiento de los arts. 25 num. 1 y 3 inc. b) y 37 num. 6 y 31 del Estatuto Orgánico de la FBF, concordante con los arts. 27 num. 3, 4, 7, 8 y 10 del Reglamento del Estatuto de la FBF, a consecuencia del fallecimiento del Presidente César Luis Salinas Sinka, a partir de allí, Marcos Rodríguez Ibáñez, en calidad de Primer Vicepresidente de la FBF, había asumido la presidencia.

Por la nota CITE FBF 840/2020 de 31 de julio, Marcos Rodríguez Ibáñez, firmando como presidente en ejercicio de la Federación Boliviana de Fútbol, se acredita que el hoy solicitante de tutela presentó una nota dirigida a la indicada entidad del futbol, denunciando usurpación de funciones, la cual fue respondida por su presidente en ejercicio, señalando que el delito denunciado no se adecuaba ni tenía vinculación o efecto alguno sobre las diferentes resoluciones y actividades propias de la administración interna de la FBF, dada su propia naturaleza y en el marco de sus normas a las cuales se rige; rechazando de esa manera los términos y expresiones de la nota presentada, exhortando en todo caso al impetrante a cumplir con sus obligaciones como miembro de la Federación. Los antecedentes expuestos constituyen la base de la presente acción de amparo constitucional.

En esta parte es importante remitirnos a la organización que tiene establecida la FBF, que de acuerdo a lo señlado en el art. 19 de su Estatuto Orgánico de la FBF, tiene al **Congreso como el órgano supremo y con facultades legislativas**, seguido del Comité Ejecutivo como el órgano ejecutivo de la entidad, y luego otros de menor jerarquía que los anteriores, como ser: El Consejo de la División Profesional y el Consejo de la División Aficionados; las comisiones permanentes y especiales; la Dirección administrativa; y, los órganos jurisdiccionales (el Tribunal de Disciplina Deportiva, el Tribunal Superior de Apelación, el Tribunal de Resolución de Disputas y el Tribunal de Ética).

Entre las competencias que tiene asignadas el Congreso de la FBF, se pueden citar como relevantes para efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las señaladas en el art. 22 numerales 1, en los siguientes incisos: "c) Elegir o destituir al presidente, a los vicepresidentes, a los miembros del comité ejecutivo; n) Revocar el mandato de uno o un número de miembros de un órgano de la FBF; p) Aprobar las decisiones a petición de un miembro, de acuerdo con los presentes estatutos"; y, 2, que textualmente refiere: "**Las actividades mencionadas a cargo del congreso son meramente enunciativas y podrá someterse a su consideración y decisión toda cuestión que no se prevea a cargo y decisión de otro órgano**" (sic) (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, por disposición del art. 13 del mismo Estatuto Orgánico de la FBF, constituyen obligaciones de los miembros de la FBF, además de observar en todo momento los estatutos, reglamentos, directrices y decisiones de la FIFA, de la CONMEBOL y de la FBF y garantizar que estos sean respetados por sus miembros, las siguientes: "f) Adoptar una cláusula estatutaria en la cual se especifique que cualquier disputa que requiera arbitraje y esté relacionada con los estatutos,

reglamentos directrices y disposiciones de la FIFA, de la CONMEBOL, de la FBF o de la(s) liga(s), y que involucre a la asociación misma o a uno de sus miembros, solo será remitida a un tribunal de arbitraje o al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) de Lausana (Suiza), tal y como se especifica en los estatutos de la FIFA y en estos estatutos, y que prohíba recurrir a los tribunales ordinarios, siempre que no se contravenga la legislación vigente vinculante", norma que guarda coherencia con lo dispuesto en los arts. 71 y 73 del mismo Estatuto Orgánico de la FIFA, que establece que todo litigio interno debe ser resuelto por la jurisdicción deportiva allí establecida y no así por los tribunales ordinarios, quedando prohibido el recurrir a la justicia ordinaria, conforme se tiene previsto en el art. 110 del Reglamento al indicado Estatuto, que en lo sustantivo refiere que los miembros de la FBF, entre los que se encuentran los integrantes del Comité Ejecutivo, están prohibidos de recurrir a la justicia ordinaria, con recursos tendientes, entre otros, a impugnar o evitar el cumplimiento de resoluciones del Comité Ejecutivo.

Bajo esos antecedentes, es evidente que la decisión asumida por los integrantes del Comité Ejecutivo de la FBF, el 23 de julio de 2020, debió ser impugnada ante el Congreso como el órgano supremo de la FBF, dado que esta instancia tiene plena competencia para conocer y decidir toda cuestión que no se prevea expresamente en el art. 22 del indicado Estatuto Orgánico de la FBF, o alternativamente, someter el reclamo a consideración del arbitraje deportivo, pudiendo inclusive acudir al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) de Lausana (Suiza), conforme a lo expresado anteriormente.

En tal sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente; y siendo que en el caso concreto, existen mecanismos de impugnación que pueden ser utilizados por el hoy accionante, no corresponde que sea la jurisdicción constitucional la que realice dicho análisis de fondo de la problemática; por lo cual, al haberse formulado directamente la presente acción de amparo constitucional, hace aplicable causal de improcedencia reglada en el art. 53.3 del CPCo, en cumplimiento al principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 66 de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 235 a 241 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2021-S4

Sucre, 22 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38641-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 540 a 548, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **David Domínguez Siles** en representación legal de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Edgar Antonio Gainza Pereira**, **Ross Mary Llusco Canaviri**, **Jhonny Joel Flores Flores**, **Carlos Coca Flores**, **Juana Beatriz Terán de Cocabia**, **Roció Alejandra Molina Travesí**, **Celima Torrico Rojas**, **Edwin Jiménez Arandia** y **Karen Melissa Suarez Alba** todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 58 a 69, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Municipal 8341/2019 de 3 de diciembre, con la que se le notificó en la misma fecha, los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, establecieron su responsabilidad administrativa por contravenir los arts. 16.I; 5 inc. e); y, 35 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, imponiendo la sanción de suspensión por treinta días calendario de su cargo de Alcalde del referido ente Municipal sin goce de haberes; razón por la que el 20 de enero de 2020, interpuso recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue admitido mediante Auto Constitucional (AC) 0020/2020-CA de 12 de febrero, que además, determinó la suspensión de la competencia de las autoridades del Concejo de la mencionada entidad Municipal; posteriormente, a través de la SCP 0031/2020 de 12 de noviembre, se declaró la improcedencia del recurso directo de nulidad, en razón a que los actos denunciados se encontraban ligados al elemento de competencia del juez natural como elemento del derecho al debido proceso, pronunciando en consecuencia las autoridades demandadas, la Resolución Municipal 8648 de 8 de diciembre de 2020, en la que se designó un Alcalde temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en cumplimiento de la Resolución Municipal 8341/2019 y conforme la improcedencia declarada por la SCP 0031/2020.

Con las referidas Resoluciones municipales, las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento al juez competente y sus derechos políticos; toda vez que, la Resolución Municipal 8648/2020, es un fallo ilegal que dio vigencia a la Resolución Municipal 8341/2019, dado que, vulneró lo determinado por los arts. 2 y 27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, que prevén el ámbito de aplicación de la ley a todas las entidades municipales territoriales, y, que el Conejo Municipal no puede suspender ni destituir al Alcalde; en la actualidad el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no cuenta con una carta orgánica, siendo aplicable la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales, que resulta la ley de aplicación imperativa; siendo las únicas causales por las que un alcalde puede ser suspendido las previstas en el art. 28 de la Constitución Política del Estado (CPE); la normativa antes citada limita el actuar del Concejo de la citada entidad Municipal, razón por el actuar ilegal de los demandados sin duda lesiona los derechos antes precisados, puesto que no tienen competencia para suspender o destituir a un alcalde electo, restringiendo además sus derechos políticos, ya que se desconoció la

voluntad del electorado, por cuanto sin competencia se le suspendió de su cargo, vulnerando la Ley Fundamental, ya que no existe ninguna causal por la que podía dejar su cargo de Alcalde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento del juez competente y sus derechos políticos; citando al efecto los arts. 26, 28 y 115.II de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Municipales 8341/2019 y 8648/2020; **b)** La declaración expresa de que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no tiene competencia para suspender al Alcalde electo, debiendo anular o abstenerse de emitir resoluciones de suspensión, bajo la alternativa de remitir antecedentes ante el Ministerio Publico; y, **c)** La inmediata restitución del hoy accionante al cargo de Alcalde constitucional en ejercicio del Gobierno Autónoma Municipal de Cochabamba.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 530 a 540, presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas todos asistidos por sus abogados y ausente el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su representante legal, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en la audiencia refirió que el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la improcedencia del recurso directo de nulidad que plantearon contra el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la emisión de la Resolución Municipal 8341/2019, resolviendo la improcedencia del mismo, ocho meses después de haberse presentado este recurso directo de nulidad, no resolviendo el fondo, hecho que les habilitaría determinando el redireccionamiento para poder plantear la acción de amparo constitucional, es por tal razón que también se acciona contra la Resolución Municipal 8648/2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Antonio Gainza Pereira, Jhonny Joel Flores Flores, Ross Mary Llusco Canaviri, Roció Alejandra Molina Travesí, Celima Torrico Rojas, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Carlos Coca Flores, Edwin Jiménez Arandia y Karen Melissa Suarez, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentaron informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 414 a 427 vta.; y, posteriormente, mediante informe de 8 de igual mes y año (fs. 488 a 491), señalaron que: **1)** Objetan la competencia de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo declinar su competencia en razón de territorio a una de las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, puesto que conocer la presente acción resulta anómalo; toda vez que, incluso convocaron al tercero interesado con un procedimiento inventado, por tales razones debe determinarse la nulidad de obrados, ya que conforme la SC 2240/2010-R de 19 de noviembre, cuando el juez no se encuentra investido de competencia territorial para conocer una acción tutelar, la resolución que emitida resulta nula. Así también, las autoridades demandas por intermedio de sus abogados, en la audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, complementaron que: **2)** Sus autoridades pronunciaron el Auto de 8 de febrero de 2021, declinando competencia por razón de territorio; empero, la Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por medio del Auto del 22 de febrero de igual año, determinó rechazar la declinatoria de competencia como si fuera un tribunal de jerarquía superior; emitiendo los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de fecha 1 de marzo de 2021, por el que señalaron nueva audiencia, supuestamente reasumiendo competencia otra vez de manera tácita, lo que contraviene lo determinado por los arts. 129 de la CPE; 3 de la Ley 1104 y 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que tampoco tomaron en cuenta que el Auto por el que declinaron

competencia tiene calidad de cosa juzgada; **3)** Las Resoluciones cuestionadas están fundamentadas en la Constitución Política del Estado y las leyes, puesto que la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales es una norma supletoria, que se aplica únicamente en aquellos casos que no han sido normados por los Gobierno Autónomos Municipales; siendo que, en este caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en cumplimiento de la misma norma municipal, ha elaborado el reglamento de la comisión de ética, normativa que tiene carácter obligatorio para su cumplimiento y está precisamente vigente; y, **4)** La competencia de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se origina en reglamentos que tiene el marco jurídico respaldado por la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales, la Constitución Política del Estado, la Ley de Marco de Autonomías y todas las disposiciones vigentes; en el caso de la Resolución Municipal 8341/2019, esta se generó a instancia de un ente de fiscalización, que viene a ser la Contraloría General del Estado que estableció la existencia de una serie de irregularidades en la contratación del desayuno escolar.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante, por memorial de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 480 a 487, señaló que: **i)** Los Vocales constitucionales que conocieron la presente acción de defensa no tenían competencia en razón de territorio; por lo que, sus actos fueron nulos de pleno derecho, generándoles responsabilidad, dado que debieron declinar su competencia, en virtud a que el solicitante de tutela tiene residencia en Cochabamba y se encuentra con medidas cautelares de detención domiciliaria y la prohibición de salir del mismo departamento, asimismo, los demandados son Concejales del municipio de Cochabamba, resultando inaudito que se hubieran apartado de las reglas establecidas por la normativa constitucional, tampoco se puede considerar que el apoderado que reside en Santa cruz hubiese sufrido perjuicio alguno o agravio de sus derechos fundamentales, no pudiendo confundirse al accionante con su representante legal; y, **ii)** El impetrante de tutela planteó un recurso directo de nulidad, equivocándose en la presentación de dicho recurso, toda vez que, impugnar decisiones dentro del proceso judicial o administrativo que fue emitido sin competencia, constituye el uso indebido del recurso de nulidad; en tal sentido, al tratarse de una Sentencia Constitucional que establece la improcedencia como uso indebido de un recurso ineficaz, el presente caso se equipara al de la presentación del recurso no idóneo, razón por la que no se puede suspender el plazo previsto por el art. 55 del CPCo, habiendo vencido los seis meses para la interposición de la pretendida acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante la Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 540 a 548, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto las Resoluciones Municipales 8648/2020 y 8341/2019, disponiendo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba deberá en su caso tomar en cuenta lo previsto en los arts. 27 de la LGAM; y, 23 de la CADH, en cuya consecuencia ordenó se restituya inmediatamente en el cargo de Alcalde del municipio de Cochabamba al solicitante de tutela; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El art. 27 de la Ley LGAM, es concordante con la jurisprudencia internacional y con el art. 23.2.I de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el sentido que la restricción al ejercicio de la función pública emerge del voto popular y el derecho a ser electo; por lo tanto, el Concejo del referido ente Municipal, al haber dictado las Resoluciones ahora cuestionadas, procedió de forma contraria al orden constitucional, legal y a los convenios y tratados internacionales; y, **b)** Se debe restablecer los derechos del accionante, con la finalidad de garantizar el ejercicio del Estado democrático de derecho que prevé el derecho a ser electo y ejercer la función pública elegido, conforme estableció la CIDH y el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún si se toma en cuenta que, en el presente caso, el tiempo de suspensión establecido se encuentra superabundantemente vencido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa el Reglamento de la comisión de ética y Procesos Administrativos y su procedimiento, cuyo objeto es reglamentar la constitución, conformación y funcionamiento de la Comisión de Ética y procesos administrativos, así como el procedimiento a seguir en la sustanciación de denuncias contra el Alcalde o Alcaldesa y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 205 a 212); aprobado mediante la Resolución Municipal 6989/2015 de 10 de febrero (fs. 202 a 204).

II.2. Por Resolución Municipal 8341/2019 de 3 de diciembre, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en base al Informe Final 004/2019-2020 de 15 de noviembre de 2019, elevado por los Concejales miembros de la Comisión de Ética, establecieron la responsabilidad administrativa del ahora accionante, por la contravención de los arts. 16.I; 5 inc. e); y, 35 inc. d) del DS 181, imponiéndole la sanción de suspensión de treinta días calendario del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sin goce de haberes (fs. 15 a 29).

II.3. A través del AC 0020/2020-CA de 12 de febrero, se admitió el recurso directo de nulidad planteado por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución Municipal 8341/2019, disponiendo la suspensión de la competencia de las autoridades del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba recurrido (fs. 50 a 53); emitiéndose la SCP 0031/2020 de 12 de noviembre, que declaró la improcedencia del referido recurso directo de nulidad planteado contra los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 35 a 49).

II.4. Mediante la Resolución Municipal 8648/2020 de 8 de diciembre, por la aplicación de la medida de suspensión determinada por la Resolución Municipal 8341/2019 y la declaratoria de improcedencia del recurso directo de nulidad por la SCP 0031/2020 de 12 de noviembre, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, designó Alcalde suplente y temporal del referido ente edil, del 13 de diciembre de 2020 al 11 de enero de 2021 (fs. 30 a 34).

II.5 Por la Resolución de 8 de febrero de 2021, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declinaron su competencia del conocimiento de la presente acción de amparo constitucional, disponiendo su remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 495 vta., a 498 vta.); decisión que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, mediante Auto de 22 de febrero de 2021, rechazó la declinatoria, disponiendo la devolución inmediata de la referida acción de defensa (fs. 503 a 504); ante la devolución del expediente, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de 1 de marzo de 2021 señalando audiencia de consideración y resolución de la acción de defensa, asumiendo competencia en el presente caso (fs. 508).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso en su elemento del juez natural competente y sus derechos políticos; toda vez que, los Concejales demandados, emitieron la RM 8648/2020 que dio vigencia a la Resolución Municipal 8341/2019, fallo por el que se le suspendió de su cargo como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, vulnerando el art. 27 de la Ley LGAM, que sería la norma aplicable en razón a que el referido ente edil no cuenta con una carta orgánica, resultando la citada ley, la de aplicación imperativa; siendo las únicas causales por las que un alcalde puede ser suspendido las previstas en el art. 28 de la CPE; normativa que limita las atribuciones del Concejo Municipal, quienes por tal razón, no tienen competencia para suspender o destituir a un alcalde electo.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la

vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Respecto a la competencia de las Salas Constitucionales

Al igual que en todo proceso, en la sustanciación de las acciones de defensa de orden constitucional, la competencia se constituye en un presupuesto de existencia misma del proceso, que además tiene repercusión en la validez del proceso, resulta obvia su relevancia en la admisión y la misma tramitación del proceso, es por tal razón que ya el art. 32 del CPCo, establecía reglas de la competencia de obligatorio cumplimiento en cuanto al territorio que si bien eran aplicables a los jueces y tribunales de garantías que antes fungían como tribunales de competencia, no variaron sustancialmente en relación a las que regulan función de las Salas Constitucionales creadas por determinación de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que creó e introdujo las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; normativa que de manera taxativa y puntual, mantiene y prevé una regulación competencial en cuanto a territorio, que debe ser cumplida por los Vocales constitucionales y los jueces de provincia que asumen la función de jueces de garantías, precisamente por la relevancia que tiene la competencia en el diseño proceso, y, la seguridad y preservación del orden jurídico, de modo que no se desorganice la estructural funcional de los órganos de justicia en el país, situación que puede decantar en una mala praxis de las partes, de elegir a los juzgadores que mejor les convenga, generando incertidumbre en la imparcialidad de las mismas, que además implica inseguridad jurídica en la justica constitucional.

En tal marco el art. 2 de la Ley 1104, sobre la competencia prevé que:

"I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

a. Acción de Libertad;

b. Acción de Amparo Constitucional;

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

f. Otras previstas en la Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal".

Asimismo, el art. 3 de la cita Ley, conforme ya se precisó, establece una regulación específica sobre la competencia territorial de las Sala Constitucionales, determinando que:

"**I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.**

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (lo resaltado es nuestro).

Normativa que mantiene los preceptos de análisis de la competencia en razón de territorio que desarrolló la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, en la que se estableció que son competentes para conocer las acciones de defensa: "*1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia*"; empero, prevé una mayor precisión en cuanto estos presupuestos disponiendo que; **1)** En relación al lugar donde se haya producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y jueces de garantías de los municipios que se encuentren a veinte kilómetros de dichas Salas; y, en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **2)** En caso de falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, **3)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido en lugar distinto al domicilio del del afectado o afectada, se podrá tomar en cuenta lugar de su residencia.

Por otra parte, en relación al análisis concreto y el hecho de que no se puede establecer la competencia del Tribunal de garantías, en este caso de la Sala Constitucional, en función al lugar de domicilio del apoderado del accionante, resulta necesario citar lo desarrollado en la SCP 0836/2016-S3 de 10 de diciembre, que resolviendo un caso similar, determinó que: "*El Juez de garantías, al entender que su competencia se determina en función al domicilio del representante legal desconoce los elementos básicos que hacen al mandato, por el ejemplo que el titular del derecho es el mandante y no el mandatario, criterio que fue desarrollado en la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, la cual 7*

sostuvo que: 'La Constitución Política del Estado en su art. 129, conceptualiza y fundamenta quién ostenta legitimación activa, señalando: «I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…». (…)'.

Del mismo modo, hace referencia el art. 52 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: '1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente'.

De las normas constitucionales y legales glosadas se tiene que el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional -independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- es la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular.

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el 'agravio directo', precisamente a partir del art. 19.II del texto Constitucional anterior, que precisaba: 'El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta Constitución…'. De donde resulta que la legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional conceptualmente con relación al texto constitucional anterior no tiene variación alguna.

Por ello, es menester aclarar, que no siempre existe coincidencia entre la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos y la legitimación activa, referida esencialmente a la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de amparo constitucional.

En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce:

1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción 8 de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el "afectado directo"-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y,

2) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente'.

Bajo el marco normativo y jurisprudencial desarrollado de manera precedente, es indudable que para establecer la legitimación activa en las acciones de amparo constitucional y para la definición de la competencia del Juez o Tribunal de garantías a partir del análisis del domicilio del accionante, el parámetro debe ser el domicilio del actor legitimado activo, el titular del derecho subjetivo, quien tuvo la 'afectación directa', a su derecho fundamental o garantía constitucional, que de ninguna manera puede ser

el domicilio del apoderado o mandatario, precisamente por no ser el titular del derecho subjetivo*.*

En la presente acción tutelar la persona con legitimación procesal activa es Paola Raquel Gianella Guaristi -accionante-, por ser la titular de los derechos subjetivos reclamados, y para que el Juez de garantías asuma competencia de esta causa, debió verificar el domicilio de esta y no de su mandatario como erradamente ocurrió. No obstante, de que el Juez de garantías actúo sin competencia inobservando la Constitución Política del Estado así como el Código Procesal Constitucional y por ello debe ser procesado en la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura…" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga

argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales*".

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*".

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Consideraciones previas

Sobre la competencia de la Sala Constitucional

Del análisis de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que las autoridades demandadas de manera reiterada observaron la competencia en razón de territorio de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la Resolución de 8 de febrero de 2021, declinó su competencia del conocimiento de la presente acción tutelar, disponiendo su remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya Sala Constitucional Primera, mediante Auto de 22 de febrero de 2021, rechazó la declinatoria, bajo el limitado e infundado argumento de que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ya hubiese abierto competencia y hubiese tramitado la acción de defensa en análisis, disponiendo la devolución inmediata de la referida acción de defensa, dejando de lado los criterios de competencia territorial previstos en el art. 3 de la Ley 1104.

En este antecedente y la devolución del expediente, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a que su competencia fue cuestionada y habiendo declarado su incompetencia y declinado de la misma, asumió el conocimiento del caso, mediante el Auto de 1 de marzo de 2021, señalando audiencia de consideración y resolución de la acción de defensa, sin tomar en cuenta que no existía presupuesto alguno que le permita asumir tal competencia; puesto que lo correcto era que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se analicen los presupuestos para determinar la competencia de las salas constitucionales, desarrollados en función a lo previsto por el art. 3 de la Ley 1104 y que tienen que ver con: **a)** El lugar donde se haya producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y jueces de garantías de los municipios que se encuentren a 20 km de dichas Salas; en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **b)** Ante la falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, **c)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido en lugar distinto al domicilio del afectado o afectada, se podrá tomar en cuenta su lugar de su residencia.

Presupuestos que debieron ser analizados tanto por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, quienes dejando de lado la Ley y lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional desarrollada y citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; no tomaron en cuenta que las Resoluciones Municipales 8341/2019 y 8648/2020, que hubieran lesionado los derechos del accionante, fueron emitidas en el departamento de Cochabamba, precisamente por los Concejales de ese municipio, quienes tienen domicilio y ejercen funciones en el referido departamento, tampoco se evidencia que hubiese existido ausencia de salas constitucionales o jueces de garantías en todo el departamento de Cochabamba como para acudir a la jurisdicción de Santa Cruz; asimismo, se evidencia que según la cedula de identidad del impetrante de tutela (fs. 56), éste, tiene residencia en la Urbanización el Mirador, calle Azahar 19, zona norte de la ciudad de Cochabamba, además de encontrarse sometido a medida cautelar de detención domiciliaria y prohibición de salir del departamento de Cochabamba; no advirtiéndose en consecuencia, causa alguna que valide la competencia de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz.

Consiguientemente, se considera que la actuación y el razonamiento de las Salas Constitucionales de Santa Cruz y Cochabamba, para determinar y asumir la competencia en el presente caso es incorrecta y contraria al orden legal y constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que, para establecer la legitimación activa en las

acciones de amparo constitucional y para la definición de la competencia de la Sala Constitucional, el parámetro debió ser el domicilio del actor legitimado activo; es decir, el titular del derecho subjetivo, quien tuvo la "afectación directa", a su derecho fundamental o garantía constitucional; y, de ninguna manera el domicilio del apoderado o mandatario, precisamente por no ser el titular del derecho subjetivo; así, en el caso presente, Marvell José María Leyes Justiniano es quien ostenta la legitimación procesal activa por ser el titular de los derechos subjetivos reclamados, y para que la Sala Constitucional asuma competencia debió verificar el domicilio de este, conforme se determinó ut supra y no el de su mandatario como erradamente ocurrió al admitir la presente acción tutelar; hechos que implican que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, actuó sin competencia, puesto que, al igual que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, inobservaron la Constitución Política del Estado, la Ley 1104 y el Código Procesal Constitucional, razón por la que, habrá de conminarse a ambas Salas Constitucionales a efectos de que, en el futuro, se abstengan de incurrir en actuaciones similares, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante la instancia correspondiente para su respectivo procesamiento; sin embargo, esta Sala de manera excepcional en el presente caso por razones de economía, concentración y celeridad procesal, determina analizar la resolución dictada y no disponer la nulidad del proceso constitucional

Sobre el principio de inmediatez

El tercero interesado observó que la acción de amparo constitucional hubiese sido planteada fuera del plazo previsto por el art. 55 del CPCo, habiendo vencido los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, en razón a que el recurso directo de nulidad al ser declarado improcedente, implicó que el solicitante de tutela, erró en el uso del referido recurso que no resultó el idóneo para la tutela de sus derecho; sin embargo, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional también estableció en las SSCC 1353/2003-R de 16 de septiembre y 0814/2006-R de 21 de agosto, que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; vale decir, se suspende durante la interposición y tramitación del recurso constitucional y luego se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Siendo evidente que en el caso presente, la interposición y tramitación del recurso directo de nulidad descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, como medida cautelar además dispuso la suspensión de la competencia del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del Cochabamba, para ejecutar la sanción de suspensión impuesta al ahora impetrante de tutela; empero, a partir del emisión de la SCP 0031/2020, que declaró la improcedencia del referido recurso directo de nulidad, el referido Concejo Municipal, en ejecución de la sanción establecida en la RM 8341/2019, pronuncio la Resolución Municipal 8648/2020, designando un Alcalde suplente y temporal, fallos conexos en cuanto al fin de cumplimiento de la determinación asumida en la primera resolución, constituyen el acto acusado de lesivo en la presente acción tutelar, en tal sentido, al haber sido pronunciada la Resolución Municipal 8648/2020, el 8 de diciembre del mencionado año y habiendo sido planteada la acción de amparo constitucional el 29 de enero de 2021; ya sea tomado en cuenta la suspensión del plazo de seis meses o la conexitud entre los actos acusados de lesivos que hubiesen hecho permanente la lesión de los derechos acusados en el presente caso, es evidente que la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo previsto en el art. 55 del CPCo.

III.4.2. Resolución del caso concreto

En el caso en análisis, el solicitante de tutela acusa la lesión el debido proceso en su elemento del juez natural competente y sus derechos políticos; toda vez que, los Concejales demandados, emitieron la RM 8648/2020 que dio vigencia a la RM 8341/2019, fallo por el que se le suspendió de su cargo como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, vulnerando el art. 27 de la LGAM, que sería la norma aplicable en razón a que el referido ente edil no cuenta con una carta orgánica, resultando la citada ley, la de aplicación imperativa en su caso; siendo las únicas causales por las que se le podía suspender las previstas en el art. 28 de la CPE; acusando en definitiva la falta de competencia de las autoridades demandados para suspenderlo de su calidad de Alcalde electo.

Identificada la problemática, es preciso señalar que de la revisión y análisis de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante la Resolución Municipal 6989/2015, aprobó el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, cuyo objeto es reglamentar la constitución, conformación y funcionamiento de dicha instancias, así como el procedimiento a seguir en la sustanciación de denuncias contra el Alcalde o Alcaldesa y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; en base a dicho Reglamento que se encuentra vigente y se constituye en normativa especifica dentro del referido ente edil en cuanto al procesamiento de faltas administrativas; las autoridades demandadas del mencionado Concejo Municipal, en el marco de referida norma y el Informe final 004/2019-2020, elevado por los Concejales miembros de la Comisión de Ética, en proceso interno, establecieron la responsabilidad administrativa del ahora accionante, por la contravención de los arts. 16.I; 5 inc. e); y, 35 inc. d) del DS 181, imponiéndole la sanción de suspensión de treinta días calendario del cargo de Alcalde municipal sin goce de haberes; empero, ante el planteamiento de un recurso directo de nulidad y su posterior declaratoria de improcedencia a través de la SCP 0031/2020, las autoridades demandadas, emitieron la Resolución Municipal 8648/2020 y en ejecución de la medida de suspensión determinada por la Resolución Municipal 8341/2019, designaron un Alcalde suplente y temporal del referido ente edil, del 13 de diciembre de 2020 al 11 de enero de 2021, tiempo en que debió cumplirse la sanción.

En este marco, corresponde señalar que el argumento central del accionante, radica en que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no tenía la competencia para suspenderlo de su cargo de Alcalde y que la sanción que le impusieron hubiese vulnerando el art. 27 de la LGAM, que sería la norma aplicable en razón a que el referido ente edil no cuenta con una carta orgánica, resultando la citada ley, la de aplicación imperativa en su caso; hecho que además hubiese lesionado sus derechos políticos adquiridos como Alcalde electo, protegidos por las convenciones y tratados internacionales, así como la jurisprudencia internacional y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto se debe precisar que, conforme se señaló en los antecedentes de la presente acción de defensa, el Concejo Municipal ahora demandado, a través de su Comisión de Ética imprimió un proceso interno administrativo a partir de indicios de responsabilidad administrativa en contra del ahora impetrante de tutela, en el que el mismo podía plantear la defensa, recursos y acciones que considere pertinentes para precautelar sus derechos, proceso desarrollado en aplicación del Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento; y, que conforme el contenido de las Resoluciones Municipales 8341/2019 y 8648/2020, establecen que dicha sanción se emitió a partir del Informe final de la referida Comisión, conforme determina el procedimiento regulado en el Reglamento antes mencionado y que al haberse determinado la responsabilidad administrativa del accionante, conforme determina el art. 23.3 del citado Reglamento, se sugirió la suspensión determinada expresamente por la normativa propia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en tal sentido, se evidencia que el Concejo Municipal asumió competencia para determinar la responsabilidad administrativa del ahora accionante y por ende, la sanción de suspensión en mérito a lo previsto en el Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, que en su art. 1 establece el marco jurídico base del mismo, entre las que se encuentra la LGAM, invocada de incumplida por parte del solicitante de tutela y que en el art. 2 del referido Reglamento, establece que tiene alcance para sustanciar las denuncias planteadas contra el Alcalde o Alcaldesa, estableciendo un procedimiento sumario y las sanciones en caso de evidenciarse las infracciones; vale decir, que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sustenta su competencia y validez de las Resoluciones Municipales 8341/2019 y 8648/2020, acusadas de lesivas al debido proceso en su elemento del juez natural competente y los derechos políticos del accionante, en el referido Reglamento de la Comisión de Ética, que actualmente se encuentra vigente y es parte del orden normativo boliviano.

Ahora bien y toda vez que, el accionante cuestiona en lo principal de su acción de defensa, la vulneración del art. 27 de la LGAM, señalando que sería la norma aplicable en razón a que el referido ente edil no cuenta con una carta orgánica, razón por la que la referida Ley sería la de aplicación imperativa en su caso; se debe hacer notar que el impetrante de tutela circunscribió su fundamento

a cuestionar la presunta vulneración de dicha norma, sin precisar cómo dicho artículo hubiese sido interpretado de forma arbitraria e irrazonable o que métodos de interpretación hubiesen sido omitidos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como para considerarlo de vulnerado en su interpretación, limitándose a inferir un supuesto error de aplicación normativa, señalando que la norma de aplicación imperativa en su caso era el art. 27 de la LGAM, sin tomar en cuenta que el art. 1 de la referida Ley, puntualmente prevé que, tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, y es de aplicación supletoria, omitiendo el solicitante de tutela referirse al Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento, que se constituye en normativa específica del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que al estar vigente dentro del orden legal boliviano, es de aplicación válida.

En consecuencia, se advierte que en el caso presente, se cumplió con la garantía del juez natural competente y el debido proceso; no obstante, si el impetrante de tutela consideraba que solo podía ser suspendido por las causales previstas en el art. 28 de la CPE, y que si el referido Reglamento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos y su Procedimiento aprobado mediante la Resolución Municipal 6989/2015, es contrario a lo previsto en el art. 27 de la LGAM y la Constitución Política del Estado, no puede pretender que mediante la acción de amparo constitucional se expulse una norma que actualmente se encuentra vigente; siendo evidente que al margen de lo expuesto ut supra, el solicitante de tutela confundió la naturaleza de la presente acción tutelar, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, puesto que, conforme se tiene descrito en el apartado II.1 de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el referido Reglamento se encuentra vigente y a la fecha no existe ninguna disposición de instancia superior que hubiera expulsado del ordenamiento jurídico a dicho reglamento, o, haya anulado resolución que aprueba el mismo.

En tal entendido, si el accionante consideraba que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no tenía competencia para suspenderlo o procesarlo, correspondía que en la sustanciación del proceso administrativo interno seguido en su contra, active la acción de inconstitucionalidad concreta prevista en los arts. 79 a 84 del CPCo.; en consecuencia, al estar plenamente vigente la normativa sobre la que las autoridades demandadas sostienen su competencia.

Tampoco se advierte que se hubiese vulnerando los derechos políticos del ahora accionante, cuyo fundamento de lesión se encuentra conexo al supuesto reclamo de incompetencia de las autoridades demandadas, por cuanto tal extremo no es evidente; así como no resulta evidente que la normativa y jurisprudencia invocada por este, en todo caso, el fundamento expuesto en la presente acción tutelar en relación a la vulneración de sus derechos políticos hubiesen sido aplicables solo en caso de haberse evidenciado la supuesta incompetencia acusada en lo principal por el solicitante de tutela, situación que conforme lo ampliamente desarrollado ut supra, no es evidente en el caso en análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 540 a 548, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2º Se llama severamente la atención a las Salas Constitucionales Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, **exhortándolas** a observar el procedimiento y jurisprudencia establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo

apercibimiento que, de incurrirse en actuaciones similares a futuro, habrán de remitirse antecedentes a la instancia competente para su correspondiente procesamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción Popular

Expediente: 33371-2020-67-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 169 vta., a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio en representación de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija** contra **Nataly Viviana Vargas Gamboa**, **Andrés Cuevas Ordoñez**, **Ivone del Rosario Martínez Benítez**, **Oscar Lino Gutiérrez Sánchez** y **Marco Rolando Aguirre Saavedra**, todos **Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 36 a 53, el accionante manifestó lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Constitución Política del Estado, reconoce la existencia material positiva del pluralismo jurídico; por el que, las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NyPIOC) ejercen sus derechos a la democracia comunitaria, la autodeterminación y el autogobierno, mediante la elección directa de sus autoridades a través de sus usos y costumbres; siendo estos elementos, parte integral de su patrimonio cultural; es así que la democracia comunitaria, que es específicamente regulada por la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, reconoce como principios, de observancia obligatoria dentro de dicha democracia, a los de soberanía popular, plurinacionalidad y el de complementariedad; que entre otros, esencialmente contienen la facultad de autogobierno, por el que es imprescindible, el respeto y no injerencia que se debe observar, tanto por particulares como por los miembros del Órgano Electoral, sobre las decisiones emanadas del derecho de autodeterminación de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos; así lo prevén los art. 91 y 93 de la señalada Ley 026, que determinan la absoluta independencia del ejercicio y acceso a la democracia comunitaria, la autodeterminación y autogobierno; por las que resulta natural entender, que las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina se encuentran blindadas y protegidas de toda injerencia que provenga del Órgano Electoral, que no posee competencia alguna para revisar u observar y menos desobedecer sus decisiones.

En tal entendido; los usos y costumbres de las NyPIOC, son parte indivisible de su patrimonio; y, el empleo de su autodeterminación es consecuencia natural del ejercicio de su autonomía; en este marco, el 10 de enero de 2020, se adjuntó "Resolución de la JIOC" en original, pidiendo la extensión de credenciales en calidad de asambleístas departamentales y regionales del pueblo indígena Weenhayek del departamento de Tarija, mediante nota firmada por los capitanes Grandes y dirigida a la Sala Plena del Tribunal Departamental Electoral de Tarija; sin embargo, mediante nota CITE-TED/TJA/S.C. 08/2020 de 28 de enero, rubricada por el Secretario de Cámara de la referida entidad, se limitaron a indicar que se adjunta copia legal del Informe TED-T-LEG. 009/2020 de 27 de enero, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la "Resolución de la JIOC"; incurriendo de esta forma, en la ilegalidad de delegar la función jurisdiccional electoral a dos servidores administrativos, que cumplen las funciones de Secretario de Cámara y Asesor Legal; quienes no poseen atribución ni competencia legal alguna, para revisar y resolver desestimar, una Resolución de la Jurisdicción indígena originaria campesina; como tampoco lo tienen las autoridades demandadas, omitiendo incluso cumplir con los principios de motivación y fundamentación que reviste a toda esfera jurisdiccional y administrativa,

emitiendo un somero informe, con una vacía cita de normativa constitucional sobre la democracia representativa que resulta inaplicable a la democracia comunitaria.

En la democracia comunitaria; no existe materialmente ningún calendario electoral que establezca un día especifico de votación o un recinto electoral al cual acudir, ni papeletas o mesas donde acudir a sufragar; sino que, se realiza estrictamente en base a sus usos y costumbres, pudiendo designar directamente y también retirar a sus representantes a sola decisión y sin mayor trámite para designar a otro; procediendo posteriormente, sólo a comunicar su decisión al Órgano Electoral; en tal sentido, la realidad material del ejercicio de la democracia comunitaria, respecto a la designación directa de sus representantes, posee jurisprudencia del propio Tribunal Departamental Electoral de Tarija; que contiene la previsión legal y reglamentaria; de que incluso sin la supervisión y acompañamiento del Servicio Intercultural de Fortalecimiento a la Democracia (SIFDE), la NyPIOC pueden realizar dicha designación; y la misma, puede ser procesada inmediatamente por el Órgano Electoral, sin que se requiera mayor documentación, que el acta que refleje la voluntad asumida; todo esto, en apego a lo previsto en los arts. 92, 93 de la LRE, así como los arts. 6, 7 y 17 de la Ley Del Órgano Electoral Plurinacional (Ley 018) –Ley de 16 de junio de 2010– ; de los que se extrae, que la función de supervisión no puede entorpecer la Autonomía del ejercicio de la democracia comunitaria del pueblo indígena Weenhayek del citado departamento; así se puede observar, específicamente en la designación del pueblo indígena Tapiete de Tarija; caso que fue resuelto por el Tribunal Departamental Electoral de Tarija, mediante la Resolución de Sala Plena RSP-TED/TJA 019/2017 de 10 de febrero; en cuyo contenido, no se realizó mención ni cuestionamiento alguno a la legitima designación, ni en lo correspondiente a la elección; sino sólo un análisis cabal y concreto sobre la supervisión de gabinete por parte de del SIFDE, que es lo que corresponde.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, consideró lesionados sus derechos colectivos al patrimonio cultural, al autogobierno y la autodeterminación del pueblo indígena Weenhayek, citando al efecto los arts. 2, 11.I, 26.II 3 y 4, 30.I, II, 100, 190, 192.I, 211 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene la nulidad del acto realizado por las autoridades demandadas; y en el plazo de veinticuatro horas, extiendan las credenciales de los asambleístas en representación del pueblo indígena Weenhayek; y, **b)** Según prevé el art. 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establezca indicios de responsabilidad penal, por injerencia en la democracia comunitaria, remitiéndose antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el el 11 de febrero 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169 vta., presentes la parte accionante, asistidos por su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliándolos, solicitó se conceda la palabra al representante de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek; quien señaló que, en ejercicio de su democracia comunitaria no aplica la respuesta que les otorgó el Tribunal Departamental Electoral de Tarija; puesto que, no eligen sus autoridades por sufragio universal, libre y secreto, sino que lo hacen a través de sus usos y costumbres; vale decir que, sus mecanismos no se rigen por un calendario electoral, situación que debió ser observado de manera estricta por el Órgano Electoral; pues si bien en su informe, hacen referencia a que se hubiese emitido protocolo de asambleas y cabildos, el régimen electoral establece claramente que estos pertenecen a la democracia representativa; y en el caso de la democracia comunitaria, no se pueden permitir ningún tipo de injerencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nataly Viviana Vargas Gamboa, Andrés Cuevas Ordoñez, Ivone del Rosario Martínez Benítez, Oscar Lino Gutiérrez Sánchez y Marco Rolando Aguirre Saavedra, todos Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Tarija, mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 97 a 100 vta.; señalaron que: **1)** Respetuosos del cumplimento de la normativa prevista en la Ley De Procedimiento Administrativo (Ley 2341) –de fecha 23 de abril de 2002–, en cuanto a las respuestas prontas y oportunas, bajo el principio de legalidad y presunción de legitimidad, se atendió la solicitud del administrado; y mediante hoja de ruta de Presidencia, se remitió a Asesoría legal para que se emita el Informe TED-T-LEG-009/2020 de 27 de enero, determinando que los peticionantes no adecuaron su solicitud a lo previsto en el art. 240.II de la CPE; que determina, que la revocatoria de mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo; recomendando en consecuencia, desestimar lo solicitado; en tal sentido, la nota CITE-TED-TJA/S.C7N 08/2020 de 28 de enero; fue realizada como consecuencia del conocimiento de Sala Plena sobre la solicitud planteada; razón por la que se determinó, se remitan copias a los interesados; **2)** Es por tal motivo que se puso en conocimiento del administrado el referido informe; siendo evidente, que en ningún momento se vulneró derechos y menos se delegó funciones jurisdiccionales electorales, ni atribuciones a los servidores públicos señalados por la parte impetrante de tutela; y, **3)** El art. 211.II de la norma suprema establece, que el Órgano Electoral supervisará que en la elección de autoridades y representantes de los NyPIOC, mediante normas y procedimientos propios, se dé estricto cumplimiento a la normativa de dichos pueblos; precepto constitucional directamente relacionado con lo previsto en el art. 6.4 de la Ley del Órgano Electoral; normativa que fue cumplida, por las autoridades demandadas en el caso presente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante la Resolución 13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 169 vta. a 175 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que el Tribunal Electoral Departamental de Tarija, en el plazo de cuarenta y ocho horas, asuma una determinación conforme lo pedido por la parte solicitante de tutela y en observancia a las normas esgrimidas; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe diferenciar, que la democracia comunitaria no se encuentra regulada bajo los principios formales de la democracia representativa; por cuanto ésta, reviste otras características plasmadas en el texto constitucional; radicando en tal aspecto el instituto de la revocatoria de autoridades, fundamento principal que se observa, tanto en el argumento de la acción de defensa, como en el del informe emitido por las autoridades demandadas, que no fue en todo caso determinado por una resolución por parte de los Vocales demandados; **ii)** Los arts. 91 y 93.1 de la LRE; en cuanto a la democracia intercultural y comunitaria, establece con meridana claridad que no requiere de normas escritas para su ejercicio, salvo la decisión de las propias naciones indígenas originarias campesinas; hecho que el propio Órgano electoral reconoce y protege, prohibiendo cualquier acción o decisión que atente contra el mismo; siendo en consecuencia la democracia comunitaria distinta de la representativa; por lo que, los preceptos que regulan esta última no tendrían una aplicación positiva sobre la comunitaria; que se rige de acuerdo a las decisiones adoptadas en base a sus usos y costumbres, situación que también constituye un patrimonio de las prácticas culturales, según determina el art. 100 de la CPE; y por ende, pueden ser protegidos como derechos colectivos a través de la acción popular; y, **iii)** Es evidente que el Tribunal Departamental Electoral de Tarija no llegó a una determinación; en otras palabras no tomó una decisión en el fondo, debiendo asumir una decisión al respecto, en base a los diferentes fundamentos constitucionales referidos, por cuanto se denuncian los derechos del pueblo indígena originario campesina Weenhayek.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de la Asamblea General del pueblo Weenhayek de 14 de febrero de 2019, en la que de acuerdo a la convocatoria emitida por la Dirección Nacional de Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, Oriente, Chaco y Amazonia (CIDOB), acordando la suspensión definitiva de funciones y el desconocimiento de las autoridades del pueblo Weenhayek, por designación directa y de la misma

forma eligiendo nuevos representantes, asambleístas departamentales y regionales, así como del Órgano legislativa nacional y Vocal del "órgano electoral departamental", acordando se solicite al Tribunal Electoral Departamental de Tarija, se proceda al inmediato retiro o inhabilitación de las credenciales de la ex representantes y la extensión de los mismos para los elegidos en la asamblea (fs. 6 a 7 vta.).

II.2 Mediante la Resolución 006/2019 de 18 de febrero de 2019, la Dirección Nacional de la CIDOB; nombró a, Pablo Pérez Saqueo y Pablo Rivero Fernández, como Primer y Segundo Capitán Grande de la Regional Organización de Capitanías Weehnakey de Tarija (ORCAWETA); y, como nuevo Coordinador General de la primera sección de Yacuiba de (ORCAWETA) a Zeferino Díaz Rojas (fs. 8 a 10).

II.3. Por memorial presentado de 10 de enero de 2020, dirigido a la Presidente y Vocales miembros de la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, el representante legal del pueblo indígena Weenhayek, interpuso "...Séptima Solicitud de Extensión de Credenciales Asambleístas de Pueblo Indígena Weenhayek de Tarija" (sic) (fs. 13).

II.4. A través de la nota CITE-TED/TJA/S.C/N 08/2020 de 28 de enero, firmado por el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, se otorgó respuesta a la solicitud planteada en el memorial de 10 de enero de 2019, sobre la extensión de credenciales de asambleístas del pueblo indígena Weenhayek (fs.15); remitiendo copia del informe legal TED-T-LEG-009/2020 de 27 de enero, en el cual, en función a previsto en art. 240.II de la CPE, se recomendó desestimar lo solicitado (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados los derechos colectivos al patrimonio cultural, al autogobierno y la autodeterminación del pueblo indígena Weenhayek; toda vez que, los Vocales demandados, rechazaron su solicitud de credenciales para sus nuevos representantes, limitándose a indicar que se ajunta copia legal del Informe TED-T-LEG 009/2020; incurriendo en la ilegalidad de delegar la función jurisdiccional electoral a dos servidores administrativos, quienes no poseen atribución ni competencia legal alguna para revisar y resolver desestimar una Resolución de la jurisdicción indígena originaria campesina; como tampoco lo tienen las autoridades demandadas, quienes en la función de supervisión, no puede entorpecer la autonomía del ejercicio de la democracia comunitaria; debiendo por el contrario evitar cualquier injerencia contra las decisiones emanadas del derecho de autodeterminación de las NyPIOC; puesto que, en la democracia comunitaria, no existe materialmente, ningún calendario electoral o un recinto al cual acudir, no pudiendo en dicho caso, aplicarse procedimientos propios de la democracia representativa que no tienen nada que ver con la comunitaria.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

Acción de defensa, que tiene su origen en el reconocimiento de los antes denominados derechos de tercera generación; que de manera concreta se puede señalar, son aquellos vinculados al medio ambiente, a la seguridad y salubridad pública, a la paz, a la libre determinación entre otros; derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o, en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad; es así que dichos derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, tienen su mecanismo de protección instituido en la acción popular, reconocida en el art. 135 de la Norma Suprema; que al respecto establece que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"; de dicho precepto constitucional se tiene claramente que, esta acción tutelar, debe ser interpuesta sólo en procura de proteger de forma inmediata y efectiva los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones

ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; los derechos e intereses colectivos tutelables por esta acción de defensa, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas en la Constitución Política del Estado.

A efectos de explicar con mayor precisión sus características, naturaleza y objeto, debemos citar los desarrollado en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que respecto a esta acción de defensa, señaló que: "*Con relación a los derechos colectivos o difusos, referidos en las legislaciones precedentemente citadas, y su protección en caso de vulneración, en nuestra legislación, esta tutela se encuentra establecida mediante la denominada "Acción Popular", que como se ha visto ha tenido un auge inusitado y se está convirtiendo en el pilar de la protección de los derechos humanos, es por eso que los constituyentes bolivianos vieron la necesidad de implementar dicha acción en nuestro ordenamiento jurídico, al aparecer nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección especificas o adecuados para los mismos; como el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores (que además ahora son reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado) implica que los sistemas de protección adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.*

Esta nueva concepción está presente en la Constitución Política del Estado, que desde el art. 1, diseña un modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, lo que implica el reconocimiento tanto de derechos liberales, sociales, pero también de derechos colectivos y difusos; en ese entendido, bajo el nuevo modelo y desde una concepción integral, los derechos liberales, sociales, económicos y culturales se articulan con los colectivos y difusos, reconociendo el carácter interdependiente y progresivo de los derechos, conforme sostiene el art. 13.I de la CPE del Estado; derechos cuyo ejercicio, por otra parte, está garantizado por el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE), tanto a las personas individuales como a las colectividades, sin discriminación alguna.

*En ese ámbito, debe hacerse referencia al art. 9 de la CPE que entre los fines y funciones del Estado, señala a los siguientes:"**2.** Garantizar el bienestar, el desarrollo la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" y "6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras".*

En esa línea, también debe mencionarse al art. 10 de la CPE, que declara que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz que es un derecho esencialmente difuso; y al amplio catálogo de derechos contenidos a partir del art. 15 de la CPE, entre los cuales se encuentran derechos específicamente colectivos (art. 30 de la CPE), y derechos difusos como el previsto en el art. 33 de la CPE, que establece: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente".

De acuerdo a lo citado, nuestro orden constitucional, de la misma forma que la legislación comparada, ha incorporado los derechos colectivos o difusos y en forma paralela el medio de protección interno en caso de ser vulnerados, a través del mecanismo idóneo como es la "acción popular"; cuya tutela en el ámbito internacional la otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así, que a la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé,

siendo una de ellas, como se ha referido, la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-.

III.1.3. Definición

La acción popular está prevista en la Constitución Política del Estado en el art. 135, debiendo por ello con carácter previo, determinar su naturaleza jurídica, definirla. Así, según la Real Academia Española, en su acepción procesal la acción popular es el: "Derecho de acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés". También, como: "Posibilidad que tiene cualquier persona para promover un proceso aunque no tenga una relación personal con el objeto del mismo"; de lo que se infiere, que conforme a la definición transcrita, la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para acudir ante la autoridad competente, para que le conceda tutela respecto a un derecho o interés de índole colectivo, frente a su lesión.

III.1.4. Naturaleza jurídica

La acción popular está configurada en la Constitución Política del Estado como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: a) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; b) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; c) Tiene como propósito la protección de derechos e intereses colectivos -y difusos- reconocidos por la Constitución Política del Estado.

La acción popular está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que conforman un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.

Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Principio de subsidiariedad y plazo de caducidad

La Constitución Política del Estado señala en el art. 136.I que "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir".

De acuerdo con el precepto constitucional que instituye la acción popular, ésta no tiene carácter subsidiario, por lo que la existencia de otros medios de defensa no la hace inviable, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

Por otra parte, esta acción no tiene plazo de caducidad, por lo que puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; consiguientemente, no se contempla la existencia de un plazo de caducidad para esta acción de defensa, conclusión que concuerda con lo establecido en el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que establece el plazo de seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, excluyéndose expresamente tanto a la acción de libertad, como a la acción popular".

Asimismo la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, en cuanto al carácter de flexibilidad de a referida acción, estableció: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y*

otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…".

III.2. Ámbito de protección de la acción popular y derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

Sobre el particular la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, citando la SCP 0087/2016-S1 de 15 de enero, estableció lo siguiente: "'***Derechos o intereses colectivos, difusos y los intereses de grupo***

Los intereses o derechos colectivos también pueden ser difusos, tomando en cuenta que la lesión a algún derecho colectivo en muchos de los casos no solo afecta a un grupo determinado, sino que puede afectar a un grupo indeterminado de personas; en ese entendido la SC 1018/2011-R de 22 de junio, marcando cuál la diferencia entre ambas acepciones, señaló que: 'Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de 13 una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).

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

(…)

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

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

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

(…)

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

Como se puede apreciar, la jurisprudencia ha discernido entre derechos colectivos y difusos, a los que les reconoce la protección por medio de la acción popular como la presente; explicando que los derechos colectivos son aquellos que trascendiendo lo individual afectan a un grupo de personas que comparten un vínculo que es identificable (como los miembros de un pueblo indígena originario campesino respecto de sus derechos colectivos); mientras que los derechos difusos, son aquellos que compartiendo el carácter transindividual, pertenecen a un grupo que no tiene vinculación identificable, como el derecho al medio ambiente.

En ese orden de ideas, ya la jurisprudencia precedente ha identificado a los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, como derechos colectivos protegidos por la acción popular, puesto que cumplen con las características de ser transindividuales e indivisibles, es decir su titularidad se otorga a un conjunto de personas para que los ejerzan de modo colectivo, no pudiendo ser practicados de modo individual por alguno de sus miembros, así por ejemplo, el derecho a existir libremente, previsto en el art. 30.II.1. de la CPE, del cual son titulares cada uno de los pueblos indígena originario campesinos existentes en Bolivia, y no alguno de sus integrantes en particular.

Al igual que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0087/2016-S1, la SCP 1422/2012 ya estableció la naturaleza colectiva de los derechos previstos en el art. 30 de la CPE:

'A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que ***los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo parágrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios*** *de los pueblos indígenas, originarios y campesinos'.*

En ese orden de ideas, si bien el art. 135 de la CPE, establece algunos de los derechos protegidos por la acción popular, también determina una clausula abierta para que otros de similar naturaleza, como los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos proclamados por el art. 30 constitucional sean incorporados a ese radio protector, y en una interpretación más acorde con los principios que rigen los derechos humanos, aún la lista prevista por el art. 30 de la CPE, es un listado inacabado, pues nuevos derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos, pueden incorporarse al ámbito guardián de la acción popular" (las negrillas son nuestras).

.

III.3. El derecho a la libre determinación como derecho colectivo

Concretamente, sobre el derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, puntualmente estableció que: "*El Estado boliviano, asumiendo las obligaciones contraídas en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), introdujo en la Primera Parte, Capítulo Cuarto, Título II de la Constitución Política del Estado, normas que consagran los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC), a los cuales, a través del art. 30.I constitucional, caracteriza como toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, institucionales, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia sea anterior a la invasión colonial española; previendo en el parágrafo II, una enumeración detallada de tales derechos, cuyos efectos alcanzan a una pluralidad de personas y tienen la característica de ser transindividuales e indivisibles, por cuanto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, al ser*

colectivos, su lesión o reparación incumbe a los demás; es decir que, son comunes a un grupo o colectividad cuyos miembros poseen una vinculación común, claramente determinada.

En este contexto, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4 de la CPE, a la luz de tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), emerge y se constituye en derecho esencial de las NPIOC, cuyo contenido fundamental, partiendo de la interpretación sistemática de los arts. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, y 2 de la CPE, garantiza a favor de estos grupos sociales, constitucionalmente reconocidos, sus derechos -entre otros- a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones.

De ahí que las NPIOC, en el marco de su libre determinación, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía que en base a sus raíces culturales ancestrales, determinan su proyecto colectivo de vida a partir de su organización interna en lo político, social, institucional, económico y en todas sus formas de gestión comunal; y que no pueden ser intervenidas o influenciadas por quien no sea reconocido como miembro de la NPIOC cuya identidad real pretenda afectarse; lo contrario implicaría no solamente la lesión del derecho a la libre determinación, sino que además conllevaría la afectación del derecho a la auto identificación y autogobierno; último éste que se traduce en la prohibición de los Estados de intervenir en asuntos propios de las NPIOC, cuyo reconocimiento constitucional los dota de una identidad cultural que no puede negarse arbitrariamente mediante el desconocimiento de su propia organización y de sus instituciones.

Bajo este entendimiento, los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), a la luz de los principios de pluralismo, pluralidad e interculturalidad, fundantes del nuevo Estado Plurinacional, se constituyen en sujetos de derechos colectivos, sometidos a la existencia de elementos cohesionantes como: la identidad cultural; el idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia.

Así las cosas, si bien la estructura organizativa de las NPIOC obedece a razones de orden social y cultural, reflejando el proceso de mestizaje vivido por este país; no menos evidente resulta ser que la existencia de los elementos de cohesión descritos en el párrafo previo, resultan determinantes a la hora de identificarse como sujetos de derechos colectivos, a quienes les sean aplicables las libertades previstas en el art. 30 superior.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0645/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la representación de los PIOC, estableció que: "El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales

de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios".

III.4. La libre determinación y la democracia comunitaria

Conforme se señaló en los fundamentos antes expuestos la autodeterminación, bajo el denominativo de libre determinación, así como el ejercicio de sus sistemas jurídicos, políticos y económicos, son concebidos también como derechos colectivos por nuestra Constitución Política del Estado (arts. 2, 30.II.4 y 30.II.14 de la CPE), que en el marco de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, se constituye en un derecho esencial de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos, por cuanto implica que estos gocen de sus derechos a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones; de modo que puedan asumir decisiones, destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía, sin injerencia alguna de personas ajenas u otros órganos del Estado.

En el marco de este derecho; el significado y alcance que éste tiene para los pueblos indígenas originarios campesinos, a la luz de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo y democracia plural previstos en los arts. 1 y 11 de la CPE; el ejercicio de la democracia comunitaria, como una manifestación del derecho al ejercicio de la autodeterminación en su organización, debe ser reconocido y respetado plenamente; dado que, aceptar injerencias en tales decisiones, implicaría subordinación de la autodeterminación de los pueblos indígenas en ejercicio de sus sistemas políticos, a una legalidad ajena a su realidad; derecho que, en el caso particular de los mencionados pueblos, debe ser respetado en los marcos y límites que la Constitución Política del Estado.

Al respecto la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, estableció que: *"Efectivamente, la Ley Fundamental, tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales, siendo una de sus características más importantes, la* ***plurinacionalidad****, que se traduce en el ejercicio de una nueva democracia plural, signada, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por la* ***democracia comunitaria.***

Efectivamente, la plurinacionalidad implica la existencia de múltiples naciones dentro de un Estado, las cuales, como sujetos políticos colectivos, definen su destino y, en virtud a esa autodeterminación ***ejercen sus sistemas políticos****, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE) y, por ello, ejercen la democracia comunitaria, en el marco de sus propias normas y procedimientos.*

El ejercicio de los sistemas políticos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos está contemplado, además, como un derecho en el art. 30.II.14 de la CPE y también en los pactos internacionales sobre derechos humanos. Así, el Convenio 169 de la OIT, en el art. 5 determina que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de los pueblos indígena y deberán considerarse los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; ***además de respetarse la integridad de valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.*** *En el mismo sentido, el art. 8 del citado Convenio, señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, añadiendo que los pueblos "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (…)".*

Asimismo, debe hacerse mención al art. 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que sostiene que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar ***sus propias instituciones políticas****, jurídicas, económicas, sociales y*

culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Conforme a ello, los sistemas políticos son ejercidos en su calidad de naciones y pueblos indígena originario campesinos; es decir, por su condición de sujetos colectivos que se definen políticamente y, por ende, más allá de una institucionalidad occidental ajena a sus propias normas y procedimientos; como ocurrió en los tiempos de la colonia y la república, los pueblos indígenas siguen ejerciendo su propia democracia comunitaria, que en el marco de nuestro modelo de Estado tiene reconocimiento pleno y se funda, precisamente en el carácter plurinacional de nuestro Estado y la autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Asimismo, como un criterio de aplicación al presente caso, se debe además citar que la ya referida SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, preciso que: "*…la Constitución Política del Estado, ha establecido al referendo revocatorio como mecanismo para que la ciudadanía se pronuncie sobre la gestión de los servidores públicos electos, posibilitando así la revocatoria de su mandato a través de los cauces previstos por la misma norma constitucional, como es la revocatoria de mandato, concebida por el art. 11.II.1 de la CPE, como una forma de ejercicio de la democracia directa y participativa.*

Sin embargo, la posibilidad de revocar el mandato de una autoridad o alejarla de sus funciones, también puede estar presente en el ámbito de la democracia comunitaria, en el marco de nuestro Estado Plurinacional, comunitario y descolonizador, cuando las autoridades hubieren sido electas, designadas o nominadas por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; sin embargo, se aclara que en estos casos el pedido de revocatoria o cualquier otra modalidad asumida por las naciones y pueblos indígena originario campesinos para que su representante deje las funciones para las que fue electo, debe efectivizarse mediante sus propias instancias de decisión como ser tantachawi, el cabildo, etc. y a través de sus propios procedimientos, respetando los derechos constitucionales y las garantías establecidas en la Ley Fundamental; no estando permitido constitucionalmente el ejercicio de medidas de hecho, que se aparten de los procedimientos y normas que tradicionalmente se han utilizado, que lesionan o amenazan con lesionar derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente proceso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de los derechos colectivos al patrimonio cultural, al autogobierno y la autodeterminación del pueblo indígena Weenhayek; toda vez que, los Vocales ahora demandados, mediante la nota CITE-TED/TJA/S.C/N 08/2020 de 28 de enero, rechazaron su solicitud de credenciales para sus nuevos representantes, elegidos según sus propios usos y costumbre, incurriendo dichas autoridades en la ilegalidad de delegar la función jurisdiccional electoral a dos servidores administrativos; quienes no poseen atribución ni competencia legal alguna para revisar y desestimar una Resolución de la jurisdicción indígena originaria campesina, como tampoco lo tienen las autoridades demandadas; quienes en la función de supervisión, no puede entorpecer la autonomía del ejercicio de la democracia comunitaria, debiendo por el contrario evitar cualquier injerencia contra las decisiones emanadas del derecho de autodeterminación de las NyPIOC.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, resulta necesario precisar que; conforme se tiene señalado en en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, también se ha identificado a los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, como derechos colectivos protegidos por la acción popular; puesto que, cumplen con las características de ser transindividuales e indivisibles; es decir, su titularidad se otorga a un conjunto de personas para que los ejerzan de modo colectivo, no pudiendo ser practicados de modo individual por alguno de sus miembros; en este sentido, los derechos colectivos de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos, constituyen un aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado; en ese contexto, el art. 30.II de la Norma Suprema, establece un catálogo de derechos que no pueden ser considerados como una cláusula constitucional cerrada; sino por el contrario, un listado abierto de derechos; al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos; entre ellos el de su patrimonio cultural y la libre determinación (autodeterminación); de la que también

forma parte el autogobierno, que a partir de su naturaleza colectiva son protegidos por la acción popular; ésto, en virtud a que en el caso de la autodeterminación, bajo el denominativo de libre determinación, tiene que ver con el ejercicio autónomo de sus sistemas jurídicos, políticos y económicos; constituyéndose el marco de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario en un derecho esencial de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos; por cuanto implica que los pueblos indígenas, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía, sin injerencia alguna de personas ajenas u otros órganos del Estado.

En este marco; se tiene claramente determinado, que los derechos reconocidos a los PyNIOC también tienen una naturaleza colectiva, que los hace perfectamente tutelables por la acción popular; por cuanto, conforme ya se expuso supra, la libre determinación de la que estos gozan a la luz de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo y democracia plural, se les reconoce el ejercicio de la democracia comunitaria como una manifestación del derecho al ejercicio de la autodeterminación en su organización, mismo que debe ser reconocido y respetado plenamente; dado que, aceptar injerencias en tales decisiones, implicaría subordinación de su autodeterminación, en ejercicio de sus sistemas políticos jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a una legalidad ajena a su realidad; derecho que, en el caso particular de los mencionados pueblos debe ser respetado en los marcos y límites que impone la Constitución Política del Estado; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III,4 del presente fallo constitucional, en relación a la democracia comunitaria y la libre determinación de los PyNIOC; éstos, tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Dicho lo anterior; corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción popular, se evidencia que en Asamblea General del pueblo Weenhayek desarrollada el 14 de febrero de 2019, se acordó la suspensión definitiva de funciones y el desconocimiento de las autoridades del pueblo Weenhayek, por designación directa; y de la misma forma, eligieron nuevos representantes, asambleístas departamentales y regionales, así como del Órgano Legislativo Nacional y Vocal del "órgano electoral departamental", decisión ratificada por la Resolución 006/2019, emitida por la Dirección Nacional de la CIDOB; es por tal razón, que mediante memorial presentado de 10 de enero de 2020, dirigido a la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, el representante legal del pueblo indígena Weenhayek, solicitó la extensión de Credenciales a sus nuevos Asambleístas; sin embargo, recibieron por respuesta la nota CITE-TED/TJA/S.C/N 08/2020, firmada por el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, en la que solo les remitieron una copia del Informe Legal TED-T-LEG-009/2020; en el cual, en función a lo previsto en el art. 240.II de la CPE, que establece sobre la revocatoria de mandato y la imposibilidad de aplicarlo en el último año de mandato de las autoridades electas; recomendó desestimar lo solicitado.

De estos antecedentes, claramente se evidencia que el pueblo indígena originario campesino Weenhayek del departamento de Tarija, en ejercicio de su derecho de libre determinación, también denominado auto determinación, en función a sus usos y costumbres, en Asamblea General determinó revocar a sus asambleístas departamentales y regionales; designando en dicho acto a sus nuevos representantes; decisión que conforme se tiene desarrollado ut supra, fue asumida en ejercicio de la democracia comunitaria que resulta aplicable a su situación por ser un pueblo indígena originario campesino; vale decir que, simplemente ejercieron su facultad autónoma de asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; en el marco de sus propias normas y procedimientos; es decir, que las decisiones asumidas en dicha asamblea emergieron de su propio derecho interno, no siendo procedente o aceptable ante tal decisión ningún tipo de injerencia que pueda implicar invasión en dicho sistema político de elección y revocatoria de sus representantes.

En el caso en análisis; conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, ante la solicitud de extensión de credenciales de sus nuevos asambleístas por parte del pueblo indígena Weenhayek, recibieron por respuesta la nota CITE-TED/TJA/S.C/N

08/2020, firmada por el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, que les hizo conocer un informe legal por el cual se rechazó su solicitud; hecho que evidencia que sin normativa legal que sustente tal actuación, con un acto emitido por servidores de la mencionada entidad se desconoció una decisión asumida por un pueblo indígena originario, cuya libre determinación, autogobierno y derecho de decisión en todos los niveles se encuentran protegidos por la Constitución Pollita del Estado; tal antecedente demuestra que las autoridades demandadas, en el marco de sus competencias, no conocieron sobre el acto electivo desarrollado en el pueblo indígena Weenhayek y tampoco asumieron una decisión ante la solicitud planteada por el representante legal de dicho pueblo; siendo lo correcto que conforme a ley, la Sala Plena del Tribunal Departamental Electoral de Tarija, según prevé el art. 17 de la Ley 018, asuma una decisión dentro los límites legales y constitucionales, respetando los derechos de libre determinación del referido pueblo indígena y en el marco de la democracia comunitaria, desarrollada ampliamente en el presente fallo constitucional.

Por otra parte; además se debe señalar que, si bien el solicitante de tutela, al margen de reclamar sobre la ilegalidad de la nota y el informe por el que se les respondió, afectaba los derechos del pueblo indígena Weenhayek, observó que el criterio manejado en tales actos tienen que ver con argumentos, que a más de ser ilegales afectan en el fondo a la decisión que asumieron en su asamblea general, pretendiendo aplicar un instituto propio de la democracia participativa como lo es la revocatoria de mandato, previsto en art. 240.II de la CPE; señalando que a partir de dicho precepto legal, la revocatoria no pueda ser efectuada en el último año de mandato de las autoridades electas; situación sobre la que reclaman no puede ser aplicada en su caso, por regirse su organización interna bajo la democracia comunitaria; al respecto se debe señalar que, si bien ya se determinó en que el acto de respuesta que desestimó la decisión asumida por el pueblo indígena en cuestión, es lesivo de sus derechos colectivos; además, se debe precisar que, en cuanto a la determinación del pueblo indígena Weenhayek, de revocar el mandato de sus anteriores representantes y designar nuevos, dicha decisión conforme refiere la pate accionante, fue asumida en ejercicio de sus derechos de libre determinación y autogobierno; sin embargo, las autoridades demandas deben tener en cuenta que conforme se tiene desarrollado en la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, citada en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la posibilidad de revocar el mandato de una autoridad o alejarla de sus funciones, también puede estar presente en el ámbito de la democracia comunitaria, sólo cuando las autoridades hubieren sido electas, designadas o nominadas por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; no obstante, se aclara que en estos casos el pedido de revocatoria o cualquier otra modalidad asumida por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para que su representante deje las funciones para las que fue electo, debe efectivizarse mediante sus propias instancias de decisión; vale decir, que dicho acto debe ser realizado según sus propios procedimientos; es en ese marco, que las autoridades demandadas deben ejercer su función de supervisión (arts. 6.4 de la Ley 018; 92 y 93 de la LRE); que conforme ya se expuso ampliamente, no puede entorpecer la autonomía y libre determinación en el ejercicio de la democracia comunitaria del pueblo indígena Weenhayek.

Consiguientemente, resulta evidente la lesión y amenaza al derecho a la libre determinación y autogobierno del pueblo indígena originario Weenhayek, por parte de las autoridades demandas; quienes ante la solicitud planteada por el accionante, están en la obligación de asumir una decisión conforme a ley y en el marco de sus competencias de supervisión, conforme se tiene desarrollado ampliamente en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 169 vta., a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo en lo que corresponde a dejar sin efecto la nota CITE-TED/TJA/S.C/N 08/2020 de 28 de enero y el informe legal TED-T-LEG-009/2020 de 27 de enero; debiendo los Vocales demandados, en el marco de lo resuelto por la referida Sala Constitucional Segunda, asumir una determinación, conforme lo pedido por la parte impetrante de tutela, en sujeción a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional; y, **DENEGAR** en lo que respecta al pedido de remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2021-S4

Sucre, 22 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 36010-2020-73-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 78 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Wilmer Juan Vásquez Flores**, **Mateo Egberto Pacheco Fernández** y **Ángel José Torrez Quispe** contra **Miguel Castedo Suarez**, **Lourdes Soliz Ayala** y **Mario Carmelo Paz Durán**, **Presidente del Consejo de Administración**, **Presidenta del Consejo de Vigilancia** y **Gerente General**, respectivamente, todos **de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE R.L.)**; y, **Rolando Céspedes Madril** y **Luis Ernesto Arteaga Justiniano**, **Presidente del Consejo de Administración** y **Gerente General**, ambos **de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Limitada (COOPLAN LTDA.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 24, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional decretó cuarentena rígida en todo el territorio del país, restringiéndose de esa manera la libre circulación de las personas, lo que provocó que muchas familias pasen hambre y otras pierdan sus fuentes de ingreso, hasta el extremo de que algunas personas llegaron a quitarse la vida, situación que fue de conocimiento general, afectando gravemente la situación económica de toda la población y en especial de la cruceña, al haberse paralizado la actividad económica por un tiempo prolongado, lo que incidió en la cancelación y/o pago de los servicios básicos, no obstante que luego de la cuarentena rígida se hubiera decretado una cuarentena dinámica, dado que la ciudadanía no contaba con un flujo de dinero.

En esas circunstancias, las empresas de servicio de agua potable y electricidad emitieron comunicados anunciando el corte de los servicios que prestan, debido a la falta de pago de los mismos, sin considerar las circunstancias que se atravesaban y la importancia de tales derechos fundamentales para los ningún ingreso; sino al contrario, creció el desempleo, resultando más afectadas aquellas personas de escasos recursos económicos, en cuya razón se hace necesario que las empresas prestadoras de servicios compartan los efectos de la pandemia, en aplicación a los principios de igualdad y de equidad, a través de una adecuada política económica a ser establecida entre las personas y sus dirigentes y las cooperativas de servicios, enfrentando de esa manera la problemática de fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Identificaron como lesionados los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación, a la salud, a los servicios básicos de agua potable y electricidad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15.I, 16, 18, 20.I y II y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se disponga: **a)** Que las empresas demandadas "se adecuen a la pandemia mundial COVID-19, y a las pérdidas de todos los cruceños…"

(sic); y, **b)** La rebaja del 80% del costo final de las facturas por los servicios públicos de agua potable y electricidad, por todo el tiempo que dure la cuarentena, sin importar si esta es estricta o dinámica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 234, con la presencia de la parte accionante y las empresas demandadas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Wilmer Juan Vásquez Flores, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción popular.

I.2.2. Informe de los demandados

Rolando Céspedes Madril y Luis Ernesto Arteaga Justiniano, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, de COOPLAN LTDA. respectivamente, por escrito de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 a 129, informaron lo siguiente: **1)** La Cooperativa es una entidad regulada que cuenta con un marco normativo que delimita el marco de sus competencias, así como los derechos y obligaciones de las prestadoras de servicio y de los usuarios; en cuanto a la estructura tarifaria, deviene de un estudio pormenorizado que considera diversos factores, habida cuenta que debe cubrir los costos de operación, administración y mantenimiento; **2)** De acogerse favorablemente la solicitud de rebaja planteada por la parte accionante, por el consumo de agua potable, se afectarían varios gastos vinculados al funcionamiento de la empresa y a la prestación del servicio, provocándose con ello, un desastre económico que iría en perjuicio de los propios usuarios y afectaría el suministro continuo de agua potable; **3)** No es evidente que COOPLAN Ltda. hubiera emitido comunicado alguno anunciando el corte del servicio de agua potable, por el contrario, comunicó a sus asociados que el indicado servicio no sería objeto de corte hasta que concluya la cuarentena, todo dentro del marco de las disposiciones normativas que fueron emitidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Órgano Ejecutivo y la autoridad regulatoria del sector; **4)** De los fundamentos expuestos por la parte impetrante de tutela, se evidencia que los hechos no se adecúan a la acción popular, puesto que la Cooperativa no incurrió en vulneración a los derechos e intereses colectivos y tampoco se advierte amenaza de lesión a los mismos. A lo señalado en el precitado informe, por intermedio de su abogado, Freddy Brañez Rojas, en audiencia, agregaron que: **5)** Se omitió notificar a los terceros interesados, como son la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) y la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP). Argumentos bajo los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Osman Javier Melgar Roca, en representación legal de la CRE R.L., por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 223 a 226, informó lo que sigue: **i)** La acción tutelar interpuesta carece de fundamento jurídico, dado que se formuló porque la Cooperativa anunció por los medios de prensa, que a partir del 28 de septiembre de 2020 procedería a realizar el corte del servicio eléctrico a quienes cuenten con facturas pendientes desde febrero del mismo año, sin tomar en cuenta que la facultad de corte por la falta de pago de dos o más facturas, se encuentra regulado expresamente en la normativa aplicable; por lo cual, no existe acto lesivo que viole o amenace lesionar derechos e intereses colectivos; **ii)** La distribución del servicio eléctrico se constituye en una parte de la cadena de producción y suministro que hace a la energía eléctrica, siendo una actividad regulada, en la que, la CRE R.L. resulta ser la empresa que presta dicho servicio en la ciudad de Santa Cruz y en sus provincias, la cual no se encuentra librada a su voluntad, al contrario, se enmarca en la normativa regulatoria vigente. En audiencia, a través del abogado Cesar David Loma Núñez, se agregó que: **iii)** La CRE R.L. cuenta con un alto sentido de sensibilidad social, por esa razón, otorga la posibilidad de que el usuario se apersone a la empresa a solicitar el diferimiento de sus pagos o un plan de pagos, de manera que existe siempre la posibilidad de acceso a la Cooperativa, a fin de analizar caso por caso. Razonamientos en base a los cuáles solicitó que se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 234 a 237, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las empresas demandadas, no proceder al corte de los servicios de agua potable y electricidad, mientras subsistan las restricciones de la cuarentena en el territorio nacional; denegando el pedido de subvención del 80% de las facturas por ambos servicios. Todo bajo los siguientes fundamentos: **a)** En aplicación de la Resolución 1/2020 de "9" de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los países miembros de la Organización de los Estados Americanos tienen la obligación de procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos, medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, situación que acontece con las personas que atraviesan época de pandemia por el COVID-19, que no pueden desarrollar de manera normal sus actividades, como consecuencia de la cuarentena decretada, pues no pueden realizar sus trabajos en horarios nocturnos, como tampoco en sábados ni domingos, situación que incide en el cumplimiento de su obligación de pago de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; y, **b)** No corresponde que mediante la presente acción tutelar se asuma la decisión de condonar el 80% del costo final de las facturas por los servicios públicos de agua potable y electricidad, por todo el tiempo que dure la cuarentena, correspondiendo tal competencia al Gobierno central.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional dispuso la aplicación de medidas preventivas y de contención a causa de la pandemia del COVID-19, declarando una cuarentena total a partir del 22 del mismo mes y año, hasta el 4 de abril de 2020, término que luego fue ampliado hasta el 15 de abril por DS 4200 de 25 de marzo, y, hasta el 30 de abril por disposición del DS 4214 de 14 de abril, todos de 2020; posteriormente, mediante DS 4229 de 29 de abril de 2020, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica, no obstante, se mantuvo la emergencia sanitaria nacional, desde el 1 al 31 de mayo del citado año; sin embargo, por DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se dispuso que, a partir de las 00:00 horas del día lunes 1 de junio de 2020, se levantaba la declaratoria de emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica), modalidad que continuó hasta el 30 de junio de 2020, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas –ETAs–; y que también, a través del DS 4302 de 31 de julio de 2020, se amplió hasta el 31 de agosto de 2020.

II.2. Por Resolución AETN 232/2020 de 24 de agosto, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear, autorizó a las Empresas, Cooperativas y Operadores Rurales de Distribución de Electricidad, a partir de septiembre de 2020, la aplicación de lo previsto por el art. 41 inc. a) del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad, aprobado por DS 26302 de 1 de septiembre de 2001; es decir, el corte del servicio por falta de pago de dos facturas, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno; de la misma manera, dispuso también la aplicación de planes de pago a solicitud de los consumidores regulados, de conformidad a lo establecido en el art. 34.I del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad (fs. 88 a 97 vta.).

II.3. En septiembre de 2020, a través de los medios de comunicación, la CRE R.L. anunció el inicio de los cortes de servicio a partir del 10 de septiembre de 2020, a las facturas pendientes hasta antes de la pandemia, incluyendo las correspondientes a enero y febrero; paralelamente habilitó oficinas para realizar planes de pago y evitar cortes del servicio (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la amenaza de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación, a la salud, a los servicios básicos de agua potable y de electricidad y a la dignidad; toda vez que, las empresas demandadas (CRE R.L. y COOPLAN LTDA.) anunciaron el corte de los servicios de electricidad y agua potable por falta de pago de más de dos facturas vencidas, sin

considerar que, como emergencia de la pandemia a causa del COVID-19, el Estado asumió distintas medidas de prevención y contención, como la cuarentena rígida y la dinámica posteriormente, afectando de esa manera, el derecho a la libre circulación de las personas, lo que derivó en un deterioro de la economía de la población en general; y consiguientemente, en la imposibilidad de efectuar el pago de los indicados servicios públicos, siendo las más afectadas, aquellas personas de escasos recursos económicos, pues en todo caso, resulta exigible de parte de estas, un mayor compromiso social debido a la pandemia, en aplicación a los principios de igualdad y de equidad.

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

III.1. La acción popular y la tutela de los derechos colectivos y difusos

La acción popular se constituye en uno de los mecanismos de defensa previstos en la Constitución Política del Estado para la tutela de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; constituyéndose el presupuesto para su procedencia, la existencia de "todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos" (art. 135 de la CPE).

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, en cuyos argumentos estableció que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. Así la mencionada Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1, explicó que "*El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva –es decir, el entorno vital del hombre– y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, –a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular– como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y al reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.".

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, precisando el entendimiento sobre los derechos e intereses colectivos y aquellos de carácter difuso, señaló lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

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

sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

(…)

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

Ello supone que, con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales –acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad– que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

Del desarrollo legislativo de la acción popular, contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del jurisprudencial, se puede advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal –activa y pasiva–, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Ahora bien, en cuanto a la legitimación activa en la acción popular se tiene una concepción amplia, conforme previenen las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE; y, 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona –natural o jurídica– que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

No obstante lo señalado, si bien, por expresa previsión del art. 136.I y II de la CPE, esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona tratándose de derechos e intereses difusos, empero, cuanto se tratan de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad corresponde a un grupo o colectividad determinada, la acción debe ser interpuesta por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato; denotando de esa manera, que la legitimación activa es amplia y no tiene mayores restricciones; además que puede interponerse en cualquier tiempo que subsista la vulneración o la amenaza, no siendo necesario agotar el reclamo en la vía judicial o administrativa, aun existieran mecanismos previstos para ello; previsión que encuentra su justificativo en la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo su amparo.

III.2. El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad en la Constitución Política del Estado. Su protección durante la emergencia sanitaria en época de pandemia por el COVID-19, por su directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad

En el marco de la concepción del Pluralismo y la Interculturalidad, los valores plurales supremos referentes a la igualdad, reciprocidad, complementariedad, justicia social, armonía y solidaridad, que a su vez, son complementarios a los valores ético-morales como ser el suma qamaña (vivir bien) y ñandereko (vida armoniosa), los cuales, constituyen pautas hermenéuticas destinadas a la consolidación del "vivir bien" como máxima aspiración del Estado Plurinacional de Bolivia; a su vez, encuentran razón de ser en el art. 10 de la Norma Suprema, el cual, en su parágrafo primero, dispone que "Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y el mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados".

Como se puede advertir, la cultura de la paz y el derecho a la paz, en una construcción colectiva del Estado, tienen génesis en la interculturalidad y el pluralismo y a su vez encuentran razón de ser en los valores plurales supremos; por tanto, los derechos colectivos, en cuanto a la facultad de disfrute del bien colectivo entre cada uno de los miembros de la colectividad, tienen sustento en dichos valores plurales supremos; es decir, la igualdad, reciprocidad, complementariedad, solidaridad, justicia social y armonía, para asegurar así el vivir bien en un Estado pacifista en el cual la interculturalidad se encuentre caracterizada por la armonía y la paz social.

El derecho al agua se encuentra consagrado como derecho fundamental, en el art. 16.I de la CPE, en cuyo texto, dispone que "Toda persona tiene derecho al agua". En ese orden normativo, de manera coherente, el art. 20 de la Norma Suprema, determina que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituyendo responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los mismos en el marco de los principios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria.

A partir de estas dos disposiciones constitucionales y a la luz del principio de unidad constitucional enmarcado en la construcción colectiva del Estado y toda vez que el régimen constitucional imperante reconoce la categoría de derechos individuales y derechos con incidencia colectiva, se establece que los derechos fundamentales al agua y a la electricidad y también al acceso al servicio de agua potable y electricidad, en el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene dos facetas: **1)** Como derecho individual; y, **2)** Como derecho con incidencia colectiva. Así se estableció, entre otras, en la SCP 0788/2012 de 13 de agosto.

Por esa razón, la jurisprudencia constitucional ha determinado un criterio reforzado de protección de estos derechos, cuando de por medio se afectan a personas de especial protección constitucional, como es el caso de las niñas, niños y adolescentes, las mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, adultos mayores, etc., quienes, por su situación de real desventaja, merecen una protección reforzada cuando se interrumpen estos derechos o cuando existe la amenaza de interrupción, pues el acceso a los servicios esenciales se constituye en un elemento indispensable para la supervivencia y la calidad de vida, más aun cuando entre los usuarios se tiene población infantil.

El agua en particular, al ser un elemento indispensable y fundamental para la vida, se la concibe como una necesidad humana básica, correspondiendo señalar además, que las necesidades de las personas respecto del agua no se limitan únicamente a la posibilidad de acceder a la cantidad de agua suficiente para beber, pues dicho recurso vital se requiere también para preparar los alimentos, para mantener la higiene personal y para el funcionamiento de los servicios de saneamiento, de allí la importancia del acceso al agua suficiente y su continuidad en la prestación del servicio de agua potable, debiendo ser excepcional su discontinuidad, corte o suspensión.

En esa línea, refiriéndose a los motivos por los cuales es posible la restricción de los señalados derechos (agua potable y electricidad), la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, de una interpretación sistemática del art. 20.I y II de la CPE, concluyó que: "…***los servicios básicos*** *como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas*

privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, ***no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto****"*(las negrillas son agregadas). La anotada jurisprudencia mantuvo la línea ya establecida con anterioridad por el extinto Tribunal Constitucional, cuando mediante SC 0517/2003-R de 22 de abril, refiriéndose a la facultad de corte de la energía eléctrica y el suministro de agua potable, al considerarse como esenciales para las personas, señaló que: "…***sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley****, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC"*(las negrillas nos corresponde).

Los derechos a la vida y a la salud, así como a la integridad física y psicológica, se encuentran directamente vinculados con el acceso al agua potable y a la energía eléctrica; pues el art. 15.I de la Norma Suprema, determina que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; por su parte, el art. 18 de la misma Ley Fundamental, prevé que todas las personas tienen derecho a la salud y que el Estado debe garantizar la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. Así, de una interpretación sistémica y acorde con el principio de unidad constitucional, se tiene que la función constituyente establece que el resguardo de los derechos a la vida y a la salud constituyen un límite y parámetro objetivo para el desarrollo y ejercicio de los demás derechos fundamentales; en consecuencia, toda decisión que sea arbitraria o irrazonable, asumida sin sustento o causa axiomática y que suprima, restrinja o limite el disfrute individual del agua y energía eléctrica, o su acceso, además, afectará también los derechos a la vida y a la salud, por la íntima conexión que existe entre estos derechos, máxime cuando estos son consustanciales al vivir bien en un marco de paz y armonía social.

Por otra parte, la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, estableció que el derecho a la dignidad humana "…*es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

De otra parte, el art. 16 de la CPE, consagra el derecho a la alimentación, el mismo que se encuentra inexorablemente vinculado con el derecho al agua y a la vida de las personas, disponiendo que es una obligación del Estado, el garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población; de manera que el alimento debe ser consumible e higiénico, y particularmente el agua debe ser potable, debe ser suficiente para toda la población y debe encontrarse al acceso de la población en toda circunstancia.

Es de conocimiento general que a inicios del 2020, el planeta entero se vio afectado debido a la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, lo que motivó que la mayoría de los Estados adopten medidas para la atención y contención del virus, acciones que tuvieron como esencia el respeto al ejercicio de los derechos humanos, pues la pandemia afectó gravemente al ejercicio pleno de los mismos, en virtud de los serios riesgos que conllevaba para la vida, la salud y la integridad personal y psicológica de las personas, generando de esa manera, impactos en el corto, mediano y largo plazo sobre la sociedad en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad en particular, entre ellos, los que atravesaban estados de pobreza, los que quedaron desempleados o quienes no lograron generar los suficientes ingresos para la satisfacción de sus necesidades básicas.

En ese contexto complicado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 01/2020 de 10 de abril, considerando los impactos socio económicos ocasionados por la pandemia sobre los derechos de las personas y la obligación de protección reforzada que deben otorgar, estableció un conjunto de recomendaciones a los gobiernos de los países miembros, individualizando por sectores específicos de población, y que en lo concerniente a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), se rescatan como relevantes para el caso que es objeto de análisis, lo siguiente: **i)** Garantizar que las medidas adoptadas para enfrentar las pandemias y sus consecuencias, incorporen de manera prioritaria el contenido del derecho humano a la salud y sus

determinantes básicos y sociales, los cuales se relacionan con el contenido de otros derechos humanos, como la vida e integridad personal y de otros DESCA, tales como acceso a agua potable, acceso a alimentación nutritiva, acceso a medios de limpieza, vivienda adecuada, entre otros; **ii)** Integrar medidas de mitigación y atención enfocadas específicamente en la protección y garantía de los DESCA, dado los graves impactos directos e indirectos que contextos de pandemia y crisis sanitarias infecciosas les pueden generar; y, **iii)** Exigir y vigilar que las empresas respeten los derechos humanos, adopten procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos y rindan cuentas ante posibles abusos e impactos negativos sobre los derechos humanos, particularmente por los efectos que los contextos de pandemia y crisis sanitarias infecciosas suelen generar sobre los DESCA de las poblaciones y grupos en mayor situación de vulnerabilidad.

Bajo esas consideraciones, se hace evidente que la protección de los DESCA, entre los cuales se encuentran, el acceso a los servicios de agua potable y electricidad, debían merecer una protección aún más reforzada durante la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, más aun si los mismos tienen directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad de las personas, pues sin los mismos no es posible la vida misma, así como la plena realización de las personas en una sociedad donde las distintas acciones se desarrollan en base al agua potable y a la electricidad.

III.2.1. Normativa emitida en época de pandemia, vinculada al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad

Debido a la emergencia sanitaria provocada por la pandemia y la necesidad de otorgar protección reforzada a ciertos derechos fundamentales durante la emergencia, el Estado, a través de sus diferentes niveles de gobierno, emitió normativa jurídica vinculada al acceso a los servicios básicos en general, entre ellos, al agua potable y a la electricidad, tomando como base el principio de continuidad de los servicios, regulado en el art. 20.I de la CPE.

En ese sentido, mediante Ley 1294 de 1 de abril de 2020 –Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos–, la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su art. 2, dispuso lo siguiente: "**I. Entre tanto dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19)**, en el marco de los derechos fundamentales establecidos en el Parágrafo I del Artículo 20 de la Constitución Política del Estado, **todas las empresas públicas, privadas y cooperativas que presten servicios básicos, deben garantizar la continuidad de sus servicios**.

II. Los pagos por los servicios de los usuarios, deben ser diferidos sin multas ni sanciones, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no debiendo realizarse el corte del servicio por falta de pago.

III. Se reduce en un cincuenta por ciento (50%), el pago mensual de la facturación de las tarifas de los servicios básicos de agua potable, electricidad y gas domiciliario mientras dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), **otorgándose un lapso de tres (3) meses posteriores al levantamiento de la emergencia para la regularización de los pagos correspondientes**" (las negrillas son nuestras).

De otro lado, mediante el DS 4206 de 1 de abril de 2020, se reglamentó la Ley 1294, regulando, además del pago y reducción temporal por el servicio de electricidad, incluyendo los descuentos dispuestos, en cuanto a los cortes de servicio, el art. 29 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la problemática se refiere, dispuso que: "**I. Se prohíbe a los operadores y las distribuidoras de energía eléctrica el corte del servicio y la imposición de sanciones a los usuarios y/o consumidores por la falta de pago de los meses de enero, febrero y marzo**.

II. Los usuarios y/o consumidores deberán pagar los servicios de energía eléctrica dentro de los tres (3) meses posteriores del levantamiento de la cuarentena total.

III. Para el cumplimiento del Parágrafo precedente, **los operadores y las distribuidoras de energía eléctrica podrán generar planes de pago a los usuarios y/o consumidores**" (las negrillas son agregadas).

En cuanto al servicio de agua potable, además de disponer la reducción temporal del pago por este servicio (art. 30 del mismo cuerpo normativo anotado ut supra), estableció la prohibición de corte de este servicio, bajo los siguientes términos: "**I. Se prohíbe a las EPSAS con Seguimiento Regulatorio y/o Registro que emiten facturas y a las EPSAS que no emiten facturas el corte del servicio y la imposición de sanciones por la falta de pago de los meses de enero, febrero y marzo**. **II. Los usuarios deberán pagar los servicios de agua potable dentro de los tres (3) meses posteriores a la conclusión de la cuarentena total**. III. Para el cumplimiento del Parágrafo precedente, las EPSAS con Seguimiento Regulatorio y/o Registro que emiten facturas y las EPSAS que no emiten facturas podrán generar planes de pago a sus usuarios" (art. 31) (las negrillas son añadidas).

Así también, mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 063/2020 de 3 de abril, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el marco de sus competencias específicas y con el objeto de efectivizar el derecho de acceso a los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, aprobó el Reglamento Excepcional de Pago de Facturas de Agua Potable por Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena, el que tenía por objeto, establecer el procedimiento de pago de facturas de agua potable a ser seguido por los operadores del servicio, por los usuarios, y por los Gobiernos Autónomos Municipales dentro de sus jurisdicciones, siendo relevante lo dispuesto por el art. 3 del mismo, que respecto a las empresas con seguimiento regulatorio, se establecía la obligación de remitir al Ministerio de Agua, información técnica, económico financiera y legal de los usuarios de los servicios prestados; con datos de contratos de servicio, históricos de volúmenes de consumo y montos de facturación, moras y cortes de servicio, ello con la finalidad de evaluar la incidencia de las medidas asumidas en las empresas prestadoras del servicio y asumir, de ser necesario, las políticas que sean necesarias al respecto.

De esa manera, las distintas instancias, considerando la emergencia sanitaria por la que atravesaba el país, establecieron limitaciones en cuanto a la facultad de corte de los servicios que tienen las empresas prestadoras de los servicios de agua potable y electricidad, entre otras, difiriendo su pago y prohibiendo el corte de los mismos por un determinado periodo, que se extendió desde la declaratoria de emergencia sanitaria hasta tres meses posteriores al levantamiento de la emergencia o cuarentena total por el COVID-19.

Para efectos de lo anterior, se tiene que, mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, el Gobierno nacional declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19); luego, por DS 4229 de 29 de abril de 2020, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica, no obstante, se mantuvo la emergencia sanitaria nacional; y, a través de DS 4245 de 28 de mayo de 2020, la misma instancia gubernamental, dispuso que, a partir de las 00:00 horas del día lunes 1 de junio de 2020, se levantaba la declaratoria de emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica).

III.3. El principio de ponderación de bienes y derechos. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia contenida en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, refiriéndose al principio de ponderación de derechos, indicó lo siguiente: "*Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero).

De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'".

A su vez, José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, explica que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

En cuanto a la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos: "1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos; 2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y, 3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

Con base en lo indicado se concluye que, el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo que permite dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales

o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes denuncian que las empresas demandadas anunciaron los cortes de servicio de agua potable y electricidad, por lo que consideran que existe la amenaza de lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación, a la salud, a los servicios básicos de agua potable y de electricidad y a la dignidad; dado que, de ejecutarse tales medidas, aun por falta de pago de más de dos facturas vencidas, sin considerar que, como emergencia de la pandemia a causa del COVID-19, el Estado asumió distintas medidas de prevención y contención, como la cuarentena rígida y la dinámica posteriormente, se afectó el derecho a la libre circulación de las personas, restricción que derivó en un deterioro de la economía de la población en general y consiguientemente, en la imposibilidad de cumplir con el pago de los indicados servicios públicos, resultando más afectadas las personas de escasos recursos económicos, situación que exige un mayor compromiso de parte de estas empresas, debido a la pandemia, en aplicación de los principios de igualdad y de equidad.

Conforme se tiene señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los antecedentes que se adjuntan a la causa, se tiene que, por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional dispuso la aplicación de medidas preventivas y de contención a causa de la pandemia del COVID-19, declarando una cuarentena total a partir del 22 del mismo mes y año, hasta el 4 de abril de 2020, término que luego fue ampliado hasta el 15 de abril por DS 4200 de 25 de marzo, y, hasta el 30 de abril por disposición del DS 4214 de 14 de abril, todos de 2020; posteriormente, mediante DS 4229 de 29 de abril de 2020, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica, no obstante, se mantuvo la emergencia sanitaria nacional, desde el 1 al 31 de mayo del citado año; sin embargo, por DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se dispuso que, a partir de las 00:00 horas del día lunes 1 de junio de 2020, se levantaba la declaratoria de emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica), modalidad que continuó hasta el 30 de junio de 2020, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas –ETAs–; y que también, a través del DS 4302 de 31 de julio de 2020, se amplió hasta el 31 de agosto de 2020.

Por Resolución AETN 232/2020 de 24 de agosto, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear, autorizó a las Empresas, Cooperativas y Operadores Rurales de Distribución de Electricidad, a partir de septiembre de 2020, la aplicación del art. 41 inc. a) del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad, aprobado por DS 26302 de 1 de septiembre de 2001; es decir, el corte del servicio por falta de pago de dos facturas, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno; de la misma manera, dispuso la aplicación de planes de pago a solicitud de los consumidores regulados, de conformidad a lo establecido en el art. 34.I del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad. De otro lado, en septiembre de 2020, la CRE R.L., a través de los medios de comunicación, anunció el inicio de los cortes de servicio a partir del 10 de septiembre de 2020, a las facturas pendientes hasta antes de la pandemia, incluyendo las correspondientes a enero y febrero; no obstante, de manera paralela, habilitó oficinas para realizar planes de pago y evitar cortes del servicio.

En ese mismo sentido, se acredita que mediante nota Cite: AAPS/AJ/CE/67/2020 de 18 de septiembre (fs. 200) –no objetada por la parte demandada–, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua respondió a una consulta efectuada por la Federación de Cooperativas de Agua de Santa Cruz (FEDECAAS), sobre los cortes de servicio a los usuarios en mora, la misma que en lo sustancial, refiere: "2. La aplicación de la citada normativa corresponde en primera instancia a los operadores de servicio o EPSA, quienes en el marco de sus atribuciones y atendiendo a las condiciones y particularidades de su Departamento y/o Municipio respecto de la evolución de la pandemia por Covid-19 y la normativa

legal que emitan sus niveles de Gobierno al respecto, deberán asumir la decisión de iniciar y dar curso a los procedimientos de corte de servicio por mora" (sic).

De acuerdo a tales antecedentes, es evidente que las empresas demandadas, a la fecha de interposición de esta acción popular, tenían la intención de iniciar los procedimientos de corte de los servicios de agua potable y electricidad a los usuarios que se encontraban en mora con dos o más facturas pendientes de pago, lo que viabiliza el análisis de fondo de la presente acción tutelar, debido a la amenaza de vulneración del derecho de acceso de los servicios básicos de agua potable y electricidad, por cuanto es posible que los mismos puedan afectar a un grupo indeterminado de personas, entre ellos, a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Realizada tal precisión e ingresando al análisis de los supuestos fácticos expuestos por la parte impetrante de tutela, se advierte que nos encontramos ante un conflicto producido entre dos derechos fundamentales; de un lado, el correspondiente a la parte accionante relativo al acceso a los servicios de agua potable y electricidad en su elemento de continuidad y con protección reforzada por la emergencia sanitaria decretada durante la cuarentena total; y de otro lado, el atinente a las empresas ahora demandadas, sobre su derecho al cobro por los servicios prestados, respecto de los usuarios que cuenten con dos o más facturas pendientes de pago, a través del corte del servicio como medida de cohesión.

Entonces, ante la existencia de dos derechos que se encuentran en colisión, la jurisprudencia constitucional ha determinado el uso de la ponderación como técnica argumentativa, para sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial.

Al efecto, como se desarrolló en el precedente Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, para aplicar el principio de ponderación de bienes es necesario evaluar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso que se analiza; y, a partir de ello, debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos en colisión. Para dicho fin, deben cumplirse ciertos pasos correspondientes a los elementos de ponderación, como son: **a)** Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos; **b)** Definir la importancia de la satisfacción del derecho que se juega en sentido contrario; y, **c)** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro.

Ahora bien, a continuación corresponde aplicar los elementos antes citados, y subsumir los aspectos fácticos del caso concreto:

1) Con relación al primer paso, relativo a definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos, se concluye que el derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, en su elemento de continuidad, de manera primigenia, se encuentran consagrados por los arts. 16 y 20.I de la CPE; analizados en la presente acción popular en su faceta colectiva; pues se tratan de derechos fundamentales para el desarrollo individual y social de las personas, así como de sus familias; por cuanto satisfacen sus necesidades biológicas, personales y sociales; consiguientemente, el corte del suministro **en plena emergencia sanitaria o en cuarentena total**, aun por la causal establecida en la ley (falta de pago), puede afectar seriamente los señalados derechos fundamentales, así como los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad de las personas, al estar vinculados directamente con los primeros.

Es claro que la emergencia sanitaria y la cuarentena total decretada por el Estado desde el 22 de marzo de 2020, conllevó la suspensión de actividades públicas y privadas en todo el país, pues se ordenó que todas las personas permanezcan en sus domicilios o en la residencia que se encuentren durante el tiempo que dure la cuarentena total decretada, permitiéndose simplemente desplazamientos mínimos e indispensables y de una persona por familia en determinados horarios y solo con el fin de abastecerse de los productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; de manera que, se afectaba directamente a las fuentes de ingreso económico de la

gran mayoría de la población, tomando en cuenta que el porcentaje de personas que no cuentan con trabajos dependientes, siempre es menor.

No obstante lo señalado y lo difícil que fue para las familias bolivianas el sobrellevar dicha medida extrema, con serias afectaciones en los derechos fundamentales de las personas, es de conocimiento público y general que tales determinaciones, a medida que pasaban los meses, fueron flexibilizadas, al punto en que, por DS 4229, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica, desde el 1 de mayo de 2020, aunque se mantuvo la emergencia sanitaria nacional, y posteriormente, por DS 4245 se dispuso levantar la declaratoria de emergencia nacional a raíz de la pandemia, desde el 1 de junio de 2020, manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica), modalidad que continúa hasta la fecha.

En tal razón se concluye que, el no tutelar en el caso concreto el derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad solicitados por los accionantes para aquellas personas que cuenten con dos o más facturas pendientes de pago, posibilitando en contrario, que las empresas que prestan ambos servicios públicos efectúen los cortes de servicio por deudas en mora, conforme les faculta la normativa legal vigente, y siendo que la cuarentena total y la emergencia sanitaria ya fueron suspendidas por el Estado, conforme a la normativa arriba precisada, no afecta en gran medida a tales derechos; más aún si se toma en cuenta que muchos usuarios se encuentran al día en sus pagos y muchos otros accedieron a planes de pago, conforme a las facilidades otorgadas por las empresas de servicios, en el marco de la normativa ya expuesta en el Fundamento Jurídico III.2.1 precedente; y aun ello, dicha posibilidad de planes de pago, aún se encuentra abierta para todo usuario que considere difícil realizar la amortización de su deuda de una sola vez. De lo cual, se desprende que el grado de no satisfacción de los derechos al agua potable y a la energía eléctrica de los accionantes, no resultan intensos, con relación a los derechos de la parte contraria, conforme se explica en el siguiente punto.

2) Respecto al segundo elemento, relativo a definir la importancia de la satisfacción de los derechos que se juegan en sentido contrario, se encuentra el derecho de las empresas demandadas a percibir un justo pago por la prestación del servicio, que de manera conexa se vincula también con los derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la salud, al salario, a la seguridad social y a otros, correspondientes a todo el personal que depende económicamente de ambas empresas, a sus respectivas familias y finalmente a los propios usuarios de ambas empresas, quienes dependen también de los servicios que estas prestan para la efectivización de los suyos, entre ellos, el propio derecho de acceso a los servicios básicos demandados, en la medida en que, los ingresos percibidos por la prestación del agua potable y la electricidad, dependen directamente de las recaudaciones que tienen, al ser empresas autónomas y no depender de ninguna subvención del Estado.

En esa medida, se tiene que de acuerdo a la normativa expuesta en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, las distintas instancias de gobierno nacional, considerando la emergencia sanitaria por la que atravesaba el país, establecieron limitaciones en cuanto a la facultad de corte de los servicios que tienen las empresas prestadoras, entre ellas, las referidas al agua potable y electricidad, difiriendo su pago y prohibiendo el corte de los mismos por un determinado periodo, que se extendió desde la declaratoria de emergencia sanitaria, esto es, desde el 22 de marzo de 2020 (DS 4199), hasta tres meses posteriores al levantamiento de la emergencia o cuarentena total por el COVID-19; es decir, hasta el 31 de agosto de 2020 (DS 4245), de manera que, dichas empresas, por ese lapso de tiempo (más de cinco meses) no procedieron al corte del servicio como medida de cohesión para exigir el pago de sus prestaciones, la cual resulta más efectiva para lograr su pago, aspecto que repercutió en gran medida en sus recaudaciones, consiguientemente, en el regular funcionamiento y operación de las empresas.

A lo indicado se agrega que, interpuesta la presente acción de garantía, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 25 de septiembre de 2020 (ahora en revisión), concediendo la tutela solicitada, ordenó a las empresas demandadas, no proceder al corte de los servicios de agua potable y electricidad, mientras subsistan las restricciones de la cuarentena en el territorio nacional; de modo que, hasta la fecha de emisión de

esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ambas empresas no procedieron con el corte de los servicios que brindan a sus usuarios, por lo que, sumado en tiempo al primer motivo de suspensión de los cortes de servicio, se tiene que ya transcurrió más de un año, en que las empresas demandadas no pudieron utilizar dicho mecanismo de cobro, lo que incide en definitiva sobre los ingresos, y por ende, en su situación económica, de ambas empresas para su regular funcionamiento y el cumplimiento de su razón social, como es la prestación de los servicios de agua potable y electricidad en el marco de los principios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, conforme a lo establecido en el art. 20.II de la CPE.

De continuar limitando el uso de dicho mecanismo de cobro (corte del servicio) a las empresas prestadoras del servicio de agua potable y electricidad, dejando a la voluntad de los usuarios el pago o regularización de sus facturas vencidas, además de generar una mayor deuda que agravaría más la situación de los usuarios que no se encuentran pagando los servicios, conllevaría una afectación de los ingresos de las empresas, comprometiendo su normal funcionamiento administrativo y técnico, al punto en que puede llegar a producirse la quiebra de las mismas por la indicada razón, lo que ocasionaría un daño irreversible no solo para la empresa, que al verse privada de los recursos económicos suficientes para su funcionamiento y operación, se obligaría a suspender la provisión de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, recayendo en la lesión inevitable de tales derechos, a todos los demás usuarios; entre ellos, también a los que cumplieron de manera oportuna con el pago por concepto de consumo del servicio.

3) Finalmente, respecto al tercer elemento correspondiente a la técnica de la ponderación de derechos circunscrita a definir si la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro, se arriba a la conclusión de que el derecho al cobro, y por tanto, a la subsistencia de las empresas prestadoras del servicio público de agua potable y energía eléctrica, por las circunstancias anotadas precedentemente no puede ser sacrificado en pro del derecho de los usuarios que recayeron en mora por la falta de pago de sus facturas por el consumo de dichos servicios; habida cuenta que tal como se explicó, no solo se afectarían los ingresos económicos de ambas empresas, sino que como consecuencia de ello, se comprometería la satisfacción de los derechos de los trabajadores que dependen económicamente de dichos ingresos, así como de los demás usuarios que podrían verse perjudicados en el suministro del servicio por la imposibilidad de las operadoras de continuar cumpliendo de manera regular con sus actividades.

Consiguientemente, el grado de satisfacción del derecho de las empresas demandadas, y por ende, de sus usuarios en general y de su personal, tiene mayor intensidad con relación a los derechos reclamados por los impetrantes de tutela, considerando la suspensión de la emergencia sanitaria y la cuarentena total dispuesta inicialmente por el Gobierno central.

A partir de lo desarrollado y de la evaluación efectuada a través de los elementos de ponderación, se determina que, en el caso concreto, los derechos al agua potable y energía eléctrica y los otros conexos de los accionantes ceden con relación al derecho de cobro de las empresas demandadas.

Pese a que las empresas demandadas cuentan con la facultad reglada de efectuar el corte de los servicios de agua potable y electricidad cuando el usuario recaiga con dos o más facturas pendientes de pago, cohesionando de esa manera, al deudor a la cancelación de la deuda en mora, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, entre ellas, la SC 0071/2010-R, no deja de ser evidente que, debido a la emergencia sanitaria ya indicada, los Estados asumieron medidas legales que tenían como propósito coadyuvar en cierta manera en sobrellevar los efectos negativos de la enfermedad, refiriéndonos en concreto a las distintas normas jurídicas que limitaron el uso de ciertas potestades de las empresas prestadoras de servicios públicos, como es el caso de los cortes del servicio en época de pandemia. En ese mismo sentido, las citadas empresas otorgaron flexibilizaciones para proceder a los pagos y no efectuaron los cortes en la provisión de ambos servicios, hasta la fecha, no obstante la suspensión de la emergencia sanitaria y cuarentena total que fue levantada formalmente desde el 1 de junio de 2020, conforme al DS 4245.

Por lo que, a partir de la evaluación efectuada a través de los elementos de ponderación, se determina que, debido a los antecedentes expuestos y a las implicancias del derecho al cobro de las empresas demandadas, se concluye que el derecho al cobro de las empresas es el de mayor importancia en el presente caso; por tanto, será el mismo el que debe ser tutelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 78 de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2021-S4

Sucre, 22 de febrero de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 34489-2020-69-AP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jerjes Párraga Salazar** contra **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 16 vta., y, de subsanación de 2 de junio del mismo año (fs. 22 a 24 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la pandemia del *coronavirus disease 2019 (*COVID-19), y lo rápido que esta se propago, el Gobierno Nacional emitió el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020; por el que, declaró emergencia sanitaria nacional, constituyéndose el departamento de Beni hasta esa fecha, en uno de los más afectados. Por otro lado, mediante DS 4200 de 25 del mismo mes y año, declaró cuarentena nacional desde el 23 de igual mes hasta el 31 de mayo del mismo año; sin embargo, como consecuencia del incremento del número de enfermos y muertos; y, tomando en cuenta que las autoridades no hicieron absolutamente nada para prepararse y enfrentar la enfermedad; es decir, no previeron la infraestructura adecuada, no adquirieron ropa de bioseguridad para el personal de salud ni tampoco se organizaron salas de terapia intensiva, como tampoco instalaron un laboratorio para realizar las pruebas correspondientes de los pacientes con sospechas de haber contraído el virus, se pudo advertir el mal uso del tiempo de la cuarentena, y ante el panorama mundial que se está viviendo a causa de la propagación de dicha enfermedad, su persona en condición de vecino y adulto mayor de Guayaramerín del departamento de Beni, por el grupo colectivo de los de la tercera edad, habiendo observado el contagio acelerado de los casos de esta enfermedad en el determinado lugar y tomando en cuenta que las pruebas que se toman tienen que ser enviadas a la ciudad de la Santísima Trinidad del referido departamento, lugar donde se concentran todas la muestras de las demás poblaciones, tardando alrededor de cinco a diez días para conocer los resultados de las mismas; a ello sumado, el hecho que por motivos climatológicos, la avioneta que transporta las pruebas pueda retrasarse, se tiene como consecuencia el retraso excesivo para conocer los resultados de las mismas, tiempo en que la enfermedad puede agravarse, hasta incluso comprometer la vida del paciente, pues mientras no se conozca los resultados de la prueba, impide al médico tratar al paciente correctamente, motivos por lo que, se requiere un laboratorio y reactivos en dicha localidad, pues el personal médico y por el riesgo que corren los pacientes, se encuentran enfrentando a ciegas la pandemia.

Bajo ese antecedente, sostuvo que son varias las normas que establecen las obligaciones del Estado y de los Gobiernos Autónomos Municipales, que se deben tomar en cuenta para este fin como ser: **a)** El art. 302.28 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, en su jurisdicción: "Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial"; por otro lado, el art. 299.II de la citada Norma Suprema, que refiere "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas" "2.Gestión del sistema de salud y educación"; **b)** La Ley Marco de

Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) –Ley 031 de 19 de julio de 2010– que en su "…art. 81.I) II).1) incisos b), k) y ñ…" que establece que los Gobiernos Autónomos Departamentales, cuentan con competencia de ejercer la rectoría del sistema de salud en el departamento; **c)** De igual forma, el Gobierno Autónomo Municipal, de conformidad al art. 81.III.2 incs. a), c), e), g) y j) de la LMAD, cuenta con competencia entre otras, de dotar equipos necesarios a los establecimientos de salud de segundo y tercer nivel, como también de ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud; y, **d)** El DS 4174 de 4 de marzo de 2020, que tuvo por objeto "…autorizar al Ministerio de Salud, a las entidades territoriales autónomas, y a las entidades de la Seguridad Social de Corto Plazo, de manera excepcional, efectuar la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, y servicios de consultoría de personal en salud, para la prevención, control y atención de la 'emergencia de salud pública de importancia internacional ' provocada por el coronavirus (COVID-19)"; De igual forma, la Ley de Gestión de Riesgos –Ley 602 de 14 de noviembre de 2014– estableció en su art. 1 en concordancia con el 21 de igual norma, dispone que "…La presente Ley tiene por objeto regular el marco institucional y competencial para la gestión de riesgos que incluye la reducción del riesgo a través de la prevención, mitigación y recuperación y; la atención de desastres y/o emergencias a través de la preparación, alerta, respuesta y rehabilitación ante riesgos de desastres ocasionados por amenazas naturales, socio-naturales, tecnológicas y antrópicas, así como vulnerabilidades sociales, económicas, físicas y ambientales", siendo su finalidad, la establecida en el art. 2 de igual norma que señala: "La presente Ley tiene por finalidad definir y fortalecer la intervención estatal para la gestión de riesgos, priorizando la protección de la vida y desarrollando la cultura de la prevención con participación de todos los actores y sectores involucrados", estando obligado el municipio de Guayaramerin a acatar dicha disposición legal, por mandato de lo previsto por el art. 4 de la señalada norma: "La presente Ley tiene como ámbito de aplicación a las entidades del nivel central del Estado, entidades territoriales autónomas, instituciones públicas, privadas y personas naturales y/o jurídicas, que intervienen o se relacionan con la gestión de riesgos".

De lo señalado, y amparándose en la normativa legal señalada, se demuestra que el Gobierno Autónomo Municipal de Guarayamerin, tiene la competencia y la obligación de dotar de equipos, remedios, reactivos, insumos y demás suministros necesarios a los centros hospitalarios de primer y segundo nivel de su municipio, esto, al margen de las competencias obligatorias que le otorgan las normas precedentemente señaladas, siendo el DS 4174, que le faculta excepcionalmente a las entidades territoriales autónomas a efectuar la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico y servicio de consultoría de personal en salud para la prevención, control y atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

I.1.2..Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la salud, en conexitud con el derecho a la vida y la salubridad pública, citando al efecto los art. 8, 9.5, 15.I, 18.I, 35.I., 36.II. y 37 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, teniendo la parte demandada, la autorización legal en estos casos, de poder disponer recursos del municipio, se ordene a la misma, que en el plazo de setenta y dos horas, proceda a la adquisición del laboratorio y los reactivos para Guayaramerín del departamento de Beni, y así poder realizar en el lugar las pruebas para el COVID-19.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, ausente la autoría demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción popular, y ampliándolos señaló que la autoridad hoy demandada, no estaría cumpliendo lo estipulado en el art. 132 de la CPE, que dispone que el accionar de todo funcionario público debe estar enmarcado en dos hechos, la responsabilidad y la racionalidad, pues no se adquirió un laboratorio para que se procesen las pruebas de los posibles enfermos de COVID-19, lesionándose el derecho a la vida, pues "…la gente se está muriendo…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad de demandada

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presento informe alguno, pese a su citación de fs. 33 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

El representante del Ministerio Público, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presento informe alguno, pese a su notificación de fs. 33.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 03/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a las normas legales dirigidas a mitigar las propagación del COVID-19 en todo el territorio nacional, se establece que los gobiernos autónomos municipales tienen la atribución excepcional, conforme establece el DS 4174 , de realizar la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamientos médicos, no comprendiendo esta disposición los laboratorios para detección y diagnóstico del COVID-19, pues estos no se encuentran previstos por el mencionado Decreto, siendo el Ministerio de Salud el que cuenta con las facultades de dotar y equipar los laboratorios para la detección y diagnóstico de COVID-19, conforme al mecanismo contenido en el "DS 420 de 25 de marzo," que prevé la adquisición de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos y equipamiento médicos para el tratamiento y diagnóstico del COVID-19, a través de la Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS); de lo cual se tiene, que es atribución y responsabilidad del Ministerio de Salud, la dotación del laboratorio para el diagnóstico del COVID-19; consecuentemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaremerín del departamento del Beni, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; y, **2)** En cuanto a la falta y dotación de reactivos para el COVID-19, si bien fue solicitado por el impetrante de tutela, fue un extremo no fundamentado ni evidenciado como tampoco existe un medio probatorio que demuestre la omisión alegada, no demostrando que los actos asumidos por la parte demandada hubiera amenazado ni lesionado los derechos colectivos alegados.

En cuanto a la solicitud de complementación, explicación y enmienda, solo modificó el número de resolución que se equivocadamente había asignado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Ley Autónoma Municipal 0229/2020 de 25 de mayo, ley de Declaratoria de Desastre Sanitario por la Propagación del Coronavirus en el municipio de Guayaramerín del departamento de Beni, en el cual que constan los arts. del 1 al 6; y, la compensación que hizo el 40 de la misma norma, así como las disposiciones adicionales (fs. 6 a 8).

II.2. Consta Resolución del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín (COEM) 09/2020 de 11 de mayo, que resolvió entre otros, el cierre de fronteras aéreas, terrestres, fluviales y lacustres, así como la suspensión de vuelos nacionales (fs. 57 a 61).

II.3. Mediante Resolución COEM del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín 13/2020 de 29 de mayo (fs. 62 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la salud en conexitud con el derecho a la vida y la salubridad pública; toda vez que, su persona en su condición de vecino y adulto mayor, por el grupo colectivo de los de la tercera edad, habiendo observado el contagio acelerado del COVID-19, que se estaría dando en el municipio de Guayaramerín, y considerando que los resultados de las pruebas recabadas tardarían demasiado en llegar al municipio (cinco a diez días), poniendo en riesgo la salud y la vida del paciente, pues las mismas se las procesan en Trinidad del referido departamento; y, siendo que la parte demandada, no se preparó para enfrentar la enfermedad, (falta de infraestructura adecuada, ropa de bioseguridad para el personal de salud, salas terapia intensiva) como **tampoco se instaló un laboratorio en dicho municipio para realizar las pruebas directamente en ese lugar**, pese a que cuenta con competencia para ejercer la rectoría del sistema de salud en su jurisdicción, de acuerdo a lo establecido por los arts. 299.II y 302.28 de la CPE; "…art. 81.I) II).1) incisos b), k) y ñ…"(sic) de la LMAD, además del 81.III.2 incs. a), c), e), g) y j) de igual norma; el DS 4171; de igual forma, la Ley 602 en sus arts. 1, 2 y 4, es que solicita que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerìn del mencionado departamento cumpla con su obligación constitucional y legal de dotar un laboratorio, reactivos y demás suministros necesarios a efectos de que sea en dicho municipio, se procesen directamente las pruebas para COVID 19.

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

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

La acción popular ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo de defensa extraordinario destinado a proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en este contexto, su configuración procesal, se encuentra destinada a evitar cualquier daño emergente de la violación de los derechos protegidos, como también a detener el peligro que amenace a estos derechos y cesar la amenaza de su restricción; y, la consumación de cualquier lesión contra derechos colectivos e intereses difusos.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurídico-doctrinal-jurisprudencial, construido por este Tribunal, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 de la CPE, se ha llegado a establecer que los derechos colectivos y difusos, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos ….*

(…)

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

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.

(…)

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

En cuanto a su ámbito de protección, de lo previsto por las normas contenidas en el art. 135 de la CPE, se establece que la acción popular protege derechos e intereses colectivos comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados atañe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional en su art. 68, determina lo siguiente: "*La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violadas o amenazados".*

III.2. El Estado, sus obligaciones y competencias respecto al derecho a la salud

Al respecto, la SCP 0326/2019 S2 de 29 de mayo sostuvo que: "*Por la problemática planteada, conviene inicialmente establecer que la Constitución Política del Estado, determina que:*

Art. 9.5: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo".

Art. 18.II: "El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna".

Art. 35.I: "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud".

Art. 36.II: "El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley".

Art. 37: "El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud…".

Art. 38.II: "Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida".

Corresponde establecer que a partir de los artículos precedentes, se establece un mandato constitucional de aplicación directa; más aún cuando ***el art. 299.II de la CPE, establece que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas****:*

(…)

2. Gestión del sistema de salud y educación" (el énfasis nos corresponde).

En tal virtud según establece el art. 297.3 de la CPE en materia salud, no obstante a que la legislación corresponde al sistema central del Estado, los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; de la forma establecida por el art. 81 de la LMAD; en virtud a cuyo contenido, cabe resaltar que el Estado en su nivel central tiene la competencia de ejercer la rectoría del Sistema Único de Salud en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento (art. 81.I.4 y 5 de la LMAD). Por su parte, los Gobiernos Autónomos Departamentales ejercen rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema y tienen las facultades de monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación y concurrencia con el municipio; y, ejercer el control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, seguridad social, y prácticas relacionadas con la salud art. 81.III.1 incs. b), k) y ñ). Mientras que los Gobiernos

Autónomos Municipales, cuentan con la competencia de ejecutar el componente de atención de salud y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud art. 81.III.2 incs. e) y j).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1104/2017-S2 (por citar alguna en razón a que dicho fallo fue aludido de forma reiterada por las partes dentro de ésta acción de defensa), que señaló: 'Consiguientemente, es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud, a cuyo efecto, la norma contenida en el art. 27 del DS 304 de 16 de septiembre de 2009, dispuso que las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas, estarán bajo la dependencia o tuición del nombrado Ministerio, como unidades desconcentradas, señalando entre otras, a la Caja Nacional de Salud (CNS), Caja Petrolera de Salud (CPS), Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Anexas (CSSNCA), Caja Bancaria Estatal de Salud, Caja de Salud de la Banca Privada, Caja de Salud CORDES, Seguros Sociales Universitarios, y Seguro Integral de Salud (SINEC)'" .

III.2.1. **Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado**

Sobre el particular, la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, sostuvo que: "Resulta trascendental en este análisis, considerar el contenido de las Observaciones del CDESC[1], acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar[2].

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que '…la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos', en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, '…esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud'[3].

El Comité advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente'[4] y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud'; sin embargo sí está obligado a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud[5]. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que '…el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud…' (las negrillas fueron añadidas); entre ellos 'la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano'[6]. Por su parte, el art. 12 del PIDESC[7], contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: 1) Garantizar 'la salud infantil, materna y reproductiva'[8]; 2) El deber de mejorar 'la higiene ambiental e industrial'[9]; 3) La 'lucha contra las enfermedades', en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole[10]; y, 4) El derecho a que se 'creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad'. Este derecho -según estableció el Comité- contempla: i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; ii) Programas

de reconocimientos periódicos; iii) Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, iv) El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido: a) Cada Estado debe tener disponibles 'un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas'; b) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: 1) No discriminación; 2) Accesibilidad física[11]; 3) Accesibilidad económica[12]; y 4) Acceso a la información; c) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate'; y, d) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico[13].

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que '… esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Para el CDESC '…ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas' (en la Observación General 14, acerca de 'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud').

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, ii) La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la 'realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período' implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: a) De respeto; b) De protección; y, c) De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger 'requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12' (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: '…incluyen, entre otras, las obligaciones

de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud'.

III.2.2. Sobre el derecho y garantía de acceso a los servicios de salud pública, como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa

Siguiendo el razonamiento establecido por la SCP 0326/2019 S2 de 29 de mayo, la misma sostuvo: *"…es importante diferenciar la noción de salud como derecho subjetivo del concepto de salud como servicio público. Ambos enfoques ciertamente son interdependientes; y, esto significa que el sistema que garantiza los servicios de salud, no puede desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud; más bien, el servicio público de salud constituye una estrategia institucional (del Estado en sus diferentes niveles), encaminada a materializar dicho derecho. Bajo éste enfoque, se tiene que muchos de los derechos y obligaciones que conforman el contenido del derecho a la salud, pueden entenderse bajo la lógica de la salud como servicio público; y, uno de ellos es el derecho y garantía a la continuidad en la prestación de servicios de salud, que deriva de la necesidad de un suministro constante y permanente del correspondiente servicio público.*

Este aspecto además, resulta coincidente con los pronunciamientos del CDESC (Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)[14] y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud[15]; que establecen obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, respeto, protección, de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo -entre otras-.

Ahora bien, habiéndose establecido que el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud, a favor de todos los bolivianos y las bolivianas; por lo tanto, resulta natural establecer que aunque son personas concretas las que a la larga acceden a éstos servicios o resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar ante la privación de dicho acceso; sin embargo, también es evidente que ante una privación o restricción de éste acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada. Bajo tales razonamientos; concierne establecer que los derechos pueden ser entendidos también a partir de la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho subjetivo y, por otra parte, su dimensión objetiva[16].

De lo expresado, se tiene que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede estar relacionado con la asistencia sanitaria de cada individuo; pero también, puede presentar una dimensión que contiene otros elementos vinculados a la salud pública, como servicio público que debe ser entendido, no solo como prestación del servicio de salud en caso de enfermedad, sino también como una medida de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, en el marco de lo previsto por el art. 37 de la CPE y el principio de interculturalidad[17].

III.2.3. El derecho de acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública

En la misma línea, la Sentencia Constitucional, precedentemente señalada, al respecto refirió lo siguiente*: "Concierne establecer que el derecho a la salubridad pública sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de 'calidad de vida' que permite consolidar el 'vivir bien' de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una 'vida digna', nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: 'A partir del paradigma del 'Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros' (el resaltado nos corresponden).*

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular "c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente ….

(…)

La previsión constitucional respecto al supuesto (C), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (como en el caso de análisis), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer

sus necesidades de acceso a tal servicio (aspecto que inevitablemente debe ser considerado a efectos de emitir el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional).

De lo señalado, es posible colegir que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede extralimitar el interés de una persona; y, toda vez que, su protección, implica a su vez, la protección y materialización del derecho a la salubridad pública; consecuentemente, cuando se configura como derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; que puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos difusos, conforme se determinó en la SC 1018/2011-R.

Finalmente, cabe destacar que la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, aunque fue pronunciada en una acción de libertad, se emplea en el presente caso como jurisprudencia indicativa, para desarrollar el concepto y marco normativo del principio de continuidad del servicio de salud como garantía; en tal sentido el precitado fallo, determinó -a partir del contenido del art. 38.II de la CPE- que: 'Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.

Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica'".

III.3. Análisis del caso concreto

Se evidencia que en su calidad de vecino y adulto mayor, por el grupo colectivo de la tercera edad, el impetrante de tutela, formula la presente acción popular, denunciando la vulneración del derecho a la salud en conexitud con los derechos a la vida y a la salubridad pública; bajo el argumento que la autoridad ahora demandada estaría omitiendo cumplir con su obligación constitucional y legal de dotar un laboratorio, reactivos y demás suministros necesarios a efectos de que sea en dicho municipio, en el que directamente puedan recabarse y procesarse las pruebas para el COVID-19, esto, en cumplimiento a los 9.5, 18.II, 35.I, 36.II, 37, 38.II, 297.3, 299. II y 302.28 de la CPE; "…art. 81.I) II).1) incisos b), k) y ñ…" (sic) de la LMAD, además del art. 81.III.2 inc. a), c), e), g) y j) de igual norma y el DS 4171 de 4 de marzo de 2020.

Inicialmente corresponde referir que, de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 de la CPE, se halla destinada a la protección de derechos colectivos y difusos, identificados por el texto normativo como: el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad **y a la salubridad pública**, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente de defensa; de tal manera, que cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública, debiendo ser accesible a todos, y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna, pudiendo protegerse a una colectividad en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido, que cuando no se presentan las condiciones que hacen imposible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población, debe ser considerado a momento de emitir el pronunciamiento.

En este comprendido, el accionante alega que al haberse incrementado el número de enfermos y muertos; y, tomando en cuenta que las autoridades no hicieron absolutamente nada para prepararse y enfrentar la enfermedad –infraestructura adecuada, indumentaria de bioseguridad para el personal de salud, salas de terapia intensiva–, además de la ausencia de un laboratorio para realizar las pruebas correspondientes de los pacientes sospechosos; debido al mal uso del tiempo de la cuarentena, y ante el panorama mundial a causa de la propagación de dicha enfermedad, su persona, por el grupo colectivo de las personas de la tercera edad-, habiendo observado el contagio acelerado de los casos de esta enfermedad en dicho lugar y advirtiendo que las pruebas que se toman deben que ser enviadas a Trinidad del departamento de Beni, lugar donde se concentran todas la muestras de las demás poblaciones; es la razón, para que se tarde al alrededor de cinco a diez días para conocer los resultados de las mismas; a ello sumado, el hecho que por motivos climatológicos, la avioneta que transporta las pruebas pueda retrasarse, se tiene como consecuencia el retraso excesivo para conocer los resultados de las pruebas, tiempo en que la enfermedad puede agravarse que incluso llegue a comprometer la vida del paciente.

Por ello, reclama que mediante esta vía, la autoridad ahora demandada dé cumplimiento de los preceptos legales, establecidos tanto en la Constitución Política del Estado; Ley de Medio Ambiente; Ley 602, y el DS 4171, y proceda a la implementación de un laboratorio más los reactivos necesarios, para que sea en el municipio de Guayaramerín del citado departamento donde se tomen y procesen las muestras del COVID-19.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es así que de la revisión de los preceptos legales señalados por el ahora impetrante de tutela, y de los acontecimientos producidos a raíz de la pandemia ocasionada por el COVID-19, que viene provocando una crisis de salud mundial en estos últimos tiempos, desde su descubrimiento en Asia a fines de 2019 y que se ha extendido a todos los continentes; una vez que, ingresó a nuestro Estado el costo humano como consecuencia del COVID-19 ha sido devastadoramente claro y trágico; razón por la cual, el gobierno nacional implementó una serie de medidas para evitar el contagio masivo, con el fin de proteger la salud de sus habitantes. De esta manera, en su obligación de asegurar el derecho a la salubridad pública, y en búsqueda de proveer los medios de salud necesarios para combatir esta enfermedad y dada la situación de emergencia nacional, de conformidad con las disposiciones legales mencionadas por el ahora solicitante de tutela Constitución Política del Estado en sus arts. 9.5, 18.II, 35.I, 36.II, 37, 38.II, 297.3, 299. II y 302.28 de la CPE; "…art. 81.I) II).1) incisos b), k) y ñ…"(sic); y 81.III.2 inc. a), c), e), g) y j) de la LMAD; se establece que, los Gobiernos Autónomos Municipales, tienen la atribución conforme el DS 4174, de: "… autorizar al Ministerio de Salud, a las entidades territoriales autónomas, y a las entidades de la Seguridad Social de Corto Plazo, de manera excepcional, efectuar la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, y servicios de consultoría de personal en salud, para la prevención, control y atención de la "emergencia de salud pública de importancia internacional" provocada por el coronavirus (COVID-19) ".

De otro lado, si bien, de manera posterior, el 25 de marzo del referido año, se emitió el DS 4201; por el cual, la potestad de adquirir medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos y equipamiento médico, hubiera sido otorgada a la CEASS, instancia que además tenía la facultad de establecer los procedimientos y mecanismos ágiles y oportunos para la contención, diagnóstico, atención y tratamiento de la enfermedad del COVID-19 dentro del territorio nacional, el 29 de diciembre del mismo año, se pronunció el DS 4432; por el que, nuevamente se autorizó a las entidades competentes –la norma abarca al Ministerio de Salud y Deportes, a las **Entidades Territoriales Autónomas**, a las entidades de la Seguridad Social de Corto Plazo, CEASS y a la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM)–, bajo los principios de transparencia y legalidad, **la contratación directa de vacunas, pruebas diagnósticas, medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, así como otros bienes, obras y servicios, para la contención, diagnóstico y atención de la COVID-19**; de lo cual, se tiene que a partir de la Constitución Política del Estado, Ley de Medio Ambiente y la emisión de este Decreto Supremo, los Gobiernos Municipales, cuentan con la potestad exigida por

el ahora accionante, misma que se encuentra respaldada de acuerdo a lo dispuesto por el DS 4451 emitido el 13 de enero de 2021, que en su art. 5.II inc. a) establece que: "Los Gobiernos Autónomos son responsables de la realización de pruebas de diagnóstico Antigénica y RT-PCR, y vacunación contra la COVID-19 de manera gratuita…"; de lo cual, se tiene que evidentemente el ahora demandado, cuenta, por un lado, con legitimación para ser demandado mediante esta vía, además de la obligación de aunar esfuerzos para dar cumplimiento a lo exigido por el accionante, pues se tiene claramente establecido conforme la Norma Suprema y demás normas señaladas, que es deber del Estado, garantizar el acceso de las personas a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud", pues de acuerdo a lo dispuesto por el art. 302.I.28 de la CPE: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción (…) Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial".

Por las razones expuestas, y teniendo claramente establecido que la parte demandada, cuenta con legitimación para ser demandada, corresponde conceder la tutela, pues se tiene demostrado del objeto procesal, que el planteamiento de esta acción tutelar tiene como objetivo la protección y materialización del derecho a la salubridad pública no solo de un sector vulnerable, al que pertenece el impetrante de tutela, sino también tiene un efecto ultra aparte; y por lo tanto, también a la toda la población de Guayaramerín del departamento de Beni en su totalidad, pues la falta de acceso al servicio requerido por el solicitante de tutela, puede ocasionar un daño irremediable e irreparable en la salud de los habitantes de dicho municipio; por lo tanto, la parte demandada deberá asumir todas las medidas y acciones que garanticen el derecho a la salud y salubridad pública tanto del accionante, así como de los integrantes de los grupos vulnerables y todo el municipio, debiendo poner en práctica todas sus competencias y promover las actuaciones necesarias, para evitar poner en riesgo la salud y bienestar de la población, como consecuencia de la actual emergencia sanitaria ocasionado por la pandemia del COVID-19, debiendo adoptar las medidas necesarias inmediatas para agilizar la toma de muestras y procesamiento de las pruebas recabadas de los pacientes con sintomatología de COVID-19 en dicho municipio, debiendo extremar esfuerzos para dicho fin; considerando tanto las condiciones biológicas como socioeconómicas esenciales de las personas, así como los recursos con los que cuenta el mismo; ya sea adquiriendo, en la medida de sus posibilidades presupuestarias, el laboratorio exigido por el ahora impetrante de tutela, o en último caso, optando por una solución alternativa de toma de nuestras y obtención de resultados, mediante otro tipo de pruebas permitidas por las normas de este país, siempre asegurando el disfrute del más alto nivel posible de salud que permita a su población, vivir dignamente; respetando, protegiendo y garantizando el servicio de toma de muestras, así como su procesamiento y resultados, de manera eficaz, segura y oportuna, asegurando la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Lo contrario implicará una grosera vulnera del derecho colectivo a la salubridad pública y conllevará responsabilidad de las autoridades municipales.

III.4. Efecto extensivo de la presente acción popular para la efectivización del derecho colectivo vulnerado

En cuanto a la legitimación procesal en las acciones populares, cabe resaltar que su faceta activa es amplia, al punto de permitirse que cualquier persona natural o jurídica a título individual o en representación de la colectividad, sin necesidad de presentar poder notariado, pueda interponer la acción, siempre y cuando el objeto de la demanda sea la lesión de derechos e intereses difusos y colectivos; en el primer caso, pudiendo ser presentada por cualquier persona sin restricción alguna; y en el segundo; es decir, cuando se pretende una tutela de derechos e intereses colectivos, la presentación deberá efectivizarla cualquier persona que pertenezca a la colectividad afectada, o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato expreso. En ese sentido se explicó en la SC 1018/2011- de 22 de junio.

En cuanto a la legitimación pasiva, la normativa procesal constitucional estableció de manera general que es posible activar la acción popular contra la autoridad pública que asume el acto, resolución u omisión ilegal que amenaza, restringe o suprime los derechos o intereses colectivos o difusos; o

contra la persona particular que incurre en los hechos ilegales, acciones y omisiones que amenazan que restringen los señalados derechos.

Si bien la legitimación pasiva es la coincidencia que se da entre las autoridades públicas que asumieron el acto, resolución u omisión ilegal o personas individuales o colectivas que incurrieron en acciones u omisiones ilegales, que restringen o suprimen los derechos colectivos o intereses difusos, y aquellas contra las que se dirige la acción; sin embargo, en este mecanismo constitucional popular revestido de carácter informal, se concibe una legitimación pasiva flexible, debido que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil y confusa identificación de los responsables en la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición clara de los hechos en la demanda; a partir de la cual, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales así como este Tribunal podrá deducir desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables de la vulneración de derechos difusos y colectivos; y por tanto, los legitimados pasivos; por lo que, no está permitido en ningún caso, inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva; permisión que responde a que la amenaza o lesión de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección de esta acción tutelar, tiene un interés social relevante; por lo que, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. En ese sentido se comprendió en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

A partir de dichos postulados, y analizada como fue la problemática planteada en la presente acción de defensa, si bien, no en calidad de legitimados pasivos y tampoco como terceros interesados; sin embargo, resulta necesario aplicar un efecto extensivo en el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional para poder materializar la protección de los derechos colectivos demandados de vulnerados.

En ese sentido y partiendo de lo previsto por el art. 9.5 de la CPE, el Estado en sus diferentes niveles, tiene obligaciones y competencias respecto al derecho a la salud, al establecer que sus fines y funciones esenciales, además de los que determina la Constitución Política del Estado y la ley, son las de garantizar el acceso de las personas a la educación, salud y trabajo; y es por esa razón que dicho ente se encuentra en el deber de garantizar la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; y, en algunos casos inclusive al extremo de tener que aplicar, cuando corresponda, acciones afirmativas, otorgando una tutela reforzada a integrantes de grupos de atención prioritaria; esto por imperio de lo previsto por el art. 18.II de la CPE; tarea que deberá cumplir, como se señaló en los Fundamento Jurídicos precedentes, a través de todos sus niveles, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud, ante la obligación indeclinable de garantizar y sostener este derecho que debe ser satisfecho de forma ininterrumpida, continuada y progresiva; y de manera concurrente entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas; para asegurar el cumplimiento de los cuatro elementos esenciales de este derecho que se encuentran interrelacionados entre sí, tal como lo estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como son, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

En ese sentido y en el comprendido que los derechos a la salud en conexitud con los derechos a la vida y la salubridad pública, resultan ser competencias concurrentes del nivel central, departamental y municipal, se entiende que todos estos tienen la atribución y obligación de coadyuvar al respeto, protección y garantía de los mismos, más aún a efectos de enfrentar la emergencia sanitaria que viene atravesando el país desde hace algún tiempo, lo que viene provocando un efecto devastador en la salud y en la vida de toda la población de Bolivia como consecuencia de la pandemia provocada por la COVID-19; lo que importa una atención inmediata y prioritaria.

Por estas extremas razones, el país emitió una serie de normativas destinadas a la protección de los derechos a la salud y a la vida en su faceta individual o subjetiva, así como a la salubridad pública en su faceta objetiva como derecho difuso que afecta a toda la población; lo que implica la garantía

de acceso a la salud; entre ellas, se pronunció, que tomando en cuenta lo previstos en los arts. 35I, 37, 108. 11 de la CPE; 2, 5 núm. 1, 32, 36 inc. e), 39 núm. 1 inc. a) de la Ley 602; y el 100.I de la LMAD; declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de COVID-19 y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia, disponiendo además, que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, cuando corresponda, soliciten al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del art. 5.4 de la Ley 602; y que para el cumplimiento de dicho Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el CONARADE, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020, debiendo además, las y los Ministros de Estado en sus respectivas Carteras, para que en el marco de sus atribuciones y competencias puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención para evitar la expansión de COVID-19.

La Ley 602, tiene por objeto regular el marco institucional y competencial para la gestión de riesgos que incluye la reducción del riesgo a través de la prevención, mitigación y recuperación y; la atención de desastres y/o emergencias a través de la preparación, alerta, respuesta y rehabilitación ante riesgos de desastres ocasionados por amenazas naturales, socio-naturales, tecnológicas y antrópicas, así como vulnerabilidades sociales, económicas, físicas y ambientales (art. 1); y, tiene por finalidad definir y fortalecer la intervención estatal para la gestión de riesgos, priorizando la protección de la vida y desarrollando la cultura de la prevención con participación de todos los actores y sectores involucrados; normativa que en su art. 6, establece definiciones, y en cuanto a la amenaza sostiene lo siguiente: "Es la probabilidad de que un evento de origen natural, socio-natural o antrópico, se concrete y se produzca en un determinado tiempo o en una determinada región", entendiéndose por riesgo socio-natural, aquella circunstancia que genera la probabilidad de que una amenaza natural entre las que se encuentran las biológicas que son de origen orgánico, incluye la exposición a microorganismos patógenos, toxinas y sustancias bioactivas que pueden ocasionar la muerte, enfermedades u otros impactos a la salud.

En tal sentido, le corresponde al Estado, tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como de programas; debiendo éstos ser accesibles a todos sin discriminación alguna; esto en razón a que el derecho a la salud genera obligaciones inmediatas y mediatas para el Estado, como la obligación de adoptar medidas en aras de la plena realización del referido derecho, ahora, si bien el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud a favor de todos los bolivianos y las bolivianas, siendo personas concretas quienes a la larga acceden a estos servicios o resultan afectadas con la lesión a dicho derecho; también es evidente que ante una privación o restricción del acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad, tal como se señaló precedentemente, no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

De todo lo mencionado, es posible concluir que es atribución del Estado a través de sus tres niveles, de manera concurrente, atender de manera inmediata y eficiente el derecho a la salud en su faceta colectiva, conectado íntimamente con la vida y la salubridad de toda la población; por lo tanto, resultaría vano emitir un fallo que conceda la tutela impetrada, únicamente disponiendo que el gobierno municipal ahora demandado cumpla lo dispuesto; cuando como se demostró, el derecho colectivo demandado corresponde ser protegido por los tres niveles de coordinación; pues la actuación única del ente municipal resultará insuficiente para la satisfacción del citado derecho, dado que de manera independiente, no cuenta con capacidad de respuesta ante la magnitud de la pandemia.

En virtud a lo manifestado y en aplicación de lo previsto por el art. 18 de la CPE, todas las personas tienen derecho a la salud; en consecuencia, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas sin exclusión ni discriminación alguna, y por esta razón, el sistema único de salud se encuentra revestido de las características de ser universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social, se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno; dado que el modelo económico boliviano está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos, tal como establece el art. 306 de la Norma Suprema.

En ese orden de ideas, y teniendo presente que entre los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas se encuentran el de solidaridad, bien común, igualdad, complementariedad reciprocidad, subsidiariedad, coordinación y provisión de recursos económicos; se comprende que cuando una atribución es conferida tanto al nivel central, como al departamental y al municipal; sin embargo, la exigencia rebasa la capacidad de uno de ellos, entonces los demás niveles están llamados a trabajar de manera coordinada, para lograr el fin común, como en el caso sería la satisfacción del derecho difuso a la salubridad pública.

En virtud a lo manifestado, dimensionando los efectos del presente fallo constitucional, se dispone la notificación con el presente fallo constitucional al Ministerio de Salud como a la Gobernación del departamento de Beni, a efectos de que, de manera coordinada y aplicando los principios señalados precedentemente, tratándose de competencias concurrentes, coadyuven al cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinando previa realización de análisis de factibilidad correspondientes, la dotación de los equipos requeridos por el accionante, considerando los recursos económicos disponibles para dicho rubro; y si en caso no fuera posible dicha adquisición y entrega, mínimamente debe asegurarse la efectivización de otras alternativas para la detección del virus, de manera garantizada, segura y continuada, que permita el ejercicio del más alto nivel posible de salud, en Guayamerín del departamento del Beni.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo:**

1° Que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, demandada, o quien se encuentre desempeñando el cargo, adopte las medidas inmediatas, necesarias para agilizar la toma de muestras y procesamiento de las pruebas recabadas de los pacientes con sintomatología de COVID-19 en dicho municipio, debiendo extremar esfuerzos para el referido fin; considerando tanto las condiciones biológicas como socio-económicas esenciales de las personas, así como los recursos con los que cuenta el mismo; ya sea adquiriendo, en la medida de su posibilidades presupuestarias, el laboratorio exigido por el ahora accionante, o en último caso, optando por una solución alternativa de toma de muestras y obtención de resultados, mediante otro tipo de pruebas permitidas por las normas de este país, siempre asegurando el disfrute del más alto nivel posible de salud que permita a su población, vivir dignamente; respetando, protegiendo y garantizando el servicio de toma de muestras, así como su procesamiento y resultados, de manera eficaz, segura y oportuna, asegurando la continuidad en la prestación de los servicios de salud y cumpliendo con la gestión necesaria ante los demás niveles concurrentes. Lo contrario implicará vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública y conllevará responsabilidad de su parte.

2° Notifíquese con el presente fallo, a las partes procesales, como al Ministerio de Salud y Deportes y al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a efectos de que, de manera coordinada y aplicando los principios señalados precedentemente, tratándose de competencias concurrentes, coadyuven al cumplimiento del presente fallo constitucional, determinando previa realización de análisis de factibilidad correspondientes, la dotación de los equipos requeridos por el impetrante de tutela, considerando los recursos económicos disponibles para dicho rubro; y, si en caso no fuera posible dicha adquisición y entrega, mínimamente debe asegurarse la efectivización de otras alternativas para la detección del virus, de manera garantizada, segura y continuada, que permita el ejercicio del más alto nivel posible de salud, en la población de Guayamerín del referido departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 0013/2021-S4 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2021-S4

Sucre, 3 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31565-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en el que guarda detención preventiva; ante la negación a su solicitud de cesación a la detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 563/2019 de 17 de septiembre; y si bien los antecedentes fueron remitidos el 9 de octubre del referido año, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los Vocales –ahora demandados–, señalaron día y hora de audiencia para el 17 del mes y año referidos; vale decir, a los seis días hábiles de recibidos los actuados correspondientes, incumpliendo de esta forma la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece el plazo de tres días para su resolución, incurriendo así en dilación indebida; no obstante que ya se encuentra detenido preventivamente durante más de tres años y diez meses.

Asimismo, el día de la audiencia de apelación, programada para las 9:00, fue conducido por el respectivo custodio; y, una vez en estrados judiciales, comunicó de su presencia al Secretario de dicha Sala, quien le pidió que llamara a su abogado, porque en diez minutos se instalaría la audiencia; por ello, tomó contacto con su defensor, y éste le manifestó que ya se encontraba en el ascensor del edificio; empero, inmediatamente fue convocado a la sala de audiencias, donde el Vocal Iván Noel Córdova Castillo, dictó de manera directa la resolución cuestionada, ratificando el Auto Interlocutorio emitido por el de instancia, sin cumplir las formalidades propias de la actuación judicial, y sin percatarse que no estaba asistido de su abogado de confianza, no le asignó un defensor de oficio y tampoco le concedió la palabra para asumir su defensa material, concluyendo el actuado a las 9:06; vulnerando así sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y subsumiendo su conducta a faltas disciplinarias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa material y técnica; así como el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 449/2019 de 17 de octubre, emitido por las autoridades demandadas y se disponga el señalamiento de nueva audiencia de apelación incidental.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, presente el accionante y el demandado Yván Noel Córdova Castillo; y, ausente la Vocal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, reiteró el tenor de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señaló que la audiencia había sido instalada a las 9:02 y directamente el Vocal hoy demandado dictó resolución, tal como ocurrió en otras audiencias con la única diferencia que se trataban de medidas cautelares y en este caso fue una de cesación a la detención preventiva; sin considerar que su derecho a la defensa tanto técnica como material, es inviolable, tal como lo afirmó el Tribunal Constitucional Plurinacional en varios pronunciamientos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., señalaron que; **a)** De conformidad al acta de audiencia de 17 de octubre de 2019, se informó que se encontraba presente el imputado ahora accionante y ausente el Ministerio Público, así como el acusador particular, cuya inasistencia no afectaba el fondo de la resolución a ser emitida; considerando que la única presencia trascendental, era precisamente la del imputado y su abogado defensor; **b)** El contenido del cuaderno de apelación demuestra que se cumplieron con las diligencias de notificación con la debida anticipación; **c)** En el caso en análisis no existió expresión alguna de agravios por parte de la defensa del imputado; tampoco justificó su inasistencia, no solicitó la suspensión de la audiencia programada, ni comunicó sobre algún retraso; consecuentemente, ante la ausencia de agravios, el Tribunal de alzada no tenía otra alternativa que confirmar la resolución impugnada; **d)** La acción presentada, se encuentra basada en el propio actuar negligente de la defensa técnica del imputado, porque se les notificó de forma legal y fue por causas no justificadas que el imputado acudió a la audiencia sin abogado; entonces, esa negligencia y el haberse puesto en ese estado de indefensión no puede ser atribuible a las autoridades demandadas; **e)** El accionante reconoce que cinco minutos antes de la hora programada se le advirtió que se comunique con su abogado defensor, ya que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz convoca e instala sus audiencias de manera puntual; por lo que, el personal de apoyo jurisdiccional obró con la diligencia debida; asimismo, admite haber estado en la sala de audiencias a las 8:55 junto a su custodio y que la audiencia concluyó a las 9:06, afirmaciones que ratifican que se cumplió a cabalidad con las obligaciones y de ninguna manera se vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **f)** La circunstancia de que su abogado no hubiese asistido al llamado judicial, de ninguna manera puede ser atribuida a los Vocales; **g)** El razonamiento del hoy impetrante de tutela, implicaría la suspensión indefinida de las audiencias hasta que éste o su defensa decidan acudir, lo cual sería contrario a los principios de celeridad y tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 178 y 180 de la CPE; y, **h)** También deberá tomarse en cuenta que la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal, programa audiencias con un espacio de treinta minutos entre una y otra; consecuentemente, la retardación en la instalación de una implica un perjuicio irreparable a las demás audiencias y las partes, lo que no es admisible; correspondiendo, denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías, con el uso de la palabra, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó lo siguiente: **1)** Mediante Resolución 563/2019 de 17 de septiembre, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el imputado; decisión que fue impugnada y sorteada a la Sala Penal Cuarta

de dicho Tribunal, y se señaló audiencia para el 17 de octubre del mismo año, a la que se presentó el imputado sin estar asistido de su abogado defensor; **2)** Como Tribunal de alzada se actuó bajo la previsión de los arts. 396.3 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establecen que en apelación se deben indicar las partes específicamente cuestionadas en la resolución; y, **3)** Al haberse denunciado el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, correspondía acudir a la acción de amparo constitucional y no así a la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 16/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 30, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los argumentos expuestos por el accionante, se colige un reclamo respecto al señalamiento de audiencia de apelación, indicando que no cumplieron con los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, concretamente el art. 251 del CPP; sin embargo, se advierte que el día señalado el ahora impetrante de tutela, fue conducido y se constituyó en la sala de audiencias convalidando la actuación procesal, sin que el incumplimiento de plazos hubiere sido reclamado en su oportunidad, dejando precluir su derecho; **ii)** En cuanto a la celebración inmediata de la audiencia y vulneración de su derecho a la defensa; es preciso señalar que fue el propio accionante quien se presentó a la audiencia sin la asistencia de su abogado defensor, sin poder atribuir la responsabilidad de la demora o retraso a los Vocales demandados; **iii)** Respecto a los supuestos maltratos que sufrió por parte de una de las autoridades demandadas, corresponde señalar que la parte afectada puede acudir ante la instancia disciplinaria, sin necesidad de interponer una acción de libertad, toda vez que, no es la naturaleza de la misma, de conformidad al art. 125 de la CPE; situación similar ocurre con relación a las denuncias de supuestos cobros o pagos a cambio de medidas sustitutivas o la existencia de una amistad entre el Vocal demandado y el Juez de instancia; aspectos netamente subjetivos e inidóneos carentes de prueba objetiva que no son atingentes a la acción de libertad, teniendo las vías abiertas para acudir ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos; y, **iv)** No se vio mayor fundamentación ni conculcación de derechos y/o garantías que se hubieren atribuido a Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal hoy demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año.

Por otro lado, mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020, cursante a fs. 34, se ordenó la suspensión de plazos procesales, con la finalidad de obtener documentación necesaria del Tribunal de origen, para emitir la correspondiente resolución, disponiéndose la reanudación del mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de diciembre de igual año (fs. 58); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 449/2019 de 17 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy autoridades demandadas–, declaró admisible el recurso de apelación formulado por Marco Antonio Gutiérrez Saire –ahora accionante– y ante la ausencia de formulación oral de agravios, confirmó la Resolución 563/2019 de 17 de septiembre, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento (fs. 50 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó vulneración de sus derechos a la libertad, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos defensa técnica y material; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada, fue rechazada por el Juez de instancia; y confirmada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, en audiencia de apelación señalada fuera del plazo previsto por ley, y llevada a cabo sin cumplir las formalidades pertinentes, sin otorgarle la palabra ni percatarse de la ausencia de su abogado defensor.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inviolabilidad de la defensa y el derecho a contar con defensa técnica. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0552/2018-S4 de 19 de septiembre, que recoge y ratifica a su vez los entendimientos asumidos por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental.*

En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: `Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: `(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: `El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia*, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0537/2020-3 de 15 de septiembre, señaló que: *"(…) Con relación al derecho amplio e irrestricto a la defensa, en la Opinión Consultiva (OC) 11/90 de 10 de agosto de 1990, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se manifestó que: `24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.*

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente'.

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada y los elementos desarrollados en la Opinión Consultiva citada precedentemente, -que si bien no es vinculante al no ser un fallo emitido por la CIDH; empero, se constituye en doctrina- se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la defensa material, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la defensa técnica, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, en razón a que ante el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, formuló el recurso de apelación incidental, que en alzada fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la resolución de instancia; empero, fuera del plazo previsto en el art. 251 del CPP; es decir, más allá de los tres días permitidos, y, limitando su derecho a la defensa técnica, en audiencia porque no se percataron de la ausencia de su abogado defensor, que llegó recién al finalizar la misma, ni le brindaron la palabra para asumir su defensa material.

De la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades judiciales demandadas fijaron audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva para el 17 de octubre de 2019, en cuya celebración emitieron el Auto de Vista 449/2019, disponiendo en principio la admisibilidad del recurso de

apelación planteado y al no haber escuchado agravio alguno, se confirmó la Resolución 563/2019 de 17 de septiembre, dictada por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo determina el art. 398 del CPP, los juzgadores no pueden ir más allá de lo pedido y fundamentado por las partes, pues el límite de su competencia es el conjunto de agravios que se formulan en contra de la resolución impugnada; **b)** La parte imputada –ahora impetrante de tutela– el día de la audiencia se hizo presente sin su abogado defensor, pese a estar legalmente notificada, quien no presentó justificativo alguno sobre su inconcurrencia, pese a que en la referida audiencia tenía la carga procesal de asistir con su abogado de defensa y fundamentar la apelación interpuesta señalando los agravios que la Resolución apelada le hubiera causado; consecuentemente, no existe ningún agravio que hubiere sido formulado, no teniendo material argumentativo para revisar la resolución apelada; y, **c)** La jurisprudencia constitucional estableció con absoluta claridad que no se puede alegar indefensión cuando una persona se coloca en dicha situación sin justificativo o abandona el proceso; en el caso presente no se cuenta con justificativo alguno para la suspensión de la audiencia, y ante la falta de agravios el Tribunal de alzada no puede suplir la falta de diligencia y/o responsabilidad en la defensa del imputado (Conclusión II.1.).

De lo expuesto, se puede evidenciar que la resolución cuestionada contiene una fundamentación que se limita a reclamar la ausencia del abogado defensor, manifestando que no presentó justificativo alguno sobre su inconcurrencia, por lo que, no fundamentó la apelación interpuesta, pese a su legal notificación; determinando la confirmación de la resolución impugnada, primero sin conceder la palabra al recurrente, en franco desconocimiento del derecho a la defensa material y técnica del ahora impetrante de tutela; toda vez que, conforme la propia resolución, ésta fue dictada directamente dentro de los seis minutos de haber sido instalada, sin que los Vocales demandados le hubieren cedido la palabra al ahora solicitante de tutela, para que pudiera exponer argumento alguno respecto a la ausencia de su defensor y/o pudiere hacer conocer los agravios reclamados, para continuar con el desarrollo de dicha actuación procesal; contraviniendo la esencia del derecho a la defensa material, que trasunta en la posibilidad que el imputado tiene que defenderse por sí mismo e intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas conforme lo previsto en el art. 8 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, con relación al derecho a la defensa técnica, el art. 9 de la norma procesal penal, establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable", por ello el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, es decir, que contar con la asistencia de un abogado que ejerza la defensa técnica en las diferentes etapas del proceso penal es un derecho que resulta ser irrenunciable, y que constituye una efectiva garantía para el resguardo y protección de los derechos fundamentales del imputado, que imperativamente debe ser ejercida sea por el abogado de confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, exigencia que de ninguna manera puede ser desconocida por las autoridades jurisdiccionales; por lo que, el argumento de los Vocales demandados de que "… se evidencia la inasistencia del abogado de la parte imputada en su rol de apelante … por lo que en la presente audiencia no existe ningún agravio que hubiere sido formulado en contra de la resolución apelada…" (sic), son fundamentos que no justifican de ninguna manera la omisión de garantizar la asistencia de defensa técnica al apelante; en consecuencia, advirtiendo que el accionante no tuvo la posibilidad de ejercer oportunamente y plenamente su derecho a la defensa, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al incumplimiento del plazo establecido en el art. 251 del CPP, pese a la solicitud de antecedentes realizada al Tribunal de origen, no se cuenta con elementos probatorios que puedan acreditar las fechas de presentación del recurso y la resolución de señalamiento de audiencia para el efecto; en mérito a ello, este Tribunal se encuentra impedido de realizar pronunciamiento sobre el fondo de esta problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 26 a 30, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; sin embargo, considerando el tiempo transcurrido desde la interposición de la acción tutelar a la fecha y con la finalidad de no provocar disfunciones procesales, se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 449/2019 de 17 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenando que, solo en caso de que la situación procesal del imputado no hubiere cambiado, se señale nueva audiencia para considerar la apelación incidental planteada por el ahora accionante, garantizando su derecho a la defensa; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2021-S4

Sucre, 9 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30357-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-09/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Omar Porfirio Torrez Callisaya** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo** ambos **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; e, **Irene Viviana Alanoca Acarapi**, **Edgar Choquenaira Ychota** y **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y de 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, mediante Auto de Vista 214/2018 de 5 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revocó en parte la resolución cautelar impugnada; empero, se consideró subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo vigente la medida cautelar personal.

Ante nueva solicitud de cesación a la detención preventiva e impugnado que fue el rechazo, mediante Auto de Vista de 31 de octubre de 2018, el Tribunal de alzada declaró procedente en parte el recurso de apelación, dejando sin efecto el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal y mantuvo subsistente el peligro para la víctima, con el único argumento de que no se contaba con un informe específico sobre el cumplimiento de las medidas de protección; consistentes en no molestar ni intimidar a la víctima, testigos y recibir terapia psicológica en el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI).

Asimismo, presentada otra solicitud de cesación a la medida cautelar indicada; ésta, también fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del nombrado departamento –por medio del Auto Interlocutorio 51/2019 de 26 de marzo–, afirmando que seguía vigente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; determinación que fue confirmada –mediante Auto de Vista 181/2019 de 29 de abril–, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableciendo tres medidas de protección adicionales a las señaladas por el a quo, alegando que constituían garantías para la víctima; agravando de esta manera su situación jurídica y vulnerando la prohibición de reforma en perjuicio, permitiendo que continuara indebidamente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 21.7, 22; y, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 vta., presentes tanto el solicitante de tutela como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos, manifestó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 51/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fundamentando que el acusado no cumplió de forma íntegra con la terapia psicológica ordenada ante CEPROSI, establecida como una de las medidas de protección a favor de la víctima, ni tampoco acudió a otras instancias para realizar la referida terapia, ante la negativa otorgada por dicha institución; asimismo, que no contaba con ningún elemento de prueba que demuestre que no iba a influir negativamente sobre los testigos y la propia víctima, quien también había sido ofrecida como testigo de cargo; agravando así su situación, sin considerar que esas garantías ya habían sido presentadas en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, que inclusive fueron objeto de apelación y que habían sido desvirtuadas en su totalidad; **b)** Sus solicitudes de certificación y/o informes, referidos a la inexistencia de actos de intimidación por parte del imputado contra la víctima y los testigos, fueron rechazadas en tres oportunidades, alegando que el investigador asignado no podía certificar sobre cuestiones que cursaban en el cuaderno de investigaciones; **c)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto 181/2019, señaló que no cursaba ningún informe que acredite que el imputado no estaba intimidando a la víctima, colocándole en una situación de incertidumbre, porque por un lado le pedían dicho informe, pero por otro el Fiscal asignado al caso, le decía que el investigador no podía informar tal extremo; **d)** En antecedentes del cuaderno de investigaciones, ofrecido por la defensa, se puede advertir que no existía ni una sola queja por parte de los testigos o la víctima, de que se les estuviese intimidando o molestando de alguna manera; **e)** En cuanto al CEPROSI, lugar en el que debía realizar una terapia psicológica, no pudo efectuarla porque allí se lo negaron, indicando que no podían realizarla tomando en cuenta que se trataba de una tentativa de feminicidio y no de un caso de violencia familiar; sin embargo, recibió terapia psicológica ante el psicólogo del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; empero, las autoridades demandadas rechazaron su referida solicitud de cesación, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, omitiendo valorar el aludido informe; por otro lado, el Tribunal de alzada, afirmó que la terapia podía realizarse en otro centro; no obstante, de manera contradictoria rechazó la apelación sin valorar la prueba aportada; **f)** Presentó copia legalizada del acta de otorgación de garantías unilaterales, con la que pretendió desvirtuar la cuarta medida de protección impuesta; y, **g)** La resolución de apelación omitió fundamentar por qué consideraba que estaba amenazando, intimidando o molestando a los testigos; tampoco indicó si la parte querellante o el Ministerio Público se opusieron a la cesación solicitada; incurriendo en franca vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como el *indubio pro reo*, principio *non reformatio in peius* y presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, referido en la Resolución de garantías (fs. 15 vta.); señalaron que, no corresponde valorar nueva prueba mediante esta acción tutelar.

Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia; manifestó que: **1)** Evidentemente, como miembro de dicho Tribunal, conoció la solicitud de cesación a la detención preventiva, y el "Dr. Sillerico" refirió que existía un Auto de Vista en el que se recomendaba al acusado de acudir a CEPROSI para realizar la terapia

correspondiente, y que ese aspecto no hubiese sido cumplido; y, **2)** El Tribunal en pleno, negó el valor probatorio, justamente porque había incumplido lo requerido; sin embargo, su actuar de ninguna manera vulneró derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, quien permanecía privado de su libertad, en virtud a un mandamiento expedido por "un Juez cautelar".

Marco Antonio Cuentas Rojas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia; señaló que, evidentemente resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante; empero, ésta fue apelada; y por ello, correspondía interponer la acción de defensa únicamente contra los Vocales de la Sala Penal que emitió el respectivo Auto de Vista y no en su contra; por lo que, pidió denegar la tutela impetrada.

Irene Viviana Alanoca Acarapi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, aunque en el acta de audiencia de esta acción de defensa se señala su asistencia a dicho verificativo, no hizo uso de la palabra en la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución S-09/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 14 a 17, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa presentada no cumple con la previsión del art. 125 de la "CPP", ni lo señalado en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no se estableció que la vida del accionante se encontraba en peligro, o si era ilegalmente perseguido, porque existía un proceso tramitado ante una determinada autoridad jurisdiccional; y si bien alegaba que existía una privación ilegal de su libertad, tampoco demostró que se hubiera actuado en su perjuicio; **ii)** En cuanto a la valoración de pruebas, considerando que éstas fueron presentadas junto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, que motivó una resolución, y fue apelada; estuvieron sometidas al respectivo control jurisdiccional de la Sala Penal ahora demandada; y, el Tribunal de garantías sólo podría ingresar a valorar si las pruebas mencionadas por el solicitante de tutela, no hubieran sido valoradas; sin embargo, corresponde señalar que el propio acusado, refirió en su momento que no presentó el certificado de CEPROSI exigido, afirmando que la entidad aludida no realizaba dichos exámenes o terapias, y tal circunstancia fue mencionada por ambas resoluciones; y, **iii)** De acuerdo a lo establecido en el art. 250 del CPP, se tiene que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado y son modificables aún de oficio; lo que significa que si el impetrante de tutela no está de acuerdo o no cumplió con la resolución 181/"2001", puede volver a solicitar la cesación o modificación en caso de ser de imposible cumplimiento obtener el certificado del CEPROSI.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 15 de noviembre de 2019, cursante de a fs. 23, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de diciembre de 2020 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en el acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, de 29 de abril de 2019, celebrada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la participación de Omar Porfirio Torrez Callisaya –hoy accionante–, asistido de su abogado patrocinante, pidiendo la respuesta a cada uno de sus agravios (fs. 36 a 37).

II.2. Mediante Auto de Vista 181/2019 de 29 de abril, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, declararon improcedentes las cuestiones planteadas por el hoy impetrante de tutela, en cuyo mérito se confirmó el Auto Interlocutorio apelado, dejando incólume la detención preventiva dispuesta en la resolución primigenia (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 181/2019, confirmaron el rechazo a su última solicitud de cesación a la detención preventiva, basándose en la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, agravando su situación jurídica y vulnerando la prohibición de reforma en perjuicio.

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

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «…debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en

búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

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

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: "*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".*

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–, a través del Auto de Vista 181/2019, confirmaron el Auto Interlocutorio 51/2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento –hoy codemandados–; por el que, rechazaron su última solicitud de cesación a la detención preventiva, argumentando la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, agravando así su situación jurídica y transgrediendo la prohibición de reforma en perjuicio.

Ahora bien, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la Resolución pronunciada por los Vocales ahora demandados, que establecieron tres medidas adicionales a las señaladas por el a quo, agravando así su situación jurídica y vulnerando la prohibición de reforma en perjuicio; asimismo, refiriendo que no cursaba ningún informe que acredite

que se hubiere desvirtuado el riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, no obstante que el Ministerio Público manifestó que el investigador no podía informar dicho extremo; empero, no existía ninguna queja de los testigos o de la víctima que afirmen que se les estaba intimidando o molestado de alguna manera; y, le habían negado efectuar la terapia psicológica en el CEPROSI; por lo que, presentó copia legalizada del acta de otorgación de garantías unilaterales; circunstancias, que no fueron consideradas por el Tribunal de alzada.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectiva para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumplió con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación deducida por el imputado, confirmando el Auto Interlocutorio 51/2019, disponiendo que prosiga la detención preventiva, se tiene que los Vocales demandados, al momento de revisar la determinación efectuada por el Tribunal de primera instancia, fundamentaron su decisión en base a los siguientes argumentos: **a)** El imputado tenía la obligación de hacer conocer esta imposibilidad de cumplimiento de su terapia psicológica ante el Tribunal a quo, si éste le impuso tal medida o ante el Ministerio Público, si dicha institución aplicó esa medida protectiva, solicitando la modificación de medida cautelar y no acudir de manera directa y unilateral, sin poner en conocimiento de las referidas autoridades, al centro psicológico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; incumpliendo con la obligación, como fundamento para establecer su peligrosidad en relación a la víctima; **b)** No se puede exigir al investigador asignado al caso que certifique o informe cuál es la conducta del imputado en relación a la víctima; así como, no es obligación del Juez ni del Tribunal de alzada, acreditar o aseverar que en base a los veintiún cuerpos del expediente, el imputado no hubiese molestado a la víctima, sino que la parte recurrente tiene el deber de explicar e identificar en que fojas precisamente demostraría esa conducta; toda vez que, la carga de la prueba, tratándose de solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde al imputado; por lo que, esta medida de protección de no acercarse, no intimidar, ni molestar o amenazar a la víctima, tampoco fue cumplida; **c)** Respecto a la medida de protección que implicaba no realizar amenazas a testigos; de igual forma, no se demostró por el imputado cómo y de qué manera fue cumplida; **d)** En el presente caso, en aplicación de los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, el imputado goza de su derecho de presunción de inocencia, tomando en cuenta que el proceso aún se encuentra en etapa de juicio oral y podría culminar con una sentencia absolutoria o condenatoria; en cuanto al principio de favorabilidad reclamado, no se escuchó en la audiencia qué criterios favorables al imputado le amparan, limitándose a hacer una alusión genérica del dicho principio, sin alegar ningún fundamento a su favor; **e)** En el caso en análisis, se advierte que la víctima es una mujer y el imputado un varón, existiendo entre ellos desproporción, una situación de vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer y porque considera que las garantías que le pudiera otorgar el imputado son insuficientes; además, ante los hechos de violencia física y psicológica en contra de una mujer, tal cual refiere la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, "Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia", en su art. 3, establece que el Estado asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género; **f)** Es evidente que no se pueden aplicar medidas cautelares tomando en cuenta el tipo de delito, tal como refiere el imputado; sin embargo, se debe considerar la existencia de normas internacionales que protegen a la mujer, ordenando a los Estados que forman parte de dichos Tratados, a asumir todas las medidas convenientes para asegurar la protección hacia este sector vulnerable de la sociedad, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra la mujer, "Convención Belem Do Para", Ley 1599 de 18 de "octubre" –siendo lo correcto agosto– de 1994, arts. 4 y 6; y, **g)** Considerando que existe una desigualdad en los sujetos procesales, al estar ante una víctima en situación de violencia física y psicológica, en razón al certificado médico forense con sesenta días de impedimento, se establece que el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima no ha sido desvirtuado, porque las medidas de protección en favor de ésta aún no fueron cumplidas en su totalidad por el imputado; circunstancia que no implica que con nuevos elementos de prueba pueda obtener medidas favorables a su persona. Asimismo, ante la solicitud de enmienda efectuada por la defensa técnica del imputado y complementando sus fundamentos, se señaló que: **1)** Mediante una solicitud de enmienda no puede modificarse el fondo de la decisión; sin embargo, se aclara que no es evidente que el Auto de Vista 435/2018 de 12 de noviembre, hubiere referido que las garantías impuestas como medidas de protección se dieron por cumplidas; consiguientemente, no ha lugar la enmienda planteada, manteniéndose la decisión principal dictada en audiencia, al no haber incurrido en la vulneración del principio *reformatio in peius*, porque no se perjudicó, ni agravó su la situación jurídica del imputado; **2)** Evidentemente, como afirmó el recurrente, se adjuntaron dos tomos del cuaderno de investigaciones, en el que cursa un informe psicológico de medidas de protección, en el que la víctima respondió a una pregunta señalando que el papá del sindicado se hubiera acercado a ella, a quien le contó todo lo que pasó, porque él podía entrar a terapia intensiva, cosa que sus papás aún no podían, entonces se tiene que la víctima sí hubiese sido molestada por un familiar del imputado, su padre, cuando la víctima aún se encontraba en la unidad de terapia intensiva del hospital; y contrariamente a lo que afirma el apelante, no existe constancia de que el imputado o su entorno familiar ni siquiera se acercaron a la víctima, recalcando que la carga de la prueba le corresponde al imputado y en el caso en análisis se extraña dicho elemento probatorio; y, **3)** Respecto a que el Tribunal de alzada hubiere dado credibilidad únicamente a la palabra del Fiscal asignado al caso; ello, no resulta evidente porque en la revisión del legajo de apelación se cuenta con una acusación formal, como requerimiento conclusivo, en cuyo ofrecimiento de pruebas, cursa como prueba de cargo "PM5", el certificado médico forense de 24 de mayo de 2018, correspondiente a la víctima, a través del cual le otorgaron sesenta días de incapacidad médica.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del solicitante de tutela y lo razonado por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada; se evidencia que los Vocales demandados sostuvieron con meridiana claridad del porqué el riesgo de obstaculización inserto en el art. 234.10 del CPP (entonces aplicable), concurría en el caso de análisis, respondiendo de manera concreta al agravio expuesto por las partes, conteniendo una debida fundamentación; puesto que, los aspectos determinativos de su decisión fueron explicados razonablemente, al advertirse que la víctima es una mujer en condición de vulnerabilidad y que no se evidenciaron argumentos válidos que generen convicción que efectivamente el imputado, ahora accionante, hubiera desvirtuado el aludido riesgo procesal, sino en su lugar la propia víctima hubiese referido que fue abordada por el padre del imputado, cuando aún estaba en terapia intensiva. En ese entendido, la citada Resolución de alzada se encuentra dictada dentro del marco de lo razonable, cumpliendo con la exigencia normativa dispuesta en el art. 124 del adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

Por lo que se advierte, que las autoridades demandadas cumplieron a cabalidad con su deber de fundamentar y motivar la Resolución; la cual, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no necesariamente debe efectuarse en base a una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la misma debe contener una estructura de forma y de fondo, pudiendo en este último aspecto ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresarse las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, presupuestos que de la revisión de la Resolución de alzada, fueron cumplidos por las autoridades demandadas, a tiempo de dictar el Auto de Vista 181/2019, exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su determinación, explicando el por qué consideran subsistente el riesgo procesal aludido, emergente de la consideración de la apelación efectuada por la víctima, no siendo evidente lo alegado por el solicitante de tutela en la interposición de esta acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la denuncia referida a que el Tribunal de alzada, hubiere establecido tres medidas adicionales a las señaladas por el a quo, agravando así la situación jurídica del ahora accionante, provocando la vulneración al principio de la prohibición de reforma en perjuicio; corresponde señalar que de la revisión de antecedentes no se pudo advertir a cuáles medidas se refería el impetrante de tutela, impidiendo efectuar el correspondiente análisis de fondo de dicha problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-09/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2021-S4

Sucre, 9 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 32309-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudio Pedro Linares Cardozo** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; luego de solicitada la cesación de dicha medida cautelar, mediante Auto Interlocutorio 609/2019 de 10 de octubre, se dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas; determinación que fue apelada por la parte acusadora y resuelta por Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, a través del Auto de Vista 530/2019 de 10 de diciembre, revocando la resolución de primera instancia, con total falta de objetividad, disponiendo una vez más su privación de libertad, con el argumento de que continuaba el peligro efectivo para la víctima, cuando dicho riesgo procesal ya había sido enervado de manera parcial ante el Juez inferior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 117, 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad, ordenando a la autoridad demandada actúe respetando sus derechos y garantías constitucionales y con objetividad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28, presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El argumento utilizado por las autoridades jurisdiccionales, para determinar la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto al peligro efectivo para la víctima, fue la situación de vulnerabilidad, por cuestiones de género; toda vez que, era una adolescente y existía sobrada ventaja frente a ella, considerando que el imputado ostentaba la calidad de Director del establecimiento

educativo, donde la víctima era estudiante además de tratarse de una menor de edad y él, mayor de edad; **b)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, se acreditó que ya no gozaba de la calidad de Director del colegio y que la menor ya no era estudiante de dicho establecimiento educativo; para ello, se adjuntó la renuncia y aceptación irrevocable al cargo; documentos que permitieron al Juez de instancia, emitir el Auto Interlocutorio 609/2019, en la que se realizó la compulsa de los nuevos elementos de convicción, y se determinó que no existía esa relación de sobrada ventaja entre el imputado y la víctima y fue a través del informe pericial realizado a la menor, que se evidenció que ya no era estudiante del referido colegio; enervando así el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– "ahora numeral 7"; asimismo, realizó una valoración lógica jurídica respecto a que el elemento relativo al género, no podía "mutar", pues la víctima siempre sería una adolescente de sexo femenino, por ello se dispuso en la parte resolutiva que si bien no se enervó este riesgo procesal; sin embargo, habían "mutado" los fundamentos que dieron lugar a la persistencia del riesgo, determinando la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como la detención domiciliaria, la prohibición de acercarse a los padres de la menor, no realizar actividades vinculadas a la formación de menores y adolescentes, arraigo y la obligación de presentarse a firmar en el control biométrico, los días lunes de cada semana, así como la prohibición de acercarse a la víctima, concurrir o ingresar a lugares cercanos al domicilio, trabajo y estudio de los descendiente o ascendientes, ampliable a los familiares de la presunta víctima; y, **c)** Mediante Auto de Vista 530/2019, el Vocal ahora demandado, sin que la parte denunciante hubiere señalado de forma clara y concisa cuáles fueron los agravios denunciados en alzada, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, vulneró su derecho al debido proceso; realizando una transcripción de la resolución impugnada, omitiendo mencionar cuál era la norma procesal en la que se amparaba para pronunciar una resolución totalmente genérica; de igual manera, no estableció con especificidad cuáles fueron los Convenios o Tratados en los que se basó para dictar la referida resolución; tampoco señaló por cuánto tiempo más debería guardar la detención preventiva, no obstante que ya había entrado en vigencia la Ley 1173, cuyo numeral 3 del art. 233, obliga a la autoridad jurisdiccional a establecer un plazo de duración de la detención preventiva; limitándose a referir que existirían actos investigativos pendientes de realización, sin identificar cuáles eran dichos actos y disponiendo de forma oficiosa la ampliación del plazo para las investigaciones, sin que las partes lo hubieren solicitado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 23 vta., señaló que: **1)** El Auto de Vista 530/2019, revocó el Auto Interlocutorio 609/2019, contando el mismo con la suficiente fundamentación y motivación; **2)** El propio accionante afirmó que, de manera parcial, se enervó el peligro efectivo para la víctima; empero, en nuestro ordenamiento jurídico, el riesgo procesal debe ser desvirtuado en su totalidad, sin que exista la posibilidad de que pueda hacerlo parcialmente; por ello, determinó que subsistía el peligro efectivo para la víctima, sin que dicha actuación pueda considerarse como vulneradora al debido proceso; **3)** En cuanto al derecho a la defensa, el impetrante de tutela no señaló de qué manera éste hubiese sido lesionado; sin embargo, corresponde aclarar que tuvo todas las oportunidades que la ley contempla para ejercer una defensa eficaz; asimismo, no solicitó ninguna aclaración, complementación y/o enmienda; y, **4)** En el caso en análisis, la privación o restricción a la libertad, fue ordenada por autoridad competente; y dicha determinación no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier momento; solicitando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, **concedió** la tutela solicitada, contra el Vocal demandado, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, dicte nueva resolución tomando en consideración los

aspectos y fundamentos realizados en la resolución emitida y lo establecido en el art. 233 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista cuestionado, advierte contradicciones; toda vez que, el peligro efectivo para la sociedad, relacionado al peligro a la víctima, ya no constituye un riesgo que deba ser considerado como peligro de fuga, de conformidad a la jurisprudencia constitucional modulada por la SCP 0185/2019, en la que señala que deberá exigirse simplemente un certificado de antecedentes penales para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del citado Código –ahora numeral 7–; empero, la autoridad demandada señaló en el último apartado del considerando segundo, que era necesario tomar en cuenta lo manifestado por la Fiscalía y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de que existían actos pendientes por realizar y que el Ministerio Público tenía el plazo de seis meses para tal fin; obviando aplicar la disposición del art. 233 del adjetivo penal; **ii)** Correspondía a la autoridad demandada, conminar tanto al Ministerio Público, como a los querellantes y establecer el plazo de duración de la detención preventiva, e identificar cuáles eran los actos investigativos que debían realizarse; extremo que no ocurrió; **iii)** Si bien la Constitución Política del Estado, así como los Tratados y Convenios Internacionales protegen a la niñez y adolescencia, las mujeres y personas de la tercera edad; no es menos cierto que el acusado también se encuentra protegido por mandato de la Norma Suprema y Convenios internacionales que prevén el principio y garantía de la presunción de inocencia, frente a la sindicación de la comisión de un hecho ilícito; y, **iv)** La resolución impugnada no estableció con certeza de qué forma el acusado constituía un peligro efectivo para la víctima, simplemente refirió suposiciones subjetivas; tampoco estableció la finalidad de mantenerlo en detención preventiva, menos aún estableció el plazo para que la parte acusadora pudiera realizar los actos investigativos tendientes a averiguar la verdad histórica de los hechos; consecuentemente, no cumplió con lo establecido en el procedimiento penal respecto a la motivación y fundamentación, al no considerar lo establecido en el antes referido artículo.

I.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 55, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de diciembre de 2020 (fs. 72), por lo que la presente Resolución es Pronunciada dentro de Plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 609/2019 de 10 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, determinó la cesación a la detención preventiva de Claudio Pedro Linares Cardozo –ahora solicitante de tutela–, aplicando medidas sustitutivas a su favor (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante memoriales de 11 y 30 de octubre de 2019, respectivamente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio Público y el Ministerio de Educación, presentaron recursos de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 609/2019 (fs. 42 a 44).

II.3. A través del Auto de Vista 530/2019 de 11 de diciembre, Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte las cuestiones formuladas por los apelantes y en el fondo revocó el Auto Interlocutorio 609/2019, determinando la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; toda vez que, el Tribunal de alzada, que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, planteado por la parte acusadora, determinó revocar el Auto Interlocutorio 609/2019 que le otorgó la cesación a la detención preventiva, a través de una resolución carente de fundamentación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes, así como del único riesgo procesal persistente; omitiendo además, aplicar la

previsión del art. 233 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, prolongando su privación de libertad, por tiempo indefinido, sin identificar las actuaciones investigativas pendientes de realización.

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "***Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás***. *Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido ***«los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales****; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social»* *(SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.*

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'" (las negrillas son nuestras).

Así, la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, concluyó señalando que: "*La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomías; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción,* ***pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso****, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "***El principio del interés superior del niño****.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos

fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…" (las negrillas son nuestras).

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, a la defensa; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, planteado por la parte acusadora, mediante Auto de Vista 530/2019, determinó revocar el Auto Interlocutorio 609/2019, que le otorgó la cesación a la detención preventiva; a través de una resolución carente de fundamentación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes, así como del único riesgo procesal persistente; omitiendo además, aplicar la previsión del art. 233 del CPP, prolongando la privación de libertad, por tiempo indefinido, sin identificar las actuaciones investigativas pendientes de realización.

Con la finalidad de verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte del Tribunal de apelación, que a decir del impetrante de tutela, incurrió en falta de fundamentación de las razones por las que revocó la concesión de la cesación a su detención preventiva; y omitió pronunciarse respecto a cuál era la norma procesal en la que se amparaba para emitir su resolución; así como el tiempo que debería guardar la medida cautelar privativa de libertad; asimismo, de manera oficiosa amplió el plazo de investigación, sin que las partes lo solicitaren sin especificar las actuaciones

investigativas pendientes que justifiquen dicho extremo; es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista cuestionado.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo señalado en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que vía recurso de apelación incidental interpuesto contra el aludido Auto Interlocutorio 609/2019, los recurrentes, haciendo uso de la palabra, identificaron los siguientes agravios: **a)** Evidentemente se había enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP –ahora numeral 7–, ante el Juez de instancia; empero, aún existían actos investigativos pendientes por realizar, sobre los que no se pronunció el Auto Interlocutorio; pues, si bien el imputado se había jubilado, la autoridad jurisdiccional no hizo mención sobre la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encontraba la víctima al ser mujer, frente a su agresor; **b)** Tampoco consideró que el sindicado constituía un peligro para la víctima y otros alumnos; pues seguía hostigándola a través de otras personas, inclusive en el nuevo colegio; y que tuvo otro inconveniente con una mamá a la que pretendió agredir; aspectos corroborados con un informe social que acreditaba la existencia de otro ilícito más en investigación; y, **c)** La determinación asumida por el Juez de primera instancia, provocaría la revictimización de la afectada.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la apelación incidental, la defensa del imputado manifestó que los recurrentes no habían identificado claramente cuál era el derecho y/o garantía que fue vulnerado a través del Auto Interlocutorio impugnado, y que el vínculo estudiante – director del colegio, había desaparecido con la renuncia presentada por el imputado.

Con base a dichos agravios, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista ahora cuestionado, declarando procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por los apelantes (parte acusadora), revocando la resolución impugnada y determinando la detención preventiva del imputado –ahora solicitante de tutela–, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde al imputado demostrar con nuevos elementos, que los motivos que fundaron su detención preventiva ya no concurren o que torne conveniente su modificación por otra medida; **2)** Si bien el Auto de Vista 530/2019, expresó que la relación de dependencia entre Director del establecimiento y la estudiante había sido enervado, después razonó y concluyó que debía tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad de la menor y su condición de mujer; aspecto que reafirma el peligro efectivo que el imputado constituye para la víctima; **3)** El bloque de constitucionalidad, al que no se refirió el Juez a quo, entre los que se encuentra la Convención de Belém Do Pará, protege a los menores, adolescentes y mujeres, por su condición de género; obligando a los Estados signatarios a adoptar políticas de protección en favor de las mujeres y menores de edad; por ello, Bolivia cuenta con la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia; asimismo, el Código Niño, Niña y Adolescente, establece la primacía del interés superior del menor; **4)** Resulta evidente que ya no existe el vínculo de dependencia que había en su momento, cuando el imputado era director del establecimiento y la víctima era una alumna que formaba parte del referido colegio; empero, no desaparece como tal el peligro efectivo para la víctima; **5)** La SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, reconduce el razonamiento del Juez a quo, sobre la existencia peligro efectivo para la víctima; más aún cuando no se enervó por la defensa el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; y, **6)** Era necesario tomar en cuenta lo manifestado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, respecto a que existen actos pendientes que realizar, para los que tiene un plazo de seis meses; sin embargo, de acuerdo a la Ley antes referida, ninguna de las partes solicitó un plazo para las mismas y podrán hacerlo en cualquier momento ante el juez de primera instancia; consecuentemente, procede la detención preventiva para mantener y garantizar las investigaciones correspondientes.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean

expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por el Vocal demandado, contrariamente a lo alegado por el accionante, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio identificados por los apelantes; pues, a tiempo de efectuar el control sobre la resolución del Juez a quo, previa cita de los argumentos expuestos por éste además de los apelantes, estableció que el imputado constituía un peligro efectivo para la víctima menor de edad, causal prevista en el numeral 10 del art. 234 del CPP –ahora numeral 7–; no obstante que la defensa del imputado presentó la constancia de renuncia del sindicado al cargo de director del colegio y afirmó que la menor se encontraba inscrita en otro colegio; consecuentemente, su representado ya no se constituía en un peligro efectivo; sin embargo, de ello debía ponderarse bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad y los intereses de una niña integrante de un grupo vulnerable y que seguía latente el riesgo procesal antes citado; haciendo la ponderación respecto a la libertad del imputado y la vulnerabilidad de la víctima (menor de edad que supuestamente fue abusada sexualmente), se advertía que dicho riesgo seguía latente por la condición de mujer, menor de edad y vulnerable. Además, debía tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la niña, ya que al tratarse de delitos sexuales debe en todo caso siempre ponderarse los altos intereses de una menor (conforme a los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III.3 de este fallo constitucional); aspectos que no fueron considerados por el Juez inferior, al determinar la cesación a la detención preventiva.

Los argumentos desarrollados precedentemente dan cuenta que la autoridad demandada, a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación de la detención preventiva en cuanto a la causal establecida en el numeral 10 del art. 234 del CPP –ahora numeral 7–, referida al peligro efectivo para la víctima o el denunciante, describieron de manera precisa que, las pruebas presentadas por la defensa, no enervaron los hechos que generaron la imposición de la detención preventiva –peligro para la víctima–, advirtiendo al contrario que se mantenía el riesgo efectivo, tomando en cuenta el grado de vulnerabilidad de la víctima en virtud a su edad y al ilícito cometido, por ello correspondía ser protegida por la Constitución Política del Estado y las leyes especiales sobre la materia. Es decir, en el caso en análisis, el Vocal demandado, explicó y precisó que la renuncia al cargo de director del colegio presentada, de ninguna manera desvirtuó la subsistencia de un riesgo procesal, justificando razonablemente su decisión de revocar el fallo de primera instancia; advirtiendo este Tribunal que la autoridad demandada a tiempo de pronunciarse respecto de esta causal cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, lo hicieron en base a una adecuada fundamentación de hecho y derecho, no advirtiéndose en consecuencia lesión alguna, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela pretendida.

Con relación al plazo de duración de la detención preventiva, que a decir del impetrante de tutela, fue ampliado de manera oficiosa por el Vocal demandado, sin que las partes lo hubieren solicitado; corresponde señalar que de la revisión exhaustiva del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, se advierte que únicamente aclaró que la autoridad inferior debió tomar en cuenta lo manifestado por la parte acusadora, respecto a la existencia de actos pendientes de investigación; empero, de ninguna manera determinó ampliar el plazo previsto en el art. 233 del CPP; por lo que, este agravio no resulta ser evidente; consecuentemente, tampoco merece mayor pronunciamiento ni la concesión de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción Primero del

departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0016/2021-S4 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifiquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2021-S4

Sucre, 9 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 33364-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delia Condori Quispe** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 12 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesada por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, a través del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del Departamento de Cochabamba, fue beneficiada con la cesación a la detención preventiva, en mérito a su estado de gestación, autoridad que dispuso medidas cautelares de carácter personal señaladas en el art. 3, 6, 8, 9, y 231.1, 2, del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, cuestionó la dualidad de fianzas, pues se le fijó, fianza juratoria y económica, considerando que esta decisión es ilegal, injusta y arbitraria, apeló la determinación, y que, en sustanciación de la misma en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la autoridad demanda mediante Auto de Vista de 28 de igual mes y año antes señalado resolvió declarar parcialmente procedente su recurso, manteniendo la medida cautelar de fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), sin tomar en cuenta un informe económico elaborado por autoridad competente, el certificado de defunción de su esposo e informe médico de su estado de salud que acreditó treinta semanas de embarazo, transgrediendo lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 del CPP.

Una vez que la autoridad demandada, ordenó en audiencia, se libre el mandamiento de su libertad, dejó sin efecto esa decisión, luego de resolver una enmienda y complementación solicitada por el representante del Ministerio Público, con el argumento de que ante la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, los delitos relacionados a sustancias controladas, se encuentran excluidos de la improcedencia de la detención preventiva en caso de mujeres embarazadas, sin tomar en cuenta el principio de favorabilidad e irretroactividad de la Ley; por lo que, consideró que estas dos determinaciones, se encuentran al margen de la norma careciendo de fundamentación y motivación, aspecto que lesionó su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció como lesionados su derecho al debido proceso en su elemento falta de resolución debidamente fundamentada y motivada vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la CPE; y, 3, 5, 7.1, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada dejar sin efecto el Auto de Vista de 28 de enero de 2020, por consiguiente, se emita una nueva Resolución en observancia de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que, la autoridad demandada pretendió que el Tribunal de garantías no ingrese al análisis de lo alegado, debido a que la jurisdicción constitucional no puede revisar la legalidad ordinaria, que su acción carece de carga argumentativa y que las acciones de defensa no son recursos casacionales; empero, la amplia jurisprudencia constitucional, en relación al principio de informalidad que opera en esta acción tutelar, ha determinado la posibilidad de ingresar al análisis de lo denunciado, ante una flagrante vulneración de derechos fundamentales, aspecto diferente, seria desnaturalizar la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta., señaló que: **a)** Por determinación de la jurisprudencia constitucional, para que esa jurisdicción ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos, que la solicitante de tutela identifique de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, precisar el principio constitucional lesionado o elemento del derecho al debido proceso que considera vulnerado y establecer el nexo de causalidad entre estas dos, siendo que la sola enunciación de normas no puede activar el control de constitucionalidad, pues la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; **b)** La SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, señaló que, la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia de apelación de la decisión de una instancia jurisdiccional ordinaria; por lo que, no puede asumirse un rol casacional ni de impugnación, menos constituirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por las autoridades jurisdiccionales; **c)** Sobre la denuncia que el Auto de Vista cuestionado no cuenta con fundamentación, motivación y valoración de la prueba, este extremo no es evidente, ya que el mismo se encuentra fundado y motivado en la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, en relación a la valoración de la prueba, señaló que la misma fue insuficiente, pues la accionante pretendió que se tome por cierto un informe que fue elaborado en base al propio relato de la impetrante de tutela, lo que se constituye en subjetivo; por lo cual, decidió dejar subsistente, como medida cautelar, la fianza económica, pues la misma puede ser objetada por la propia procesada u otra persona; **d)** Respecto a la modificación de la decisión de que se libre el mandamiento de libertad en su favor, advertida una errónea interpretación de la improcedencia de la detención preventiva en caso de mujeres embarazadas, dispuesta por la Ley 1173, que posteriormente fue modificada por la Ley 1226,de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres–, determinó que no es aplicable en caso de delitos de narcotráfico y sustancias controladas, por ende corrigió oportunamente esta situación en aplicación del art. 116 del CPP; sin embargo no existiría ningún indebido procesamiento; y, **e)** En observancia de la jurisprudencia constitucional, la detención preventiva es la excepción a la regla, y debe aplicarse con carácter excepcional, más aun cuando se trate de mujeres embarazadas; por lo que, *"la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidad de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por Ley"* (sic), debiendo el juzgador realizar un valoración integral de cada caso, con la finalidad del cumplimiento de la norma que determina que el imputado debe comparecer ante la autoridad jurisdiccional en el proceso que se le sigue.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 32 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada, emita un nuevo Auto de Vista en veinticuatro horas de notificada dicha Resolución constitucional, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La parte solicitante de tutela cuestiona el Auto de Vista de 28 de enero de 2020, emitido por la autoridad demandada, considerando que el mismo carece de una debida fundamentación y motivación, elementos del derecho al debido proceso que alega como lesionado, ya que dicha decisión jurisdiccional, no se funda en el principio de razonabilidad, favorabilidad y ultra actividad de la Ley, al resolver los dos agravios que activaron la apelación; **2)** Sobre la primera denuncia referida a que el Auto Interlocutorio apelado, le impuso dualidad de fianzas, juratoria y económica, considerado no coherente por la parte apelante la autoridad demandada resolvió mantener la fianza económica, decisión tomada ante la insuficiente prueba que acredite una condición económica precaria de la impetrante de tutela, siendo que la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de la legalidad ordinaria, y habiendo dado respuesta a esta denuncia, la autoridad demandada no vulneró ningún derecho; por lo cual, denegó la tutela solicitada; y, **3)** En relación a la segunda denuncia, referida a que la autoridad demandada una vez emitido el Auto de Vista en audiencia, disponiendo se libre mandamiento de libertad en favor de la accionante considerando su estado de gestación y en aplicación de la Ley 1173, ante la solicitud de enmienda y complementación por parte del Ministerio Público, el cual señaló que dicha Ley había sido modificada por la Ley 1226, haciendo inaplicable, en el caso de la –ahora solicitante de tutela–, la improcedencia de la detención preventiva por su estado de gestación, al tratarse de un delito de sustancias controladas, la autoridad demandada, a través del mecanismo de corrección, determinó que se revoque esa decisión, aspecto que no es correcto, pues la normativa y doctrina penal, sobre el mecanismo procesal de corrección, señaló que, el mismo tiene una doble finalidad, primero, rectificar el error o cumplir con el acto omitido, y segundo realizar un nuevo acto. Empero de ninguna manera es aplicable a las decisiones o resoluciones principales, aspecto delegado a un Tribunal superior; sin embargo al determinar que se emita el mandamiento de libertad inicialmente y después revocar esa decisión, la autoridad demandada vulneró el derecho a la fundamentación que alega la solicitante de tutela; por lo que, concedió la tutela en esta problemática.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 37, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 diciembre del referido año, (fs. 129); por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, de 28 de enero de 2020, el impetrante de tutela denuncia, tres agravios materializados en el apelado Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020; empero, el primer y segundo agravio versan sobre la misma problemática, en ese sentido, solicitó a la autoridad demandada corrija esta situación en los siguientes términos: **i)** Ante la imposición de una dualidad de fianzas, solicitó se corrija disponiendo la subsistencia solo de la fianza juratoria, ante la imposibilidad de cumplir con la fianza de Bs15 000.-, debido a su situación económica, que su esposo falleció y que es la única responsable de crianza y cuidado de sus hijos menores de edad; y, **ii)** Siendo que se dispuso la cesación a su detención preventiva en virtud a su estado de gestación, solicitó que la misma no sea condicionada al cumplimiento de ninguna medida cautelar, por ser apremiante su libertad, ya que se acreditó su situación de embarazo de diecisiete semanas (fs. 109 a 110 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 28 de enero de 2020, la autoridad demandada resolvió la apelación incidental interpuesta por la accionante contra el Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año, en

los siguientes términos: **a)** Sobre el primer agravio, referido a una dualidad de fianzas y la solicitud de que subsista solo la fianza juratoria, resolvió, que, se mantenga solo la fianza económica de Bs15 000.-, argumentando que, la parte apelante no acompañó prueba suficiente que acredite su imposibilidad de cumplir con la citada medida, sustentando esta decisión, en la SC 0887/2003-R de 30 de junio, la cual determinó que la parte que solicita la modificación de una medida cautelar debe acompañar prueba idónea, también señaló que la fianza económica puede ser cumplida por terceras personas; y **b)** En relación a que habiéndose dispuesto al cesación a la detención preventiva, el Juez a quo no dispuso la inmediata libertad de la impetrante de tutela por su estado de gravidez, la autoridad demandada resolvió que, teniendo en cuenta un Informe Médico de 15 de diciembre de 2019, y en aplicación del art. 232 del CPP, considerando el estado de gestación de la procesada, corresponde disponer su inmediata libertad, declarando *"procedente en parte la apelación formulada por Delia Condori Quispe, en consecuencia se sustrae de la resolución cuestionada la fianza juratoria, manteniendo la fianza económica en la suma de Bs. 15.000. Por otro lado, en aplicación estricta del art. 323 del CPP, se ordena por Secretaria se expida el mandamiento de libertad a favor de la imputada, ordenando que el Sr. Director del Penal San Sebastián Mujeres, ponga en inmediata libertad a la imputada, siempre y cuando no estuviere detenida por otra causa, otorgándosele el plazo de 15 días a la nombrada imputada a los fines de cumplir con las condiciones impuestas por la resolución cuestionada, así como la modificación efectuada por este Tribunal"* (sic). Una vez escuchada la decisión de la autoridad demandada, el representante del Ministerio Público mediante enmienda y complementación, solicitó a la autoridad jurisdiccional, reconsiderar su determinación, ya que no se ajustó a lo dispuesto por el art. 232.7 del CPP, que inicialmente fue modificado por la Ley 1173 y esta por la Ley 1226; por lo que, el estado de gestación de la imputada –ahora impetrante de tutela– no debe ser tomado en cuenta para la improcedencia de la detención preventiva ya que el delito por el que se le investiga es de narcotráfico y sustancias controladas, por consiguiente la autoridad demandada en atención a lo señalado por el Ministerio Público, resolvió *"en observancia del principio de legalidad y debido proceso, se deja sin efecto la emisión del mandamiento de libertad, debiendo la imputada cumplir previamente con las medidas impuestas conforme establece el art. 245 del CPP y la jurisprudencia relativa al respecto"* (sic) (fs. 110 vta. a 115 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento falta de resolución debidamente fundamentada y motivada, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, al momento de resolver su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, efectuó una incorrecta aplicación de la norma y valoración de la prueba, disponiendo en relación al primer agravio denunciado, la subsistencia de la fianza económica, y no así de la fianza juratoria, lo cual considera que atenta contra el principio de favorabilidad y el art. 7 del CPP, y que habiendo dispuesto su inmediata libertad en virtud a su estado de gestación, corrigió esa decisión supeditando su libertad al cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Fianza como medida sustitutiva de la detención preventiva

Según dispone el art. 240 del CPP, "Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca", medida cautelar que tendrá "…por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal" (art. 241 del CPP).

En relación a esta medida dispuesta por la autoridad jurisdiccional, la SC 0760/2012 de 13 de agosto, sostuvo que: "*…**la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal** y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.*

*En este sentido, tenemos que **la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva**. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, **su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida**"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. El cumplimiento de la fianza impuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva hace viable el mandamiento de libertad

Por determinación del art. 245 del CPP, "La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza", al respecto, la SC 1194/00-R de 18 de diciembre, sobre el alcance de esta disposición señaló que: "*…debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que **la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza**"* (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea de entendimiento, la SC 0294/2003-R de 10 de marzo, señaló que: "*…en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que **la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede las cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239**"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento falta de resolución debidamente fundamentada y motivada, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, en el Auto de Vista de 28 de enero de 2020, que resolvió la apelación

que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 14 de igual mes y año, no fundamentó y motivó de manera adecuada su decisión, de: **1)** Imponerle fianza económica de Bs15 000.-, aun cuando solicitó que ante la dualidad de fianzas dispuesta por el Juez Instructor, subsista solo la fianza juratoria en consideración de situación económica de precariedad; y, **2)** Haber revocado su decisión inicial de que se libre mandamiento de libertad inmediata y sin condicionamiento alguno a su favor, luego de resolver enmienda y complementación solicitada por el Ministerio Público, supeditando la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas, es decir, al pago de la fianza económica.

En ese marco, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que, el 28 de enero de 2020, en audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 14 de igual mes y año, la impetrante de tutela alegó que en el mismo se le impuso dualidad de fianzas, hecho que consideró contrario a la normativa procesal penal, por lo que solicitó se disponga la subsistencia sólo de la fianza juratoria, debido a su situación socio-económica que le imposibilita cumplir con la fianza económica de Bs15 000.- lo que fue resuelto por la autoridad demandada dejando subsistente la referida fianza económica, bajo el argumento de que la solicitante de tutela no acompaño prueba suficiente que acredite su difícil situación; por otro lado, también cuestionó que el Auto apelado, si bien dispuso la cesación a la detención preventiva, condicionó que su libertad se encuentre supeditada el cumplimiento de las medidas impuestas, aspecto que consideró lesivo a sus derechos y en particular sin considerarse su estado de gestación, en consecuencia la autoridad demandada dispuso, inicialmente, se libre de inmediato el mandamiento de libertad a su favor sin ningún condicionamiento; empero, ante la solicitud de enmienda y complementación por el representante del Ministerio Público, y ante la observancia de la modificación de la norma que posibilitó la decisión inicial, corrigió la misma, supeditando el libramiento del mandamiento de libertad al cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas entre ellas el pago de la fianza económica.

Bajo esos antecedentes en relación con la primera problemática, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la medida cautelar de fianza económica tiene la finalidad de asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impone, la misma que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, considerando bienes inmuebles, muebles, dinero o valores, pudiendo la misma ser oblada por un tercero fiador, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez previstas en la norma procesal penal, una vez aplicada la medida es de cumplimiento obligatorio para el imputado o procesado.

En el presente caso, la solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos, porque ante la dualidad de fianzas que le fueron impuestas, la autoridad demandada dejó subsistente la fianza económica, la que considera la más gravosa y de imposible cumplimiento; decisión que fue asumida por la citada autoridad con base en que la prueba aportada, es insuficiente y subjetiva, respaldando dicha determinación en que la impetrante de tutela quien solicitó la modificación de una medida cautelar debió acompañar prueba idónea y suficiente, y que la fianza económica puede ser cumplida por terceras personas según lo dispone el art. 240 núm. 6 del CPP, en ese sentido el Auto de Vista de 28 de enero de 2020, en relación a lo citado y respaldo en las SSCC 0242/2007-R, 1227/2004-R, entre otras y la normativa procesal penal aplicable al caso, señaló que *"conforme lo establece las sentencias constitucionales antes aludida, no solamente la autoridad judicial se encuentra impedido al fijar una fianza conforme a lo solicitado por la defensa, sino que es la parte quien eventualmente debe acreditar con elementos de prueba, al situación económica de la imputada, aspecto legal que en el presente caso no se ha cumplido, toda vez que el informe económico social a la que hace referencia resulta evidentemente insuficiente para establecer cual la real situación económica de la imputada, así como tampoco de su entorno social, toda vez que dicho informe fue elaborado por la información proporcionada únicamente por la imputada, constituyendo en un elemento subjetivo, que no se encuentra corroborada por otros elementos de prueba, que evidencien que al presente la imputada no cuenta con bienes muebles, inmuebles sujetos a registro, así como también de su entorno familiar, tomando en cuenta que la fianza no solo puede ser oblada por la persona imputada sino también por un tercero"* (sic); por tanto, advertida la existencia de una Resolución

fundamentada, por parte de autoridad demandada, no se observa la vulneración de ningún derecho, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en esta problemática.

En relación a la segunda problemática planteada del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo a la normativa procesal penal, la libertad solo procederá luego de haberse otorgado la fianza, aspecto que se hará efectivo solo en los supuestos en que el imputado hubiere estado con detención preventiva en mérito a una resolución judicial debidamente fundamentada, y que de forma posterior se le concede la cesación a la detención preventiva, sustituyéndose la misma por una fianza real. En el presente caso, la accionante alega la vulneración de sus derechos por que la autoridad demandada condicionó el libramiento de su mandamiento de libertad, al cumplimiento de las medidas que le fueron impuestas entre ellas la fianza económica, aspecto, que tiene sustento en lo glosado supra, ya que la libertad solo podrá ser efectiva una vez cumplida con la referida fianza, en ese sentido, la autoridad demandada en aplicación de la normativa y jurisprudencia citada, no lesionó los derechos que alega la impetrante de tutela correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada en relación a esta problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no compulso de manera adecuada los antecedentes, la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante, se **dispone** dejar subsistente la determinación del Tribunal de garantías en atención al tiempo transcurrido y la observancia del principio de favorabilidad.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2021-S4

Sucre, 9 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30688-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Gómez Santivañez** en representación sin mandato de **Artem Kalte** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, se presentó imputación formal en su contra, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 31 de enero de 2019, que al ser suspendida en varias oportunidades fue llevada a cabo recién el 12 de marzo del mismo año, donde fue declarado rebelde; por lo que, se emitió mandamiento de aprehensión siendo ejecutado el 2 de julio del citado año, en cuyo efecto fue puesto ante la Jueza demandada, quien señaló audiencia para el 24 de julio de ese año, misma que se suspendió ante la inconcurrencia del Ministerio Público, fijándose una nueva para el 22 de agosto de 2019, al que no pudo concurrir porque la empresa GAMIEX S.R.L.; en la que presta servicios laborales, le ordenó de manera urgente trasladarse al municipio de San Ignacio de Velasco del Departamento de Santa Cruz; no obstante, su abogado se apersonó a dicho acto, que fue llevado a cabo pese haberse solicitado la suspensión ante la inconcurrencia del representante fiscal, extremo que al no ser considerado, ameritó que su defensa justifique el impedimento legal por el que no se habría presentado; empero, la autoridad demandada de manera prevaricadora y parcializada señaló que no se habría instalado audiencia; pese a ello y prescindiendo de las formalidades legales procedió a declarar rebeldía y dispuso la emisión de una orden de aprehensión en su contra, situaciones que al ser tramitadas en un proceso indebido constituyen defecto absoluto de conformidad a la previsión contenida en el art. 169.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la aplicación efectiva de la ley, al juez imparcial y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 23, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la audiencia cautelar de 22 de agosto de 2019, donde se emitió la declaratoria de rebeldía, por haber sido llevada al margen de la ley y consecuentemente se deje sin efecto dicha declaratoria, el mandamiento de aprehensión y las demás medidas cautelares dictadas; y, **b)** Sea con expresa condenación de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el art. 50 con relación al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que la hostigación sufrida derivó en el cese de su fuente laboral lo que genera lesión a su derecho al trabajo determinado por el art. 46 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que la vulneración de sus derechos empezó en la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 22 de agosto de 2019, que debió ser suspendida ante la inconcurrencia del Ministerio Público; no obstante, la ahora demandada concedió la palabra a la parte contraria, quien fundamento respecto a los hechos del caso, argumentando que el solicitante de tutela, se encontraría obstaculizando la averiguación de la verdad y el proceso, pese a la existencia de un compromiso de devolución de maquinaria que supuestamente habría sido realizada en una primera audiencia –2 de julio de ese año–, aspecto que fue refutado por su defensa. Asimismo, manifestó que en virtud al art. 88 del CPP, cualquier persona puede apersonarse al proceso y demostrar el impedimento legal de la persona convocada, aspecto por el que puso en evidencia, un certificado emitido por el empleador del impetrante de tutela, donde constaba las razones de su ausencia, quién además se encontraba en audiencia a objeto de corroborar los aspectos esgrimidos en dicha documental; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, señaló que no se habría instalado audiencia, no obstante procedió a fundamentar sobre los riesgos de obstaculización y demás antecedentes respecto al caso, para finalmente emitir resolución declarando su rebeldía y disponiendo la emisión de mandamiento de aprehensión, arraigo, etc.; hechos que demuestran lesión al debido proceso, que generó consecuencias puesto que el proceder en audiencia de la autoridad demandada, provocó que sea despedido de su fuente laboral; por lo que, ante la inexistencia recursos idóneos activó la vía constitucional en resguardo de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 vta. a 27 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante debió acudir previamente ante la jueza ahora demandada y solicitar la revocatoria de la resolución, con la finalidad de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y justificar su inasistencia a la audiencia, ya que si bien pretendió a través de su abogado en dicho acto hace conocer las razones de su incomparecencia, este no contaba con poder, debiendo tenerse presente que la actuación del imputado en materia penal es personal; **2)** El impetrante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad, ya que no agotó la vía ordinaria a efectos de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, así como las medidas que emergen de ella; por cuanto le constriñe su agotamiento; y, solo en caso de que la resolución emergente conlleve vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, procede la activación de la acción de libertad; y, **3)** En complementación y enmienda, aclararon que la autoridad jurisdiccional tiene potestad para advertir o no la suficiencia en el justificativo y así poder conceder al imputado un plazo prudencial para que se apersone a asumir defensa; por lo que, la jueza demandada después de escuchar a la defensa del accionante, llego a la convicción de que su justificativo no era suficiente; por lo que, declaró su rebeldía considerando un antecedente anterior que daba cuenta que el solicitante de tutela ya fue declarado rebelde, en el que no existió justificativo alguno respecto a su incomparecencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de marzo de 2020 (fs. 22), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; consecuencia, al no haberse recibido la

información solicitada y a objeto de no causar dilación en la presente causa, se dispuso su reanudación mediante decreto de 29 de diciembre del mismo año (fs. 89); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de 22 de agosto de 2019, por el que el Gerente General de la empresa "GAMIEX", certifica que el solicitante de tutela tuvo que ausentarse el 21 del mismo mes y año, al municipio de San Ignacio de Velasco, con el objeto de precautelar los almacenes en mina por el riesgo que corren por los incendios suscitados en el lugar (fs. 2).

II.2. Mediante nota de 23 de agosto del citado año; por el que, el Gerente General de la empresa "GAMIEX", comunica al abogado del accionante que a raíz del hostigamiento que sufrió en audiencia de 22 del mes y año referidos, hace conocer el despido del impetrante de tutela (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la aplicación efectiva de la ley, al juez imparcial y tutela judicial efectiva; debido a que la Jueza demandada llevo a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares sin la presencia del Ministerio Público, en la que procedió a declararlo rebelde librando mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que su abogado solicitó la suspensión de dicho verificativo en virtud a la ausencia del representante fiscal, aspecto que no fue considerado, razón por la que a objeto de justificar su incomparecencia presentó una certificación y fundamentó el impedimento; sin embargo, no fue tomado en cuenta por la Jueza demandada, aspecto que conlleva la existencia de un procesamiento indebido ante la presencia de defectos absolutos de conformidad a la previsión contenida en el art. 169.3) del CPP.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0714/2018-S2 de 31 de octubre, refirió: "*Al respecto, la Sala a través de la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, hace referencia a este aspecto de la siguiente manera: 'El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.*

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo[3]; la última sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[4], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno,

corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[5], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, 2) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[6], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto" (las negrillas nos pertenecen)".

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia que la Jueza demandada llevo a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares sin la presencia del Ministerio Público, en la que procedió a declararlo rebelde librando mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que su abogado solicitó la suspensión de dicho verificativo en virtud a la ausencia del representante fiscal, aspecto que no fue considerado, razón por la que a objeto de justificar su incomparecencia presentó una certificación y fundamentó el impedimento; sin embargo, no fue tomado en cuenta por la jueza demandada, aspecto que conlleva la existencia de un procesamiento indebido ante la presencia de defectos absolutos de conformidad a la previsión contenida en el art. 169.3) del CPP.

En la especie, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que a través de Certificado de 22 de agosto de 2019, el Gerente General de la empresa "GAMIEX", certificó que el peticionante tuvo que ausentarse el 21 del mismo mes y año, al municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, con el objeto de precautelar los almacenes en mina por el riesgo que corrían por los incendios suscitados en el lugar (Conclusión II.1); asimismo, mediante nota de 23 del mes y año referido, el prenombrado Gerente General comunicó al abogado del solicitante de tutela que a raíz del hostigamiento que sufrió en audiencia desarrollada el 22 del mencionado mes y año, comunica el despido del impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, debe aclararse que este Tribunal ante la carencia de antecedentes que hacen al proceso penal, solicito formalmente el envió de documentación complementaria a la autoridad ahora demandada, lo que ameritó la suspensión del plazo para emitir resolución; sin embargo, esta no fue remitida; por lo que, a objeto de no causar mayor dilación la presente causa será resuelta conforme los datos consignados tanto por el accionante como por el Tribunal de garantías.

Aclarada la puntualización precedente, ingresando al análisis de la presente causa, conforme lo esgrimido por el solicitante de tutela en el memorial de impugnación constitucional y lo vertido en audiencia, en consonancia con los datos extraídos por el Tribunal de garantías, se tiene que la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión, surgieron a consecuencia de la inasistencia del hoy accionante al verificativo de consideración de medidas cautelares señalado para el 22 de agosto de 2019.

En ese contexto, es menester referir que el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, orden de aprehensión y otras medidas dispuestas, es la presentación voluntaria del rebelde ante la autoridad judicial que la declaró, justificando en su caso la ausencia al actuado judicial convocado, aspecto que debe ser activado previamente a recurrir a la justicia constitucional, circunstancia que corresponde también ser cumplida pese a haberse presentado justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía; por lo que, igualmente el imputado deberá acudir ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya valorado las razones de su incomparecencia; es decir, que es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía ante quien corresponde previamente acudir, compareciendo en el proceso, a efectos de restablecer cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado, pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, siempre que estas medidas persistan, a pesar de la comparecencia del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto, conforme las directrices establecidas por la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela en virtud a la inobservancia al principio de subsidiariedad, que rige la presente acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante

de fs. 23 vta. a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2021-S4

Sucre, 11 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 23891-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adalberto Canido Salvatierra** en representación sin mandato de **Roberto Vaca Yorge** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, conducta antieconómica y delitos previsionales, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 29 de marzo de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, a la que no asistió por cuestiones de salud, razón por la cual, fue declarado rebelde, ordenándose la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; no obstante, el 3 de abril del mismo año, se apersonó ante ese despacho judicial, acreditando mediante certificado médico su incomparecencia a la audiencia referida; empero, el Juez ahora demandado sin tomar en cuenta el trámite previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso que con carácter previo debía realizarse el pago de la multa impuesta por inasistencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante sus representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso relacionado a la libertad; citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, disponga que: **a)** El ahora Juez demandado resuelva inmediatamente el memorial de apersonamiento para que cese la rebeldía; y, **b)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y el pago de la multa como condicionante.

Asimismo, como medida cautelar, pidió la suspensión del mandamiento de aprehensión en su contra, hasta que se resuelva la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., encontrándose presente el abogado del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado y representante sin mandato se ratificó íntegramente en el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La SCP 2025/2013 de 13 de noviembre, estableció que no es posible que la autoridad judicial condicione el

apersonamiento de un declarado rebelde a una multa pecuniaria, lo que concuerda con el trámite establecido por el art. 91 del CPP; **2)** Es necesario aclarar el carácter de cumplimiento obligatorio que tienen las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** No es cierto que se haya interpuesto una anterior acción de libertad con los mismos términos; toda vez que, la acción de defensa interpuesta por Gabriel Yoselin Escobar, fue en razón que habiéndose presentado el memorial el 3 de abril de 2018, el Juez demandado, no resolvió el mismo, siendo un tema distinto al ahora planteado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz en su calidad de autoridad demandada, presentó informe escrito, presentado el 13 de abril de 2018, cursante a fs. 16, señalando que: **i)** El –ahora solicitante de tutela– no asistió a la audiencia de medidas cautelares fijada para el 29 de marzo del mencionado año, razón por la cual, se declaró su rebeldía y se ordenó se expida el mandamiento de aprehensión correspondiente; **ii)** El decreto de 3 de abril del citado año, emitido por su autoridad ordenó el pago de una multa por rebeldía en contra de Roberto Vaca Yorge, sin que hasta la fecha haya sido cumplida; y, **iii)** El 9 del mismo mes y año, el imputado presentó otra acción de libertad, por los mismos hechos y contra la misma autoridad, no pudiendo dilucidarse dos veces iguales hechos, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no dio cumplimiento a la orden del Juez demandado, respecto a la multa económica por rebeldía, determinación que no significa una vulneración directa a su derecho a la libertad; **b)** Existe una anterior acción de libertad presentada por el –ahora impetrante de tutela– con identidad de sujeto, objeto y causa con la que se analiza, por lo que no corresponde analizar nuevamente el tema; y, **c)** Existen medios o mecanismos en la vía ordinaria que pueden ser utilizados a fin de solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; por lo que, corresponde aplicarse el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de libertad fue sorteada el 8 de agosto de 2018; no obstante, una vez verificada la documentación cursante en el expediente, por Decreto Constitucional de 30 del mismo mes y año cursante a fs. 28, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la resolución correspondiente, manteniéndose la misma por Decreto Constitucional de 10 octubre de igual año (fs. 39), hasta que el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz remita ante este Tribunal la falta de la documentación solicitada. Asimismo, de dichos Decretos Constitucionales de 22 de noviembre del referido año (fs. 51) y 1 de marzo de 2019 (fs. 61), se conminó a la citada autoridad judicial enviar la información mencionada, manteniéndose la suspensión de plazo; finalmente debido al incumplimiento de tres Decretos Constitucionales, por Decreto Constitucional de 3 de junio de 2019, se dispuso la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura (fs. 71).

Habiéndose remitida la documentación solicitada, se dispuso la reanudación del cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de marzo de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de fundamentación oral y aplicación de medidas cautelares de 29 de marzo de 2018, en la que, ante la inasistencia del imputado a la referida audiencia pese a su legal notificación, se emitió la Resolución 101 de la misma fecha, por la que, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró la rebeldía del ahora accionante, además de ordenarse se expidan los mandamientos de aprehensión y arraigo en contra del prenombrado (fs. 10 y vta.).

II.2. Por memorial de 3 de abril de 2018, Roberto Vaca Yorge, –ahora accionante–-, adjuntó certificado médico de 29 de marzo del mismo año, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión en su contra, providenciándose en la misma fecha por el Juez demandado, quien dispuso que previamente se cancele la multa por rebeldía de "Bs. 200 (Doscientos Bolivianos)" (sic) (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Del sistema de gestión procesal de este Tribunal se advierte la existencia de la SCP 0723/2020-S3 de 21 de octubre, correspondiente al expediente 26148-2018-53-AL, dentro la acción de libertad interpuesta por por Mariela Jhoselin Escobar Flores en representación sin mandato de Roberto Vaca Yorge contra Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera que se vulneró su derecho al debido proceso relacionado a la libertad; puesto que, pese a haberse apersonado y justificado su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares de 29 de marzo de 2018, donde fue declarado rebelde, el Juez demandado condiciona la misma al pago de una multa pecuniaria; contrario a lo establecido por el art. 91 del CPP; y, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde, conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa

En esencia, la cosa juzgada constitucional se vincula, en primera instancia, con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal; y en segunda, con la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún si éstas, denotan inequívocamente identidad de sujetos, objeto o pretensión y causa.

En relación a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", postulado concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), 15 y 29 numeral 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto último que dispone: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

Es así que, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional, concluyó que: "…***la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional,* ***partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada****, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión".* (las negrillas son nuestras)

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando se conoce en revisión una acción tutelar y se evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; *contrario sensu*, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso,

en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.

Es así que, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, se estableció que: *"**Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto.** Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias"*. (las negrillas nos pertenecen)

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene al inicio del presente apartado, el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, puesto que, pese a haberse apersonado y justificado su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares de 29 de marzo de 2018, donde fue declarado rebelde, el Juez demandado condicionó su comparecencia al pago de una multa pecuniaria, pese que ante su comparecencia correspondía dejar sin efecto el mandamiento referido.

Así, de la revisión de la documental remitida ante este Tribunal, se advierte que, por Resolución 101 de 29 del señalado mes y año, emitida por el Juez ahora demandado–, se declaró la rebeldía de Roberto Vaca Yorge, –hoy accionante– (Conclusión II.1), quien por memorial el 3 de abril de igual año, adjuntando certificado médico –como justificativo de su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares ya referida–, solicitó se deje sin efecto la citada rebeldía, así como la orden de mandamiento de aprehensión en su contra, decretándose en la misma fecha, que con carácter previo a considerarse el mencionado memorial, el impetrante de tutela debía cancelar una multa por la rebeldía declarada (Conclusión II.2); condicionante que es considerada como vulneradora de sus derechos al debido proceso relacionado a la libertad; pidiendo que el Juez demandado resuelva inmediatamente el memorial de apersonamiento para que cese la rebeldía; dejando sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y el pago de la multa como condicionante.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar a resolver la problemática planteada en atención a lo alegado por el Juez ahora demandado, quien señaló que el 9 del abril del 2018, el imputado ahora accionante habría presentado una acción de libertad, con similares hechos y contra la misma autoridad; verificado el sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte la existencia de la SCP 0723/2020-S3 de 21 de octubre, correspondiente al expediente 26148-2018-53-AL, dentro la acción de libertad interpuesta por Adalberto Canido Salvatierra en representación sin mandato de Roberto Vaca Yorge, (ahora accionante) contra Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz. (autoridad ahora demandada); resolución constitucional que determinó REVOCAR en todo la presente Resolución en revisión (06/18 de 10 de abril de 2018) pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada disponiendo que la autoridad judicial demandada resuelva de forma inmediata la comparecencia del imputado en el proceso y los efectos de aquello, siempre y cuando esa situación no hubiese sido ya definida, pronunciamiento que se constituye en cosa juzgada constitucional vinculado al caso bajo examen, de acuerdo al análisis que se desarrollara a continuación.

Respecto a los criterios de identidad de sujetos, causa y objeto entre las acciones de libertad de 9 y 13 de abril de 2018, estas son plena e inequívocamente verificables, conforme lo siguiente: **1)** Identidad de sujetos, se advierte que ambas acciones de defensa fueron planteadas por la o el representante de Roberto Vaca Yorge -ahora accionante- en contra de Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, –ahora demandado–; **2)** Identidad de la causa, ambas acciones tutelares se originan en la condicionante

dispuesta por el Juez demandado, el pago de la multa por la rebeldía declarada contra el solicitante de tutela para resolver el memorial de 3 de abril de 2018, por el cual el imputado se apersonó al proceso penal, vulnerando su derecho al debido proceso; y, **3)** Identidad del objeto, del análisis de las dos acciones de libertad, se tiene que en el petitorio, se solicitó resolver el memorial de apersonamiento y dejar sin efecto la orden de aprehensión, aspecto ultimo también coincidente en ambas acciones de defensa.

De lo señalado precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela acudió por segunda vez a la instancia constitucional, presentando una primera acción de libertad el 9 de abril de 2018 y la segunda el 13 de igual mes y año, contra la misma autoridad judicial, argumentando en ambas acciones de defensa similares hechos y derechos considerados vulnerados, existiendo identidad absoluta de sujetos, objeto y causa, lo que deviene en que este Tribunal se vea impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, al existir cosa juzgada constitucional al amparo de lo establecido por los arts. 203 de la CPE, 8 de la LTCP y, 15 y 29 numeral 7 del CPCo.

En ese sentido, al evidenciarse la concurrencia de identidad de sujetos, objeto y causa de la presente acción de libertad con el expediente 26148-2018-53-AL, resuelto en el fondo a través de la SCP 0723/2020-S3 de 21 de octubre, mediante la cual –como ya se señaló– se revocó la resolución del Juez de garantías, concediendo la tutela impetrada por el accionante, en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión, en razón a que una doble activación de mecanismos de defensa resulta inadmisible, no solo por la efectividad de los derechos reclamados como vulnerados, sino también por la finalidad de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan las tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, extremo último que incluso podría resultar perjudicial al impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 19 a 21, emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2021-S4

Sucre, 22 de marzo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35679-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 038/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 249 a 254 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanor Amapo Yubanera** contra **Ronny Armando Suárez Alvarado**, **Carmen Algarañaz Montero**, **Claribel Sandoval Serrate**, **Edward Kurt Bruckner Roca**, **Luis Fernando Roca Vaca**, **José Luis Ribera Balcázar**, **Yakeline Mercado Peredo**, **Rosmery Ayala Languidey**, **Juan Carlos Santos Calle**, **Yáscara Moreno Flores**, **José Antonio Oyola Suárez**, **Carlos Paul Bruckner Barba**, **Mirian Arminda Jiménez Mendoza**, **Enna Cuéllar Paz**, **Carlos Ernesto Navia Ribera**, **Fruto Ruiz Mama**, **Karina Ísela Sequeiros Escobar**, **María Roxana Nacif Barboza**, **Juan Carlos Viruez Sosa**, **Adalberto Arauz Gonzales**, **Damián Brito Vargas**, **Elena Ríos Sanguino**, **Hermógenes Aramayo Montero**, **Wilma Teresa Talamaz Melgar**, **Ana María Arana Cuéllar**, **Leonardina Mayto Moye**, **José Alfredo Bude Guarena** y **Casimiro Beltrán Canaviri**, miembros de la **Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 y 9 a 19 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de Asamblea 082/2019 de 13 de noviembre, asumió el cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, producto de la renuncia irrevocable de Alex Ferrier Abidar, entonces Gobernador del mencionado departamento, siendo designado por la Asamblea Legislativa Departamental, con el único objeto de conducir los destinos del departamento hasta la conclusión del mandato del sustituido.

El 2020, Yáscara Moreno Flores, entonces Presidenta de la referida Asamblea, conjuntamente a Damián Brito Vargas, su entonces Secretario, emitieron Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020, la que sería celebrada vía teleconferencia el 9 de julio de igual año, teniéndose como punto cuatro del orden del día, la ratificación o elección de nuevo Gobernador; por lo que, enterado de dicha Convocatoria y advertido del punto a tratar, en su calidad de Gobernador, por medio digital, presentó al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, el CITE: DEP.GOB.OF. 325/2020 de 9 de julio, solicitando que el punto cuatro de dicho orden del día de la Sesión convocada no sea tratado, en resguardo del marco establecido por la Ley 1270 de 20 de enero de 2020 –Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas–.

Instalada la Sesión del Pleno de la Asamblea Legislativo Departamental 102/2019-2020, que contó con la presencia de veintisiete Asambleístas, se sometió a votación la modificación o no del orden del día, teniéndose como resultando catorce votos contra la modificación y trece votos a favor, quedando en consecuencia, el punto cuatro del orden del día vigente, es decir, el tratamiento de la ratificación o elección de nuevo gobernador, poniéndose a consideración tres puntos a votación: **a)** Ratificación del Gobernador; **b)** No ratificación del Gobernador; y, **c)** Abstención. Usando como argumento para establecer el punto dos de la votación (su no ratificación como Gobernador y por ende, tácita destitución y como emergencia de esto, elección de nuevo Gobernador) el hecho de habérsele endilgado supuestos malos manejos de los recursos públicos durante la declaratoria de emergencia sanitaria producto de la pandemia por COVID-19; concluyendo la votación con un resultado de

catorce votos por la ratificación y trece votos por la no ratificación, procediéndose a su destitución del cargo como Gobernador del Departamento de Beni, y designando inmediatamente a la Asambleísta Yáscara Moreno Flores, como la nueva Gobernadora del referido Departamento, materializándose dicha designación con la Resolución de Asamblea 143/2019-2020 de 12 de julio de 2020.

Bajo ese contexto, el primer acto ilegal se consumó cuando los demandados incorporaron en la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, el tratamiento del punto cuatro del orden del día y a su vez la emisión de la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, bajo la interpretación de que la Ley 1270, solo prorrogaba mandato a las autoridades electas y no así a las designadas; por lo que, los efectos de dicha disposición legal no le alcanzaban, ya que su persona al haber sido designada, su mandato fenecía al momento de terminación del periodo de mandato del Gobernador electo renunciante, a quien su persona sustituyó, siendo el 31 de mayo de 2020, momento a partir del cual, a decir de los hoy demandados, correspondía nuevamente su ratificación o elección del nuevo gobernador, situación que generó lesión a su derecho a la no discriminación; más tomando en cuenta que dicho razonamiento, resultaba discrecional, debido a que dejó de lado los criterios de interpretación teleológica y finalista de la norma jurídica, puesto que el espíritu de la referida Ley va dirigido de manera excepcional y temporal a prorrogar el mandato de las autoridades, a objeto de no dejar un vacío de poder, como emergencia de los sucesos de octubre de 2019, que generó un retraso en la conformación de un gobierno oficial en Bolivia.

Como segundo acto ilegal, en dicha Sesión Ordinaria se estableció que su persona efectuó malos manejos de los recursos públicos durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19, en el departamento de Beni, motivo para considerarle responsable de dichos actos, sin siquiera comprobarse si las sindicaciones eran reales, menos tenerse una denuncia en su contra ante la cual pueda asumir defensa, empero como sanción no fue ratificado en el cargo que venía desempeñando, siendo condenado sin previamente haber sido oído y juzgado, constituyendo este accionar en una franca violación de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus componentes a la defensa, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente y a gozar de igualdad de oportunidades.

Advirtiendo como tercer acto ilegal, ejecutado por los ahora demandados, el no ampararse en normativa alguna que respalde su accionar, decidiendo de forma discrecional y sin lugar a asumir defensa, la remoción de sus funciones, utilizando el procedimiento establecido para la ausencia del titular electo, lo que conllevó a una lesión de un derecho ya consolidado a su favor como es el cargo de Gobernador designado del departamento de Beni, contraviniendo su derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos a la defensa, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, a gozar de igualdad de oportunidades y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico así como los derechos a la no discriminación y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 14.II y III, 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se restituyan sus derechos constitucionales y convencionales que se encuentran restringidos y suprimidos por los actos ilegales e indebidos de los demandados; **2)** Se anule la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, dejándose sin efecto la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, la que no podrá desarrollarse sin antes adecuar su accionar al alcance de lo dispuesto por la Resolución de Asamblea 082/2019 y la Ley 1270, no pudiendo ingresar al tratamiento de nuevo Gobernador, al existir uno ya designado, debiendo mantenerse éste hasta la elección del nuevo gobernador electo por el departamento de Beni; **3)** Su restitución al cargo de Gobernador designado del Departamento de Beni; y, **4)** Se determine la reparación de las costas y

costos procesales, generados para la obtención de restitución a través de esta acción tutelar, la responsabilidad civil y penal por la lesión de los derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 248; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **i)** Los ahora demandados debieron inferir en lo establecido por los art. 29, 30 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, establece que el tema de la doble identidad de objeto y causa debe ser considerado en la fase de admisibilidad, en ese entendido dicha situación ya precluyó; asimismo, en el caso que se analiza el objeto y la causa no resultan ser iguales a los señalados en la anterior acción de amparo constitucional; **iii)** La jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien la citada acción tutelar tiene carácter subsidiario, ésta cuenta con una excepción, cuando se demande la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia como sucedió en la actualidad, al haberse convocado a una Sesión Ordinara, en la que se consideraría la ratificación o no de su persona como Gobernador y a la elección de dicha autoridad, sin la existencia de un presupuesto legal, más si su persona fue elegida como Gobernador, mediante Resolución de Asamblea 082/2019-2020, por la renuncia del Gobernador titular electo, debiendo continuar hasta la conclusión del mandato de la autoridad renunciante, mismo que fue prorrogado por la Ley 1270 de 20 de enero de 2020; **iv)** Dentro de la Sesión Ordinara se hizo conocer el informe legal de Sócrates Llapiz Ojopi, Asesor del Pleno, quien manifestó que le era aplicable la mencionada Ley; es decir, que debía prorrogarse su mandato hasta la posesión de nuevas autoridades electas, en los comicios electorales; y, **v)** Al momento que Alex Ferrier Abidar presentó su renuncia, con más de cuatro años de haber ejercido su mandato, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el 13 de noviembre de 2019, lo elige como Gobernador, en cumplimiento al art. 286.II de la CPE, considerándose como una autoridad electa titular y no suplente

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edward Kurt Bruckner Roca, Mirian Arminda Jiménez Mendoza, Carlos Paul Bruckner Barba, José Luis Ribera Balcázar, Yakeline Mercado Peredo, Asambleístas Departamentales del Beni, de la Bancada del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), por informe presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 51 a 57, y en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** Entre las atribuciones del Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, establecidas en el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento, en su art. 25.15, se encuentra la de designar entre los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental, a la gobernadora o gobernador interino, mientras dure la licencia solicitada por el Ejecutivo Departamental, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, leyes vigentes y el estatuto del Departamento Autónomo de Beni; **b)** La Norma Suprema en su art. 286.II determina que ante la renuncia al cargo del Gobernador o Gobernadora se procederá a una nueva elección siempre y cuando no hubiera transcurrido la mitad de su mandato, caso contrario la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa, definida de acuerdo al estatuto autonómico o carta orgánica; **c)** El 13 de noviembre de 2019, mediante Resolución 82/2019-2020 el Pleno Legislativo designó como Gobernador interino del departamento del Beni al Asambleísta Fanor Amapo Yubanera, hasta la finalización del mandato que le correspondía al Gobernador electo renunciante; es decir, que al haber sido designado como Gobernador interino, puede ser removido por la misma instancia que lo designó, en este caso por la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, así como lo establece el Reglamento Interno de Organización de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; **d)** Posteriormente se realizó la reunión de Comité de Coordinación Política, que fue aprobada el 7 de julio de 2020, en la que las bancadas políticas concertaron por unanimidad el temario de la agenda semanal, para el 9 y 10 de igual mes y año, determinándose entre otros, el punto cuatro referente a la "Ratificación o elección de nuevo Gobernador del Departamento del Beni" (sic); **e)** El 29 de mayo de 2020, por mandato constitucional en Bolivia, todas

las autoridades interinas al no ser electas por voto popular cesaron sus funciones; por lo que, correspondía que los Órganos Legislativos, Gobernaciones y Alcaldías procedan a ratificar a las autoridades interinas o elegir nuevas autoridades; **f)** En lo concerniente a la administración de Fanor Amapo Yubanera, que ejerció su mandato como Gobernador interino del Departamento del Beni, se encontraron una serie de irregularidades de sobre precios en la adquisición de algunos productos de insumos hospitalarios y más de una serie de ilícitos consumados en el lapso de su mandato; **g)** Como bancada del MNR, se tomó la decisión de solicitar al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni se agende la elección de una nueva autoridad departamental; **h)** Estuvieron veintisiete miembros presentes en la Asamblea Legislativa Departamental, de los cuales quince votos eran necesarios para ratificar al ahora accionante; empero, solo obtuvo catorce votos, razón por la que al no contar con la votación suficiente dejó de ser Gobernador interino del Departamento de Beni; efectuándose una votación posterior para no dejar ese vacío de poder; proponiendo en una terna como candidata para Gobernadora Interina a la Asambleísta Yáscara Moreno Flores, siendo la única candidata en carrera, posteriormente y luego de declararse un cuarto intermedio, los Asambleístas seguidores del ex Gobernador Interino Fanor Amapo Yubanera hicieron abandono de la misma; quedando quince Asambleístas presentes, mayoría absoluta del total de veintiocho Asambleístas del Beni, poniendo nuevamente en la terna a Yáscara Moreno Flores sin ningún otro oponente, teniendo a favor diez votos y cinco en blanco, haciendo un total de los quince Asambleístas; **i)** De acuerdo al art. 97 del Reglamento Interno de Organización de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, los diez votos de los quince Asambleístas presentes hacen mayoría absoluta. La aplicación por analogía, de Reglamentos de Cámara de Diputados y Senadores del Estado Plurinacional de Bolivia y votaciones de 2011, 2013 y otras, de la misma Asamblea Legislativa Departamental del Beni, legitiman y dan legalidad a la elección de la Asambleísta Yáscara Moreno Flores; **j)** El abandonar una sesión ordinaria por los Asambleístas seguidores del ex Gobernador Interino Fanor Amapo Yubanera, hace nulo todo reclamo vía acción legal y constitucional, como una acción de amparo constitucional, puesto que aceptaron la elección a llevarse a cabo, consintiéndola; **k)** A los efectos de la Constitución Política del Estado y legalidad de la elección y posesión de la nueva Gobernadora Interina del Beni, Yáscara Moreno Flores, resulta absoluta y totalmente legitima; y, **l)** El 14 de julio de 2020, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, les notificó con la presente acción de amparo constitucional, que tuvo como resultado la denegatoria de la tutela solicitada; de la misma manera el 17 del citado mes y año, Karina Isela Sequeiros presentó otra acción de amparo constitucional con dicho fundamento de la demanda constitucional interpuesta por Fanor Amapo Yubanera, la cual fue rechazada. Con dichos antecedentes solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Carmen Algarañaz Montero, Damián Brito Vargas, Hermógenes Aramayo Montero, Juan Carlos Santos Calle, Luis Fernando Roca Vaca, Ronny Armando Suárez Alvarado y Rosmery Ayala Languidey, Asambleístas Departamentales del Beni de la bancada política Nacionalidades Autónomas por el Cambio y Empoderamiento Revolucionario (NACER), mediante informe presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 61 a 62 vta., y en audiencia señalaron que: **1)** En el ejercicio de sus facultades, atribuciones y deberes como Asambleístas departamentales, el 8 de julio de ese año, fueron convocados a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, a realizarse el 9 de igual mes y año, a las 15:00, teniendo entre otros puntos la consideración sobre la ratificación o elección del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; **2)** Su participación en la Sesión Ordinaria citada, se limitó tan solo a dar estricto cumplimiento a la normativa interna de la Asamblea Legislativa Departamental, es decir, el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el cual establece en el capítulo III, art. 16.c), que es deber de los asambleístas concurrir puntualmente a las Sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental, así como a las de las comisiones a que pertenezcan como miembros titulares; **3)** Cada punto a tratar fue agendado en la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, en reunión de agenda semanal a través del Comité de Coordinación Política llevada a cabo el 7 del citado mes y año, la cual fue acordada y consensuada con la presencia de cada uno de los Jefes de las cinco bancadas políticas que componen la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, tal y como lo estipulan los arts. 49 y 50 del mencionado Reglamento; **4)** La hoy cuestionada Sesión Ordinaria establecía los cuatro puntos del orden del día, misma que en su punto cuatro debía abordar la ratificación o elección de nuevo

Gobernador del Departamento del Beni, tal como lo estipula el art. 60 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, que en su tenor literal manda: "**Las sesiones ordinarias ajustarán su desenvolvimiento a la agenda de trabajo semanal**..."(sic), por lo que la misma se convocó y se llevó a cabo dentro del marco de la legalidad conforme lo establece la normativa interna; **5)** En la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, en lo que respecta a la votación, procedieron a emitir su voto de forma individual, el cual tuvo un carácter y motivación personal, acorde a la naturaleza del mismo, tal y como manda la normativa, sin ningún tipo de presión externa, tan solo en estricto cumplimiento a su deber y obligación como Asambleístas y en el ejercicio de sus derechos y prerrogativas que les asisten; y, **6)** El derecho a elegir y a ser elegido, además de ser un derecho político fundamental y por lo tanto de directa aplicación, consagrado en nuestra carta magna, es un deber y se constituye en una obligación según mandato del art. 91 del mencionado Reglamento, el cual de manera imperativa señala que todo asambleísta está obligado a emitir su voto, por lo que mal se podría considerar que tuvieron participación en alguna supuesta vulneración de derechos fundamentales de ninguna índole.

José Antonio Oyola Suárez y Casimiro Beltrán Canaviri, Asambleístas Departamentales de Beni, por informe escrito presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 a 84, y en audiencia a través de su abogado expresaron lo siguiente: **i)** El 10 de julio de ese año, el ahora accionante presentó otra acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni donde se emitió la Resolución 024/2020 por la que se denegó la tutela impetrada. Revisadas tanto las demandas constitucionales de 10 de julio de 2020, como la que hoy les fue notificada, pudieron observar de manera inequívoca que existe identidad de sujetos, objeto y causa; **ii)** Por su parte, Karina Isela Sequeiros Mendía, Asambleísta Departamental del Beni, planteó otra acción de amparo constitucional que fue resuelta por Auto de Sala Constitucional 02/2020 de 23 de julio, declarando su improcedencia por subsidiaridad y por existir identidad parcial de sujeto, objeto y causa en dicha acción interpuesta por el ahora solicitante de tutela contra Ronny Armando Suárez Alvarado y otros; y, **iii)** En el presente caso, la persona que interpone la acción de amparo constitucional es nuevamente el impetrante de tutela, con los mismos argumentos de hecho y de derecho, es decir que existe identidad de sujeto, objeto y causa, debiendo mantenerse firme la causal de improcedencia declarada en la anterior acción de defensa, resultando manifiestamente improcedente la que hoy se resuelve.

Yáscara Moreno Flores, Asambleísta Departamental de Beni, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 131 a 133, y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** En el marco constitucional esta acción tiene una naturaleza especialísima y extraordinaria enmarcándose dentro de las acciones de defensa, que le otorgan carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, así como en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva; por ello, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonamiento que encuentra su génesis en el contenido doctrinal de las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre, 1266/2010-R de 13 de septiembre, SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, y el Auto Constitucional (AC) 0387/2017-RCA de 24 de octubre, que hacen referencia a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite; **b)** En el caso presente, el accionante denunció que por Resolución de Asamblea 143/2019-2020, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, se le designó como Gobernadora del referido departamento; lesionando con ello sus derechos constitucionales; pidiendo dejar sin efecto aquella Resolución; sin embargo, esta misma persona, presentó una anterior acción de amparo constitucional con similar contenido, petitorio y objetivo, que si bien, en esta nueva acción tutelar incluye algunos otros derechos como vulnerados; empero, su único fin es la de confundir al Tribunal de garantías, con evidente afán temerario y abusivo; **c)** De igual manera, la naturaleza de dicha acción, así como la jurisprudencia constitucional ha precisado que este tipo de acciones tiene naturaleza subsidiaria, en ese orden, el impetrante de tutela debió reclamar la modificación, cambio o anulación de la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, al mismo ente legislativo que la emitió, pues éste tiene potestad para modificar sus decisiones, dejarlas sin efecto o administrarlas como considere conveniente, conforme al art. 25.10 del

Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; **d)** Lo que se reclamó no es la existencia de cosa juzgada sino la presentación de una anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa que hace la improcedencia manifiesta de estación de defensa; **e)** En cuanto a las vías de hecho denunciadas, se tiene que el ejercicio de las atribuciones concedidas a la Asamblea Legislativa Departamental de dictar resoluciones no pueden ser considerados como medidas de hecho; y, **f)** Cuando se cuestiona mala interpretación de la Ley 1270, correspondía que la parte accionante cumpla con ciertos requisitos, como ser explicar cuál fue la interpretación mal efectuada, porqué considera que dicha interpretación fue equívoca, qué principios constitucionales se vulneraron y cómo debería ser aquella interpretación, debiendo fundamentar cuál es la relación de causalidad entre la actividad interpretativa mal efectuada con el resultado final y cuál la relevancia constitucional; además de ello, si considera una mala interpretación de la citada Ley, correspondía acudir a la vía del contencioso administrativo a fin de explicar por qué aquella interpretación era errada.

Enna Cuellar Paz, Asambleísta Departamental por Usos y Costumbres Sector Campesino, mediante informes escritos de 17 y 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 135 a 140 y 160 a 168, y en audiencia a través de abogado señaló que: **1)** En el caso del Gobierno Central, existe una sucesión presidencial claramente establecida en la Norma Suprema; empero, en caso de los Gobiernos Subnacionales, no existe la sucesión en la Norma Suprema, en su lugar, ésta manda que ello debe ser establecido en los estatutos autonómicos; por lo que, en aquellos gobiernos donde no se tiene tales normas vigentes o dicho aspecto no se encuentra señalado, se aplica lo previsto en los Reglamentos Generales de sus Órganos Legislativos para suplir a ejecutivos en ausencia temporal o definitiva; existiendo en este caso un vacío legal referente a la sustitución definitiva del gobernador, más aún, al no contar con un Estatuto en el departamento de Beni, bajo ese fundamento y conforme al derecho que tienen los asambleístas de hacer políticas en el marco de las autonomías, la elección de gobernador dentro del ente legislativo tiene plena legalidad; **2)** Mediante CITE: DESP.GOB.OF. 325/2020, el impetrante de tutela se apersonó ante el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, para solicitar se dé cumplimiento a la Ley 1270 y no se tome en cuenta el numeral cuatro dentro del orden del día ya agendado; habiendo sido escuchado su informe en el punto tres del orden del día; **3)** Conforme a los procedimientos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, establecidos por su Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento; se procedió a la votación de la aprobación o rechazo del orden del día, considerando su modificación o su ratificación; por lo que, de acuerdo a la votación de los asambleístas presentes se aprobó el orden del día que fue agendado para la Sesión Ordinaria 102/2019-2020; **4)** Luego de haberse realizado las intervenciones en un arduo debate, el colegiado de la referida Asamblea procedió a realizar la elección, teniendo como resultado que el ahora impetrante de tutela no alcance los votos necesarios para su ratificación como Gobernador del Departamento del Beni, razón por la que se consideró la elección de un nuevo o nueva gobernador (a); misma que fue realizada conforme al art. 97 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; **5)** Después de un cuarto intermedio se volvió a instalar la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, el 12 de julio de 2020, es así que luego de realizar el llamado de asistencia de los asambleístas y al contar con quince presentes en sala y habiendo quorum, se procedió a la elección de gobernador, en el cual se propone como candidata a Yáscara Moreno Flores, siendo la única nominada a la elección de la cual obtuvo la mayoría de votos de los asambleístas presentes; y, **6)** Tanto las actuaciones realizadas dentro de la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, como las decisiones tomadas por los Asambleístas departamentales estuvieron enmarcadas dentro de un marco legal y respetando el Reglamento Interno de la referida Asamblea, puesto que los miembros de esa instancia legislativa están obligados a emitir su voto sea afirmativo, negativo o blanco, conforme establecen los arts. 91 y 92 de dicho Reglamento.

Leonardina Mayto Moye y Ana María Arana Cuellar, Asambleístas Departamentales por los Pueblos Indígenas, por informe escrito presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 157 a 158, manifestaron que: **i)** No se cometió ninguna vulneración de derecho contra el ahora accionante; sin embargo, son testigos y víctimas de una serie de transgresiones al Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni y la Constitución Política del Estado, desarrollados en la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, puesto que a la lectura del

orden del día, se percataron que la sesión tenía un objetivo totalmente ilegal desde todo punto de vista al querer poner en marcha el cambio de Gobernador; **ii)** No existía causal alguna que encuadre conforme al art. 286.II de la CPE; siendo que solo sería procedente en caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o el revocatorio; teniendo el ahora accionante, la calidad de Gobernador sustituto conforme prescribe el referido artículo; **iii)** Como Asambleístas no cuentan con la facultad para suspender a un Gobernador; **iv)** Los colegas asambleístas se tornaron en juez y parte ante supuestos actos de corrupción, contraviniendo los derechos al debido proceso, al trabajo y remuneración justa, a ejercer la función pública y a la presunción de inocencia; y, **v)** Bajo aquellos argumentos, solicitaron se les exima de toda responsabilidad por no haber sido parte de los que han perpetrado las transgresiones constitucionales, denegando la tutela con relación a sus personas.

Carlos Ernesto Navia Ribera, Fruto Ruiz Mama, María Roxana Nacif Barboza, Juan Carlos Viruez Sosa, Wilma Teresa Talamaz Melgar, Elena Ríos Sanguino, Karina Isela Sequeiros Escobar de Mendía, Adalberto Arauz Gonzales, Asambleístas Departamentales por la bancada al Movimiento al Socialismo (MAS-IPSP), a través del informe escrito presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 205 a 2015 vta., indicaron que: **a)** El 10 de noviembre de 2019, se produjo la renuncia irrevocable del ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, Alex Ferrier Abidar, quien fuera electo por el periodo constitucional 2016-2020, renuncia que fue aceptada por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental el 13 de ese mismo mes y año; emergente de ello, mediante Resolución de Asamblea 082/20119-2020, se designó al entonces Asambleístas Departamental Fanor Amapo Yubanera -hoy accionante-, como Gobernador del Departamento de Beni hasta la conclusión del mandato que le correspondía al Gobernador electo, con todas las facultades y prerrogativas; decisión que encontró su fundamento en el art. 286.II de la CPE; en principio, ese mandato culminaba el 31 de mayo de 2020, pero en razón a la promulgación de la Ley 1270, dicho periodo fue ampliado hasta la posesión de la nueva autoridad a ser electa en los comicios subnacionales; **b)** Pese a lo antes referido, el 7 de julio de igual año, se emitió la convocatoria para Sesión Ordinaria 102/2019-2020, para el 9 de julio de 2020, teniéndose agendado en el punto cuatro la ratificación o elección de nuevo gobernador del departamento de Beni; el mismo que no correspondía ser agendado; toda vez que, no existe norma legal alguna en la cual se establezca un imperativo normativo para que la Asamblea Legislativa Departamental tenga que aprobar o no la ratificación del Gobernador del departamento, como tampoco concurrían las causales previstas por los arts. 286 de la CPE; 10 de la Ley 017 de 24 de mayo de 2010 y 25.15 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, para la designación de un nuevo Gobernador del Departamento, ya sea de forma temporal o definitiva; **c)** Ante esa situación, solicitaron se elimine el punto cuatro de la convocatoria, pero lamentablemente al someterse esta solicitud a votación y existir un empate, la Presidenta en ejercicio Yascara Moreno Flores, emitió su voto haciendo que se mantenga ese punto en el orden del día; **d)** Luego de procederse a la votación respecto de la ratificación o no del Gobernador, se obtuvo solo doce votos legales frente a los catorce votos de la opción de ratificación del Gobernador; empero, se consideró que se debía proceder a la designación de un nuevo Gobernador o Gobernadora del Departamento, instruyendo a la Secretaria General, proceder a la elaboración de los cuadros de votación, **e)** El 11 de julio de 2020, por primera vez se sometió a votación su postulación como Gobernadora del Departamento, habiendo obtenido únicamente doce votos, declarando un cuarto intermedio en el desarrollo de la sesión en lugar de cerrar la misma como correspondía de acuerdo al art. 58 del Reglamento Interno. Similar situación aconteció el 12 del mes y año citados, cuando por segunda y tercera vez se sometió a votación su postulación, obteniendo diez votos de respaldo de quince presentes en sala, pero que en los hechos la votación obtenida no representaba la mayoría absoluta del total de los miembros de dicha Asamblea; **f)** Con el propósito de legitimar su autoproclamación, puso en consideración la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, determinando no dar por válidos los votos emitidos por varios Asambleístas, bajo el argumento de que los mismos no habían participado en la votación para elegir gobernador; **g)** En razón a esos hechos, tanto sus personas como el ahora accionante, el 14 de julio de 2020, en aplicación del art. 96 del Reglamento Interno interpusieron recurso de reconsideración en contra de aquellos actos, recurso que recién fue considerado en la Sesión Ordinaria 106/2019-2020, en la que no se obtuvo los dos tercios de votos de los presentes, para efectuar el tratamiento de lo solicitado,

no existiendo otra vía administrativa o legislativa idónea para el efecto; **h)** Se advirtió una vulneración al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma y al principio de seguridad jurídica, pues la decisión de consignar en el orden del día el punto cuatro carecía de sustento normativo, ya que tal determinación no está basada en disposición legal alguna que establezca como imperativo dicho aspecto; **i)** Si bien no se obtuvo la mayoría para la ratificación (catorce votos), mucho menos se alcanzó la mayoría para la destitución (doce votos); a pesar de ello, Yáscara Moreno Flores interpretó forzada y arbitrariamente que esos resultados de la votación significaban la destitución del Gobernador; **j)** Por ello, mediante nota de 11 de julio de 2020, se reclamaron aquellos aspectos a la Presidenta en ejercicio, solicitándosele que de acuerdo a Reglamento se cierre la sesión, petición que tampoco fue atendida; con dicho acto, nuevamente se lesionó el derecho al debido proceso en lo relativo a su elemento de legalidad, incurriendo en omisión normativa al prescindir la aplicación del principio de mayorías y proporcionalidad previsto en el art. 2 inc. j) de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, en relación al art. 11 de la CPE. Viciando de nulidad la votación al incumplir la prohibición contenida en el art. 91 en relación a los arts. 3 y 5 del Reglamento Interno; **k)** Muchos de los asambleístas que apoyaron esta situación, pretendieron justificar su decisión en supuestos actos de corrupción que según ellos hubiese cometido el hoy accionante, sin que existiera sentencia condenatoria que así lo demostrase, ni tampoco algún proceso iniciado al interior de la Asamblea en el que éste último tuvo la oportunidad de asumir su defensa; **l)** Para la supuesta designación de Yáscara Moreno Flores, como Gobernadora del Departamento únicamente concurrieron diez votos que apoyaron su designación de un total de veintiocho Asambleístas que integran el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, más allá que al momento de su designación hubieran estado quince en sesión y por tanto la votación mínima requerida era de quince votos afirmativos que equivalen a la mayoría absoluta. Razonamiento éste que deviene de una interpretación integral y sistémica de las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea, pues al no estar vigente el Estatuto Autonómico del Departamento, se debe aplicar por analogía el procedimiento para la elección de la Directiva del Órgano Legislativo en todo cuanto pueda ser aplicable para el caso de designación del Gobernador interino o sustituto; **m)** En este sentido, el art. 13 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento prevé que la elección de la Directiva se deberá realizar con el voto favorable de la mitad más uno del total de los miembros de la Asamblea, es decir, quince votos, debiendo por analogía y ante la falta de norma expresa, aplicarse similar criterio para la designación de Gobernador interino o sustituto, lo cual no ocurrió en el caso de autos; y, **n)** Mediante la votación oficial, la Resolución no fue aprobada, ya que con veintitrés asambleístas presentes en sala se requerían trece votos para lograr la mayoría absoluta, según el art. 97 del Reglamento mencionado; empero, la Presidenta en ejercicio Yáscara Moreno Flores, determinó no validar los votos de nueve Asambleístas con el único propósito de dar por aprobada la referida Resolución, vulnerando nuevamente el derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica.

Claribel Sandoval Serrate, Asambleísta Departamental, por informe escrito presentando el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 217 a 219, manifestó lo siguiente: **1)** Todo lo acontecido tiene origen por la falta de consenso al interior del bloque mayoritario de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, situación que se evidencia en mayo de 2020, cuando se llamó a sesión para el tratamiento de la aplicación de la Ley 1270 y ésta no se pudo desarrollar por no contar con la votación suficiente para lograr el tratamiento; utilizándose distintas estrategias para no llevar adelante lo programado y llamándose a sesión por más de una semana, sin resultados, quedando en nada la solicitud de aplicar de forma general la Ley 1270, por falta de voluntad política de algunos colegas asambleísta entre ellos de la bancada del MAS-IPSPS; **2)** El art. 24 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, establece la naturaleza del pleno de la referida Asamblea como la máxima instancia de decisión de la Asamblea Legislativa Departamental y está conformado por la totalidad de las y los Asambleístas en ejercicio; **3)** Por su parte, en el art. 49 de la misma normativa interna se contempla la conformación del Comité de Coordinación Política integrada por el presidente o presidenta de la asamblea y los jefes de bancada, estableciéndose sus funciones de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50 de igual norma; **4)** La propuesta

del orden del día de la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, es responsabilidad plena de los que conforman aquel comité entre ellos la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni y los Jefes de bancadas de las diferentes fuerzas políticas; **5)** Respecto al primer punto denunciado, el art. 61 de la mencionada norma, refiere que la alteración del orden del día se da por dos tercios de votos del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Departamental, a solicitud escrita y motivada que hubiere sido presentada a la presidencia, por lo menos una hora antes de la sesión. Al ser sugerida la alteración del orden del día y no habiendo el total de votos requeridos, se continuó con el orden del día según lo propuesto por el Comité de Coordinación Política; **6)** Sobre el segundo punto cuestionado, se advirtió que de acuerdo a lo instituido en el art. 15 del citado Reglamento, su persona participó de la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, es más, al momento de votar por la continuidad o no del ahora accionante, como Ejecutivo Departamental, votó a favor de su continuidad, no siendo partícipe de la resolución de designación; y, **7)** En cuanto al tercer punto demandado, se tiene que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no es un tribunal de justicia, ni juez para conceder el debido proceso, más al contrario, es el ente representativo del pueblo para legislar, deliberar y fiscalizar en el ámbito de sus competencia; y defensa del interés superior del pueblo y la moral pública, pudiendo disponer la designación, ratificación y en caso de que pierda la confianza el funcionario, la destitución según se deriva del razonamiento positivo.

José Alfredo Sude Guarena, Asambleísta Departamental de Beni, no presento informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 40.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Silvestre Apaza, no presentó memorial alguno ni se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 40 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 038/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 249 a 254 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Se anulen las Resoluciones 143/2019-2020, y la de Sesión Ordinaria 102/2019-2020, dejándose sin efecto la misma, por no adecuar su tramitación a lo determinado de forma expresa por lo dispuesto por la Resolución de Asamblea 082/2019 y la Ley 1270, ya que mal pudo tratar la elección de nuevo gobernador debido a la existencia de uno designado que no había renunciado o se encontraba inhabilitado o imposibilitado de ejercer el mandato por el cual fue designado como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; **ii)** La restitución inmediata del hoy accionante en el cargo de Gobernador, vale decir, a la misma situación en la que se encontraba anterior a la realización de la Sesión y Resolución que hoy se dejan sin efecto; **iii)** Sin costas por ser excusable; y, **iv)** En cuanto a la responsabilidad civil y penal no corresponde en esta instancia considerarse aún, hasta tanto la misma sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la renuncia del ex Gobernador electo por voto popular, la Asamblea Legislativa Departamental por Resolución de Asamblea 082/2019-2020, determinó designar al hoy accionante como nueva autoridad departamental de Beni, posesión que duraría hasta la nueva elección por voto popular de un nuevo Gobernador; sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, por la que también atraviesa Bolivia y con la finalidad de precautelar la vida de los habitantes bolivianos, se dispuso la modificación del calendario electoral, promulgándose la Ley 1270, que estableció la prórroga del mandato de todas las autoridades nacionales, departamentales y municipales hasta la posesión de las nuevas autoridades; **b)** Asimismo, cursa Convocatoria a Sesión Ordinaria a llevarse a cabo el 9 de julio de 2020, con cuatro puntos, entre ellos la ratificación o designación de una nueva autoridad departamental, en mérito de la cual se determinó la destitución del impetrante de tutela y su reemplazo por Yáscara Moreno Flores, quedando dispuesta tal modificación en la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, con el argumento de que el accionante hubiera realizado malos manejos en su gestión como Gobernador, hechos que son denunciados a través de esta acción de defensa, por vulnerar los derechos constitucionales aquí invocados; **c)** Conforme a lo previsto por el art. 286 de la Norma Suprema, que dispone: "En caso de renuncia (...)

de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda"; al respecto la jurisprudencia constitucional manifestó que: "...al haber elegido a otra Alcaldesa a.i. vulneró lo prescrito en el art. 286.II de la Constitución Política del Estado (CPE), pues la misma no previene que se someta a la elección de una nueva autoridad entre los miembros electos del Concejo Municipal, olvidando que debe realizarse a través de una elección popular convocada por el Órgano Electoral. Por lo que, correspondía al Alcalde permanecer en el cargo hasta la elección y posesión de la nueva autoridad elegida democráticamente (SCP 1072/2015-S2)" (sic); **d)** Por otro lado, el art. 128.III de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA), refiere que: "La autoridad será destituida en virtud de sentencia ejecutoriada por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o por haber sido condenada a pena privativa de libertad por la comisión de delitos dolosos, debidamente comprobados"; asimismo, el art 28 de la CPE, señala que, el ejercicio de los derechos políticos se suspenden previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida (SCP 2055/2012 de 16 de octubre); **e)** De acuerdo a lo previsto por los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades, como son los Asambleístas Departamentales y las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de un Gobierno Autónomo Departamental; por lo que, para que su cambio sea formal debe reunir tales características, ello no solo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE, hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones; **f)** En aplicación de la normativa y jurisprudencia constitucional desarrollada, se advirtió que, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni observando la normativa vigente designó al hoy accionante como Gobernador del Departamento de Beni, momento a partir del cual, el nombrado asumió la titularidad del cargo, al ser designado como autoridad departamental; empero, si bien su mandato terminaba el 31 de mayo de 2020, y en razón a que el proceso electoral para las elecciones nacionales fue modificado; conforme a la Ley 1270, su mandato fue ampliado hasta la posesión de las nuevas autoridades; fecha en la cual debió terminar su mandato como Gobernador Departamental de Beni; empero, los demandados de manera arbitraria emitieron la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, a objeto de tratar el punto de su ratificación o destitución, quedando materializado el mismo en la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, que designó a Yáscara Moreno Flores como nueva Gobernadora, destituyéndolo del cargo por supuestos malos manejos de los recursos durante la declaratoria de emergencia nacional, acto que se considera completamente contradictorio a los derechos del accionante, pues si bien la norma les faculta a designar una nueva autoridad entre tanto se programen las elecciones, tal competencia se abre cuando la autoridad electa presenta su renuncia al cargo o en su caso por sentencia condenatoria ejecutoriada, precisiones que no fueron consideradas al momento de su reemplazo, pues no pudo asumir su derecho a la defensa de las acusaciones de las que fue objeto; **g)** El fundamento de la Ley 1270 no es otro que el de impedir el vacío de poder; toda vez que, el país sufría una crisis política de ingobernabilidad dado que el mandato de las autoridades electas fenecía el 22 de enero de 2020, por lo que se necesitaba ampliar el mandato de las autoridades para también afrontar las elecciones; **h)** El razonamiento de las autoridades hoy demandadas resulta discrecional, puesto que dejó de lado los criterios de interpretación teleológica, sistemática y concordada, ya que la Ley 1270, al referirse a la prórroga de mandato, hace referencia a la ampliación del período de funciones. Así, el periodo para las autoridades territoriales autónomas es de cinco años; es decir, que con dicha Ley aquel periodo se prorroga hasta que se posesione la nueva autoridad; **i)** En el caso de autos, el impetrante de tutela fue designado por dicha Asamblea como Gobernador ante la renuncia del titular, para culminar el periodo de duración del mandato que fenecía el 31 de mayo de ese año y ese mandato fue prorrogado con la finalidad de que no exista vacío de poder, siguiendo la teleología de la Ley 1270. De otra parte, partiendo de una interpretación sistemática y concordada ni en la misma Ley de prórroga ni en la Ley Marco de Autonomías, establecen criterios de que en los casos que las entidades legislativas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's) hubieran designado a la autoridad ejecutiva por renuncia del titular, el mandato de éstas no es prorrogable conforme la

Ley 1270, pues ello provocaría un caos permanente, lo que impediría a cualquier autoridad nombrada ejercer su derecho a la función pública, cuya protección implica que "...la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública..." (sic), más aún si se toma en cuenta que la Resolución por la cual se lo nombró autoridad departamental expresamente señala que sus funciones fenecerán cuando se elija por voto popular a la nueva autoridad; **j)** En consecuencia, el accionar de los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni constituye un acto ilegal, ya que la interpretación errónea de la Ley 1270, fundada en el criterio de que el mandato del cargo de Gobernador del hoy solicitante de tutela no debe ser prorrogado puesto que no fue electo por el voto para dicho cargo, sino como Asambleísta, coloca al accionante en una condición de desigualdad y desfavorabilidad en el ejercicio de sus derechos políticos, más aún si se considera que por mandato del art. 13 de la CPE, los derechos deben ser interpretados de manera progresiva; es decir, siempre de forma favorable; **k)** Al haberse menoscabado el ejercicio de sus derechos políticos del impetrante de tutela, se violentó su derecho a no ser discriminado; y, **l)** Si bien se determinó reemplazarlo con el argumento que habría realizado malos manejos de los recursos económicos para enfrentar la pandemia, no obstante, no se tiene sentencia condenatoria en su contra para afirmar su responsabilidad sobre tal situación, ello de acuerdo a lo previsto por el art. 128.III de la LMAD; por lo que, al haber designado un nuevo Gobernador sin un previo proceso, la Resolución emitida al efecto carece de validez legal, pues para proceder a esa desvinculación del cargo se debió contar con la renuncia o con sentencia condenatoria; al no haber ocurrido ninguno de los supuestos mencionados, los demandados vulneraron los derechos expuestos por el accionante.

En vía de complementación y enmienda, mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2020, Yáscara Moreno Flores, solicitó se pronuncie sobre oscuridades, se subsanen omisiones y se modifiquen errores, en los siguientes puntos: **a)** Es la segunda acción de amparo constitucional formulada con identidad de sujeto, objeto y causa, razón por la cual no debió ser admitida y menos resuelta en el fondo, pues ahora se tienen dos resoluciones contradictorias, sobre el mismo hecho; por tanto, se solicita explicación sobre el valor que tiene la primera sentencia constitucional emitida considerando lo previsto por el art. 203 de la CPE; **b)** Se anuló toda la sesión de la asamblea, es decir todo el orden del día, siendo que su atribución no abarca los actos propios de la Asamblea Legislativa Departamental; debiendo haberse anulado solo el punto cuarto de la asamblea; **c)** No se consideró los informes elaborados con referencia a las causales de improcedencia de esta acción tutelar por la existencia de identidad en el sujeto, objeto y causa, violando de esa forma el debido proceso en su elemento congruencia; **d)** Si se anuló la Sesión de Asamblea 102/2019-2020 explique si las demás sesiones que fueron llevadas a cabo en la gestión de Yáscara Moreno Flores como Gobernadora, quedarán tácitamente anuladas; **e)** No se anuló la convocatoria a sesión ordinaria en sus cuatro puntos; por lo que, solicita se complemente sobre la vigencia de la misma y los puntos de la agenda a ser tratados; y, **f)** Según la interpretación que se realizó de la Ley 1270, le otorgaron al accionante la calidad de autoridad electa, por lo que se solicita se complemente su interpretación en relación al art. 4 de la citada norma respecto si existe diferencia entre autoridad electa y designada.

Al respecto, la Sala Constitucional señaló que: **1)** con relación a los puntos primero y tercero, revisados los antecedentes de ambas acciones de defensa, no se evidencia la existencia de una triple identidad de objeto y causa; pues en la primera se cuestionó como acto vulneratorio la emisión de la Resolución cuestionada y en la segunda se cuestiona el proceso que se llevó para lograr su destitución, sin la observancia del derecho a la defensa al disponer dicha destitución sobre la base de supuestos malos manejos de los recursos en tiempos de pandemia, hecho por el cual no se abrió ningún tipo de proceso en contra del accionante; **2)** Respecto a los puntos segundo y quinto, se enmienda el fallo en el entendido que se anula en parte la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, es decir respecto al punto cuarto, sobre la continuación en su cargo o la destitución del mismo, así como el punto tres, a objeto que se solicite con anticipación el informe correspondiente, para su consiguiente análisis, pues ambos puntos fueron los que ocasionaron la vulneración de los derechos denunciados; **3)** Con relación al punto cuarto, si bien se anuló la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, dicha nulidad

no abarca a las sesiones posteriores que fueron celebradas, las mismas que no fueron objeto de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, deben ser puestas en conocimiento de la autoridad correspondiente las decisiones emitidas; por consiguiente, quedan también convalidados todos los actos administrativos realizados por Yáscara Moreno Flores, en sus funciones como Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; y, **4)** En cuanto al último punto señalado, se define como autoridades electas aquellas autoridades que fueron elegidas por sufragio universal, obligatorio, directo, libre y secreto, dentro de una democracia representativa, en el que asume el cargo al cual se postuló quien obtuvo la mayoría de votos. Siendo las autoridades nacionales designadas aquellas que asumieron un cargo jerárquico; empero, no por medio del sufragio popular o elecciones, sino por designación directa de la Máxima Autoridad del Estado, conforme prevé el art. 172 de la CPE. En ese contexto, la Ley 1270 al referirse a autoridades electas no solo hace mención a aquellas autoridades que aceptaron el cargo para el que fueron elegidos sino también a quienes por motivos de renuncia de la autoridad electa o alguna causal sobreviniente reconocida por el art. 286 constitucional, asumieron el mismo, siendo su designación legal, pues se enmarca dentro de las previsiones establecidas por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez, así como las normas propias del departamento, como ser art. 25.15 y 34 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Departamental; en virtud a lo cual, su designación como autoridad departamental se enmarca dentro de las previsiones de la Ley 1270.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Ante la renuncia presentada por Alex Ferrier Abidar, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a efectos de lo dispuesto por el art. 286.II de la CPE, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni por Resolución de Asamblea 082/2019-2020 de 13 de noviembre de 2019, resolvió designar como Gobernador del Departamento del referido departamento al Asambleísta Departamental Fanor Amapo Yubanera, hasta la finalización del mandato que le correspondía al Gobernador Electo (fs. 173 a 174).

II.2. Cursa Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020, por medio de la cual la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni convoca a los Asambleístas Departamentales a la Centésima Segunda Sesión Ordinaria de 2019-2020, a realizarse el 9 de ese mes y año, sujetándose al siguiente orden del día: "1. Correspondencia; 2. Actas; 3. Informe del Señor Gobernador sobre los gastos efectuados para enfrentar la pandemia por COVID-19 en el departamento de Beni; 4. Ratificación o elección de nuevo Gobernador del Departamento de Beni" (sic) (fs. 60).

II.3. El hoy accionista, por CITE: DESP. GOB.OF. 325/2020 de 9 de julio, solicitó al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el cumplimiento de la Ley 1270; y en consecuencia, se deje sin efecto el punto cuatro de la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020 (fs. 91 a 95).

II.4 Por Resolución de Asamblea 143/2019-2020 de 12 de julio de 2020, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, resolvió designar como Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Beni a Yáscara Moreno Flores, hasta la posesión de la Gobernadora o Gobernador electo para el próximo periodo constitucional; dejando sin efecto la Resolución de Asamblea 082/2019-2020 (fs. 4 a 7).

II.5. Ante una primera acción de amparo constitucional planteada por el ahora accionante contra los ahora demandados, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 024/2020 de 16 de julio, resolvió denegar la tutela impetrada, remitiéndose actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión (fs. 68 a 73 vta.).

II.6. Mediante Auto de Sala Constitucional 02/2020 de 23 de julio, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, resolvió declarar la improcedencia por subsidiariedad y por existir identidad parcial de sujeto, objeto y causa en la acción de amparo constitucional interpuesta por Karina Isela Sequeiros de Medida contra Ronny Armando Suárez Alvarado y otros, Asambleístas Departamentales de Beni; con la acción de amparo

constitucional formulada por Fanor Amapo Yubarena, contra las mismas personas demandadas (fs. 74 a 77 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos a la defensa, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, a gozar de igualdad de oportunidades y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a los derechos a la no discriminación y presunción de inocencia; toda vez que, los ahora demandados en su calidad de Asambleístas Departamentales de Beni, incorporaron en la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, el tratamiento del punto cuatro del orden del día referente a la ratificación o elección de nuevo gobernador del departamento de Beni, determinando su destitución bajo la interpretación de que la Ley 1270, solo prorrogaba mandato a las autoridades electas y no así a las designadas; procediéndose posteriormente a la elección de Gobernador o Gobernadora, a cuyo efecto se emitió la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, que resolvió designar como Gobernadora del Departamento a la Asambleísta Yáscara Moreno Flores, hasta la posesión de la Gobernadora o Gobernador electo para el próximo periodo constitucional 2020-2025; dejando sin efecto la Resolución de Asamblea 082/2019-2020, por la que fue designado como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; destitución que a decir del impetrante de tutela fue discrecional, puesto que a más de no contar con normativa que avale tal actuación se le acusó de malos manejos de los recursos públicos durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19, sin un previo proceso que le compruebe tales sindicaciones.

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

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 0061/2015-S2 de 3 de febrero de 2015, que citando a la SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre, expresando que: "la acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley.

De conformidad a la disposición constitucional citada, se infiere que la acción de amparo constitucional es una acción de defensa de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y en los Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Plurinacional conforme previene el art. 410 de la CPE, salvo los derechos a la libertad y a la vida cuando éste se encuentre vinculado a la libertad, los que están bajo la protección de una acción especifica cómo es la acción de libertad.

En este entendido, la acción de amparo constitucional tiene carácter extraordinario, una tramitación especial y sumaria, la inmediatez en la protección y no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad con relación a las autoridades o personas demandadas.

Ampliando la configuración de esta acción tutelar, la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, precisó: 'Asimismo, ésta acción constitucional se respalda en los tratados de derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integran el denominado bloque de constitucionalidad, es decir la Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo art. 8, que precisa que: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley», el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo art. 2.3. inc. a), señala que: «Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales», la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano cuyo art. XVIII, determina que: «Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente» y la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. 25.1, refiere que: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o

a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

De la sola lectura de dichos antecedentes normativos se puede extraer que el diseño del amparo constitucional debe hacer del mismo una acción idónea para la protección de los derechos fundamentales, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que debe ser capaz: «…de producir el resultado para el que ha sido concebido…» (OC 8/87 de 30 de enero de 1987) aspecto que sin duda no podría lograrse si el fondo de lo debatido en la acción de amparo constitucional dependiese de las formas procesales porque en base al principio de verdad material en realidad toda interpretación de las normas que regulan la tramitación de esta demanda constitucional debe partir del principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo'".

III.2. Sobre la renuncia de las autoridades electas

Al respecto, el art. 286 de la CPE, estableció que: "I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda. II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

Por su parte, el art. 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), respecto a la sustitución de otras autoridades ejecutivas, contempla que: "En caso de muerte, renuncia, ausencia o impedimento definitivo u otras causales de suspensión o perdida de mandato, especificadas en la Ley, de autoridades ejecutivas departamentales, regionales y municipales, se aplicarán los mecanismos de sucesión establecido en la Constitución Política del Estado, las Leyes, los estatutos Autonómicos y las Cartas Orgánicas, según corresponda".

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, señaló: *"Conforme prevén los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal.*

En ese orden, para que la renuncia de autoridades electas sea constitucional y legalmente válida, debe cumplir con los requisitos implícitos que imponen la propia Constitución Política del Estado y los explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella.

Ello no sólo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones; sino también en resguardo de la voluntad del titular de la soberanía popular (art. 7 de la CPE), ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo, quien a través del ejercicio del derecho al sufragio expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público. El principio constitucional de soberanía popular significa que el poder del Estado emana del pueblo, el que, en un sistema democrático representativo, además de participativo y comunitario (art. 11 de la CPE), delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos a la defensa, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, a gozar de igualdad de oportunidades y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a los derechos a la no discriminación y presunción de inocencia; toda vez que, los demandados en su calidad de Asambleístas Departamentales de Beni, incorporaron en la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, el tratamiento del punto cuatro del orden del día referente a la ratificación o elección de nuevo Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental

de Beni, determinando su destitución bajo la interpretación de que la Ley 1270, solo prorrogaba mandato a las autoridades electas y no así a las designadas; procediéndose posteriormente a la elección de gobernador o gobernadora, a cuyo efecto se emitió la Resolución de Asamblea 143/2019-2020, que resolvió designar como Gobernadora del Departamento a Yáscara Moreno Flores, hasta la posesión de la Gobernadora o Gobernador electo para el próximo periodo constitucional 2020-2025; dejando sin efecto la Resolución de Asamblea 082/2019-2020, por la que fue designado como Gobernador del Departamento de Beni; destitución que a decir del impetrante de tutela fue discrecional, puesto que a más de no contar con normativa que avale tal actuación se le acusó de malos manejos de los recursos públicos durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19, sin un previo proceso que le compruebe tales sindicaciones.

Conforme se tiene de la Resolución de Asamblea 082/2019-2020, mediante Hoja de Ruta 135/2019-2020 de 10 de igual mes y año, Alex Ferrier Abidar, entonces Gobernador del Departamento de Beni, al amparo de los arts. 286.II de la CPE; y, 10.II de la Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas, puso en conocimiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni su renuncia irrevocable al cargo de Gobernador; por lo que, ante dicha situación se debía proceder a una nueva elección siempre y cuando no hubiera transcurrido la mitad del mandato del Gobernador renunciante, en ese entendido, tomando en cuenta que Alex Ferrier Abidar presentó su renuncia, con más de cuatro años de haber ejercido su mandato, el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, mediante Resolución 82/2019-2020, resolvió designar como Gobernador del Departamento de Beni al Asambleísta Departamental Fanor Amapo Yubanera, hasta la finalización del mandato que le correspondía al Gobernador electo renunciante (31 de mayo de 2020); fecha ésta que sirvió de referente para que la Asamblea Departamental convoque a sesión ordinara a fin de resolver la situación de la MAE, como es el Gobernador de dicho departamento, para el efecto, se llevó a cabo la reunión de Comité de Coordinación Política, que fue aprobada el 7 de julio de 2020, en la que las bancadas políticas concertaron por unanimidad el temario de la agenda semanal, para el 9 y 10 de julio de igual año, determinándose entre otros, el punto cuatro referente a la "Ratificación o elección de nuevo Gobernador del Departamento del Beni" (sic). En virtud a ello, se emitió la Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, por medio de la cual, la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni convocó a los Asambleístas Departamentales a la Centésima Segunda Sesión Ordinaria de 2019-2020, a realizarse el 9 de julio de 2020, sujetándose al siguiente orden del día: "1. Correspondencia; 2. Actas; 3. Informe del Señor Gobernador sobre los gastos efectuados para enfrentar la pandemia por COVID-19 en el departamento de Beni; 4. Ratificación o elección de nuevo Gobernador del Departamento del Beni"(sic). Por lo que, el ahora impetrante de tutela, enterado del tratamiento del punto cuatro del orden del día, envió el CITE: DESP. GOB.OF. 325/2020, al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, solicitando el cumplimiento de la Ley 1270, y en consecuencia, se deje sin efecto el punto cuatro de la referida Convocatoria; misiva que fue puesta a conocimiento de los Asambleístas presentes en la mencionada Sesión, sometiéndose a votación el tratamiento o no de aquel punto, teniendo como resultado catorce votos contra la modificación y trece votos a favor, quedando como resultado el punto cuatro del orden del día vigente, poniéndose a consideración tres puntos a votación: **i)** Ratificación del Gobernador; **ii)** No ratificación del Gobernador; y, **iii)** Abstención; contando con veintisiete miembros presentes en la Asamblea Legislativa Departamental, de los cuales quince votos eran necesarios para ratificar al ahora accionante, quien obtuvo únicamente catorce votos, que no fueron suficientes para ratificarlo como Gobernador interino del departamento de Beni; razón ésta que dio paso a una siguiente votación a fin de no dejar vacío de poder alguno; proponiendo a Yáscara Moreno Flores, quien resultó ser la única candidata en carrera, situación que dio lugar a un cuarto intermedio, en el que los Asambleístas que apoyaban al ex Gobernador Fanor Amapo Yubanera, hicieron abandono de la misma; quedando quince Asambleístas presentes, mayoría absoluta del total de veintiocho Asambleístas de Beni (argumento esgrimido de los informes de las autoridades demandadas, que no fue refutado por la parte accionante) poniendo nuevamente en la terna a Yáscara Moreno Flores sin ningún otro oponente, teniendo a favor diez votos y cinco en blanco, haciendo un total de los quince Asambleístas presentes, por cuyo resultado se emitió la Resolución de Asamblea 143/2019-2020 de 12 de julio de 2020, por la que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, resolvió designar como Gobernadora

del Departamento a la Asambleísta Yáscara Moreno Flores, hasta la posesión de la Gobernadora o Gobernador electo para el próximo periodo constitucional; dejando sin efecto la Resolución de Asamblea 082/2019-2020.

Ahora bien, de los antecedentes que fueron expresados precedentemente, se tiene que de acuerdo al art. 97 del Reglamento Interno de Organización de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, los diez votos de los quince asambleístas presentes hacen mayoría absoluta; lo que legitimó la elección efectuada; independientemente a ello, es menester señalar que el hecho generador de esta acción tutelar si bien es la supuesta emisión de una Resolución de designación de la nueva Gobernadora, sin haberse contemplado lo establecido en la Ley 1270, sobre la prórroga de mandado, empero dicha situación no responde precisamente al espíritu generador de dicha normativa, conforme se pasará a explicar de la siguiente manera:

El art. 272 de la CPE, establece que la autonomía contempla la elección directa de sus autoridades por parte de los ciudadanos, la administración de sus recursos y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones. Con base a tales presupuestos, respecto de las autonomías departamentales, el art. 277 de la Norma Suprema, reconoce la autonomía departamental que está constituida por las Asambleas Departamentales con facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa y por un Órgano Ejecutivo dirigido por la gobernadora o el gobernador.

Bajo ese contexto, el art. 11.II.2 de la CPE, reconoce la democracia intercultural la cual es ejercida por la forma representativa, mediante la elección de representantes por voto universal, directo, secreto y conforme a Ley; por lo que, en ejercicio de las atribuciones dispuestas por el art. 208 de la Norma Suprema, el Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución de Sala Plena 565 de 6 de noviembre de 2014, emitió la convocatoria a elecciones de Autoridades Políticas **Departamentales**, Regionales y Municipales para marzo de 2015, proceso que concluyó con los comicios electorales el 4 de mayo de igual año, fecha en la que fueron entregadas las credenciales correspondientes a las autoridades electas, entre ellas al entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, Alex Ferrier Abidar a quien se le ministró posesión, al ser autoridad electa mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, conforme a lo previsto por el art. 43 de la LRE. En tal sentido, el art. 285.II del texto constitucional, en cuanto a las autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales se refiere, prevé que: "II. El periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez".

Entendiendo ese contexto, y advertidos los sucesos de octubre de 2019, se dio por activada la figura de la prórroga de mandato, "*para autoridades designadas por voto popular* ***(no otras)***, *determinando la prórroga de su mandato como instrumento –temporal mientras se eligen a las nuevas autoridades–, hasta que el pueblo boliviano exprese su voluntad (mediante su voto) para designar a nuevas autoridades…"* (DCP 0001/2020 de 15 de enero). A partir de lo señalado, se advierte que no es desconocida la figura excepcional de prórroga del mandato de autoridades **constitucionalmente electas**; por lo que, su aplicación no responde a un carácter discrecional o arbitrario, sino que se encuentra justificada por una eventual situación generada en el Estado boliviano en octubre de 2019.

Ahora bien, de lo referido se tiene que el problema planteado por el ahora accionante deviene de una supuesta errónea interpretación de la Ley 1270, porque a decir de este último, dicha prórroga alcanzaba incluso a su persona como autoridad interina que asumió el cargo de Gobernador ante la renuncia del titular electo por voto popular.

Al respecto, corresponde destacar que ante la citada prórroga reconocida también para los Gobiernos Autónomos del nivel subnacional, y a partir de la tarea interpretativa reconocida por el art. 196 de la CPE, mediante la aplicación de los criterios, principios y métodos instituidos en la disposición constitucional citada, se tiene que aquella prórroga está otorgada para las autoridades electas que asumen la titularidad del cargo, dicho de otra manera, aquellas autoridades que fueron elegidas por voto popular en mayo de 2015, caso en el que se encuentra elegido el entonces Gobernador del

Departamento de Beni, Alex Ferrier Abidar, quien presentó ante la Asamblea Legislativa Departamental de Beni su renuncia, razón por la que, asumió de forma **interina** el ahora accionante, hasta la finalización del mandato que le correspondía al Gobernador electo renunciante, es decir, únicamente hasta el 31 de mayo de 2020, fecha a partir de la cual, además de generarse un vacío de poder, abre la competencia de la Asamblea Legislativa Departamental para convocar a elecciones para el cargo de Gobernador o Gobernadora, o en su defecto, ratificar a quien detentaba el mismo, que en el presente caso resultaba ser el ahora impetrante de tutela; sin embargo, como ya se refirió líneas arriba, en la votación para su ratificación, éste no alcanzó los quince votos necesarios para continuar con la calidad de Gobernador, lo que originó que se produzca una nueva elección para llenar el vació de poder de la MAE, y contar a la fecha de los nuevos comicios electorales para la gestión 2020-2025, con una autoridad que vele el manejo y destinos de recursos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, resultado que derivó en la designación de la Gobernadora Yáscara Moreno Flores, siendo dicho procedimiento legítimo, en estricta observancia de las normas constitucionales y especiales, puesto que el voto popular validado en las elecciones de 2015, puso un límite temporal de cinco años para el período del mandato constitucional que les fue otorgado a las autoridades electas mediante sufragio universal, que en el caso presente se vio interrumpido con la renuncia del Gobernador titular, dando paso a un mandato interino que de ninguna manera puede arrogarse la calidad de titular, ya que la tarea del que asumió dicho interinato fue únicamente la de cumplir el mandato del titular renunciante, lo que no significa que los efectos del contenido del art. 4 de la Ley 1270: " (Prórroga excepcional del mandato de autoridades) Excepcionalmente se prorroga el mandato de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas elegidas para el periodo 2015-2020 hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025", pueda alcanzar a su investidura, por el mismo hecho de haber llegado a éste a través de una designación, vale decir por voto de confianza de los Asambleísta y no por medio del sufragio popular para asumir tal cartera, que le otorga todas las prerrogativas que la propia Ley le reconoce, dicho en otras palabra, la autoridad que hoy demanda la tutela constitucional, fue designada para asumir la calidad de Gobernador, cargo diferente para el que fue electo, no puede atribuirse la calidad de titular. Bajo ese contexto, a partir de una interpretación literal, resulta evidente que en virtud a que el 29 de mayo de 2020, por mandato constitucional, todas las autoridades interinas al no ser electas por el voto popular cesaron en sus funciones, correspondía que no solo las Gobernaciones sino las Alcaldías procedan a ratificar a las autoridades interinas o elegir nuevas autoridades; hecho que aconteció al interior de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni. Consiguientemente se advirtió el cumplimiento de los principios, fines, funciones para hacer efectiva la aplicación de la prórroga de periodo de mandato a partir de la elección de Gobernador o Gobernadora que recayó en Yáscara Moreno Flores, a fin de que ésta cumpla un mandato hasta la posesión de las nuevas autoridades a ser electas en las elecciones de autoridades de los Gobiernos Autónomos Departamentales del nivel subnacional conforme a la Ley 1270; quienes deberán actuar bajo el principio de certidumbre y seguridad jurídica en el ejercicio de la función pública. Consiguientemente se evidencia que tanto la Convocatoria a Sesión Ordinara 102/2019-2020 como la emisión de la Resolución 143/2019-2020, por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni no vulneraron el derecho a la no discriminación y a la igualdad, alegado por el accionante, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la lesión al debido proceso en sus elementos a la defensa, a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, a gozar de igualdad de oportunidades y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la presunción de inocencia, la parte impetrante de tutela no estableció de qué manera con la emisión de la Resolución a Sesión Ordinara 102/2019-2020 se le vulneró dicho derecho, limitándose a indicar que en la misma se estableció que su persona efectuó malos manejos de los recursos públicos durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19, en el departamento de Beni, sin comprobarse si las sindicaciones eran reales, menos tenerse una denuncia en su contra ante la cual pueda asumir defensa, sin demostrar cómo es que aquellos actos supuestamente endilgados fueron perpetrados por los demandados en esta acción tutelar, lo que impide ingresar al análisis de fondo sobre esta temática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 038/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 249 a 254 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada. Sin responsabilidad a la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 24469-2018-49-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **Mario Justiniano López**, contra **Willy Alejandro Vargas Suárez** y **Omar Pereira Encinas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del Beni**; y, **José Pedro Carvalho Ojopi**, **Juez de Instrucción Penal Primero** todos **del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2018, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de María Laida Pardo Antelo, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, por Resolución de 28 de septiembre de 2017, el Juez de instancia dio lugar a la cesación a la detención preventiva, imponiendo en su lugar, medidas sustitutivas; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, éstas fueron revocadas por la misma autoridad, en mérito a lo dispuesto en la SCP 1006/2017 de 25 de septiembre; emitiendo el correspondiente mandamiento de detención preventiva, no obstante que ya había remitido los antecedentes del proceso al Tribunal de Sentencia, por la existencia de una acusación formal.

Dicha circunstancia, motivó la presentación de varios memoriales dirigidos al Juez de instancia, solicitando se deje sin efecto el referido Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, alegando que éste carecía de competencia para revocar las medidas sustitutivas; empero, dichas solicitudes fueron remitidas al Tribunal de Sentencia Segundo de Trinidad, quienes a través del Decreto de 25 de enero de 2018, expresaron que el Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, había emitido la resolución cuando continuaba con el control jurisdiccional de la causa, porque hasta entonces no se había decretado su radicatoria.

Asimismo, reiteró la solicitud de nulidad de la resolución cuestionada, reclamando que la autoridad de instancia había revocado las medidas sustitutivas, de manera directa y sin señalar audiencia para considerar la solicitud de revocatoria, impidiendo que pueda asumir defensa; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, rechazaron su petitorio, por medio del Decreto de 18 de abril de 2018, sin que su negativa se encuentre debidamente fundamentada, generando nueva solicitud de nulidad de 30 de abril del mismo año, que ratificó su rechazo, mediante Providencia de 3 de mayo, sin considerar la franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento defensa, así como los principios de oralidad, inmediación y contradicción, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018 emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 57, presente el representante del Ministerio Público, ausentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 41.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Pereira Encinas y Willy Alejandro Vargas Suárez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, a través de informe escrito, cursante a fs. 56 y vta., señalaron que: **a)** Por memorial de 12 de abril de 2018, el ahora accionante, solicitó a su despacho que se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 16 de enero del mismo año, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad, que determinó la detención preventiva del imputado y en consecuencia emitió el respectivo Mandamiento de Aprehensión; mereciendo respuesta a través del proveído de 18 de abril de igual año, que no dio curso a lo impetrado; y, **b)** Asimismo, el 28 de enero de 2018, a través de su representante Mónica Lizett Sotelo Debbe, planteó otra acción de libertad en contra de los mismos miembros del Tribunal de Sentencia Segundo de Trinidad, con similar contenido al de la presente acción tutelar; solicitando la nulidad del Auto Interlocutorio de 16 de enero de "2017" (sic) (entiéndase 2018), emitido por el Juez anteriormente identificado, en la que se denegó la tutela impetrada por no haber hecho uso de su derecho de impugnación; consecuentemente, deberá advertirse que el reclamo expuesto en la presente acción, ya mereció respuesta en una anterior acción de libertad; y constituye una cosa juzgada constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes y pruebas aportadas por el accionante, no se advierte que el accionante hubiere interpuesto el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018; es decir, que no se agotaron las vías de los reclamos efectuados en la acción de libertad, existiendo aún la vía expedita para que pueda accionar conforme a derecho, si viera conveniente; por ello, en virtud al principio de subsidiariedad, se hace inviable pronunciarse respecto a los hechos que debían ser reclamados oportunamente; y, **2)** Por otro lado, el 18 de enero de 2018, interpuso otra acción de libertad con los mismos sujetos, objeto y causa que se encontraba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; correspondiendo denegar la tutela con la aclaración de no haber ingresado al fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, arguyendo el cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, decretado el 11 del mismo mes y año por la Jueza de Instrucción Penal Tercera –Juez de garantías–, revocó las medidas sustitutivas dispuestas el 28 de septiembre de 2017, a favor de Mario Justiniano López (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. Por Auto Constitucional 0036/2019-CA/S-BIS de 9 de abril, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, anuló el AC 125/2018-CA/S de 1 de octubre (que dispuso la acumulación del expediente 24469-2018-49-AL al 22527-2018-46-AL por considerar que se presentaba conexitud entre ambas acciones así como identidad de objeto y causa) y determinó que el expediente 24469-2018-49-AL continúe el correspondiente trámite por separado hasta que se expida la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 75 a 77).

II.3. En el sistema de gestión procesal, se advierte la existencia de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, que resolvió la acción de libertad interpuesta por Mario Justiniano López, contra Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales suplentes del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, Nery Odón Zabala Cabrera, Jueza de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, revocando la resolución del juez de garantías y denegando la tutela; asimismo, a través del Recurso de Queja por Incumplimiento, el ahora accionante, denunció la incorrecta ejecución de la SCP 1006/2017-S2, alegando que la Jueza de garantías, dispuso que el Juez de instancia materialice su cumplimiento, sin considerar que dicha autoridad carecía de competencia para ello, dando lugar a la emisión del mandamiento de detención preventiva en su contra, sin audiencia previa, irregularidades que generaron vulneración a sus derechos al debido proceso ya la defensa y que no fueron corregidas por la jueza de garantías, quien se limitó a rechazar su pedido argumentando la existencia de cosa juzgada constitucional; queja resuelta mediante Auto Constitucional Plurinacional 0027/2020-O de 12 de agosto, declarando no ha lugar la queja, en base de los siguientes fundamentos: **i)** El TCP a través de la SCP 1006/2017-S2, dispuso revocar en todo la Resolución de 28 de agosto de 2017, pronunciada por la Jueza de garantías, al no haber evidenciado la lesión de derechos alegada por el denunciante; y, como efecto de la revocatoria la Resolución de 28 de agosto dejó de surtir efectos de manera automática; emergente de ello, la situación procesal del imputado regresó a su estado anterior, vale decir estar detenido preventivamente y vigente el Auto de Vista 05/2017 de 17 de agosto; **ii)** Respecto a la denuncia efectuada cuestionando la actuación de la Jueza de garantías, como efecto de la ejecución de la SCP 1006/2017, lo que hubiese dado lugar a una actuación sin competencia y a la directa imposición de la detención preventiva –sin previa audiencia–; corresponde remitirse a los actuados procesales inherentes, advirtiendo que la jueza de garatnías a través de providencia de 15 de enero de 2018 dispuso que se certifique si el proceso hubiese sido radicado en el Tribunal de Sentencia, habiendo recibido por respuesta que si bien la causa había sido remitida el 10 de enero de 2018, esta se encontraba sin ser radicada hasta el 15 del mismo mes y año; en virtud de esa información el Juez de Instrucción pronunció el **Auto de 16 de enero de 2018, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, ordenando su detención preventiva, emitiendo el correspondiente mandamiento, actuando con plena competencia**, como efecto de la vigencia del la detención preventiva ratificada en el Auto de Vista 05/2017; y, **iii)** No es posible exigir que el Juez de Instrucción celebre audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado, porque de la revisión de los fundamentos de la SCP, únicamente se concluyó que no resultó evidente lo alegado por el accionante respecto la falta de fundamentación del Auto de Vista 05/2017; consecuentemente no era necesario ningún análisis sobre la fundamentación del Auto de Vista referido, que amerite la celebración de audiencia para la intervención de las parte y la consecuente decisión del juzgador, misma que no estaba sujeta a su discrecionalidad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante si mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento defensa, así como los principios de oralidad, inmediación y contradicción;por cuanto considera que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad, no dieron curso a sus reiteradas solicitudes que pretendían dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, emitido por Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, que revocó las medidas sustitutivas y le impuso detención preventiva, arguyendo el cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre; determinación que fue efectivizada de forma inmediata sin el previo señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe una Resolución emergente de una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone.

Esta Sala Constitucional pronunció la SCP 0462/2018 de 27 de agosto, oportunidad en la que se refirió acerca de la improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone, fue así que expresó: La improcedencia de activar otra acción de libertad contra –en este caso– una resolución que fue emitida a raíz de una anterior acción, es una causal de improcedencia, así fue desarrollado en cuanto a dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: *"**i)** No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional) (…) **;** y, **ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)"*

A partir de la referida precisión de subreglas, la Sala Segunda de este Tribunal, a través de la SCP 015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: "*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente ´; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.*

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] 3 - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes –accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente– a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

(…)

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '…no cabe recurso*

ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica...".

De la jurisprudencia precitada, se concluye que una causal de improcedencia de una acción tutelar, en el caso de autos, una acción de libertad, se da cuando se pretende activar otra acción tutelar contra una resolución que fue emergente del cumplimiento de un fallo de un Tribunal de Garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, esto a los fines de evitar se desvirtúe la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones y en consecuencia se convierta en una tramitación interminable, correspondiendo en su caso como un medio idóneo, la formulación del recurso de queja a los fines de que prevalezca y se efectivice la protección de los derechos y garantías constitucionales que se creyeran vulnerados.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante, a través de su representante sin mandato, reclamó la afectación de sus derechos a la libertad y debido proceso, en su elemento defensa, debido a que dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, los Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Beni, no dieron lugar a sus reiteradas solicitudes que pretendían dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del referido departamento, que en cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, revocó las medidas sustitutivas y expidió el mandamiento de detención preventiva, omitiendo convocar a una audiencia en la que se tramite la solicitud de revocatoria de medidas cautelares.

De lo expuesto y de lo precisado en Conclusiones del presente fallo constitucional y de la revisión de gestión procesal de este Tribunal; se tiene que, la presunta lesión de derechos denunciados por el accionante, en efecto emerge de la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni en relación a la emisión del Auto de 16 de enero de 2018 –de revocatoria de medidas sustitutivas e imposición de detención preventiva– (Conclusión II.1), que fue pronunciada en cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2.

En consecuencia, resulta aplicable al presente caso, la segunda sub regla descrita en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional de cuyo entendimiento se establece, que **no es posible impugnar o cuestionar determinaciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de resoluciones constitucionales** –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–; toda vez que, conforme se determinó supra, de manera inequívoca, se concluye que el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, denunciado en la presente acción de libertad, es emergente del cumplimiento de una anterior acción tutelar; por lo que, la activación de esta nueva acción de defensa, no constituye la vía idónea para que el impetrante de tutela reclame la presunta vulneración de sus derechos, siendo lo adecuado para ello, conforme lo establecido en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, la interposición del recurso de queja, hecho que en el presente caso, aconteció, por cuanto de acuerdo a la revisión de gestión procesa del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante denunció el incumplimiento de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, mediante recurso de queja, el cual fue resuelto por este Tribunal a través del ACP 0027/2020-O de 12 de agosto (conclusión II.3 del presente fallo constitucional).

En ese contexto, si bien el impetrante de tutela ya denunció la vulneración de sus derechos a través del recurso de queja; empero, ello no exime la observancia de la segunda sub regla descrita precedentemente; en consecuencia, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34277-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López**, por sí y en representación sin mandato de **AA**; de **NN**, **OO** y **PP**; **Carmen Yola Callata Riveros**, **Elizabeth Tapia Luna** y **Pedro Álvarez Quisberth** contra **María Inéz Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo acudido cada uno en su oportunidad a la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, en búsqueda de tutela judicial efectiva, María Inéz Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –hoy demandada–, constituida en Jueza de garantías en cada una de éstas, una vez presentadas dichas acciones y pronunciados sus respectivos autos de admisión, incurre en inobservancias del procedimiento establecido por ley, como ser que "sólo se lee la parte dispositiva del fallo en forma oral" (sic), otras sufren una serie de suspensiones, recesos y otros actos dilatorios, que ocasionan que los fallos dictados por la justicia constitucional no puedan ser ejecutados, y si son denegados tampoco son enviados en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, creen que ello es con la finalidad de favorecer a personas, situaciones y "cosas".

Dicha conducta, ha sido reiterativa durante las últimas tres gestiones desde el 2018, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; entre las actuaciones reclamadas en la tramitación de sus acciones de libertad; señalaron que, no se notificó a las autoridades demandadas, se alteró un fallo que no correspondía de forma escrita con relación a lo determinado en audiencia virtual, no se devolvió un cuaderno al Juez de la causa, y no se remite en revisión las mismas ante este Tribunal; lo que, devalúa la credibilidad de la sana administración de justicia, resaltando en ese orden, la jurisprudencia emitida mediante la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrante de tutela si bien no especificó los derechos lesionados, se colige que la denuncia versa sobre el debido proceso vinculado al principio de celeridad, refiriendo además que se encontrarían en riesgo sus derechos a la vida, a la salud e integridad, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza demandada exhibir y "coleccionar" en los libros de tomas de razón los fallos dictados, se notifique con los mismos a las autoridades demandadas respectivas; y, se los remita en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71 vta., presente la madre de AA, Pedro Álvarez Quisberth, y Noel Arturo Vaca López por sí y en representación sin mandato de la parte accionante; así como, la Jueza demandada; y por los terceros intervinientes presente la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz y ausente Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos, con relación al procedimiento observado en la tramitación de las acciones tutelares reclamadas, añadió lo siguiente: **a)** La realizada en representación sin mandato de AA, fue interpuesta el 26 de septiembre de 2018, en la cual se le concedió la tutela solicitada; empero, jamás se notificó a la entonces autoridad demandada, y hasta la fecha –de la audiencia de esta acción de defensa–, AA continua con medidas sustitutivas; **b)** Respecto a la concesión de tutela impetrada, efectuada en la acción de defensa presentada por Pedro Álvarez Quisberth, no se notificó al entonces demandado con el fallo dictado, lo que hizo inejecutable el mismo; **c)** En la formulada por el propio Noel Arturo Vaca López contra la Fiscal Departamental de Beni, se celebró la audiencia fuera de plazo; toda vez que, la misma fue interpuesta el 14 de enero y fue llevada a cabo el 16 de igual mes –no aclara de que año–, y no se le franqueó una copia escrita de ésta, lo que le ocasionó una serie de gastos; puesto que, tuvo que viajar a Trinidad, en varias oportunidades para pedir el cumplimiento "de una sentencia"; por lo que, **solicita el cumplimiento del fallo constitucional dictado**; **d)** Con relación a la formulada en representación sin mandato de NN, OO y PP, si bien fue concedida la tutela solicitada, no se remitió la misma en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** En cuanto a la presentada por Carmen Yola Callata Riveros, en la que se adjuntó unas medidas de protección que no fueron cumplidas, una vez instalada la audiencia respectiva, el 4 de febrero de 2020, en definitiva no se pronunció resolución alguna; **f)** En una segunda interpuesta por Noel Arturo Vaca López, contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal de su similar de Guanay, ambos del departamento de La Paz y Fabio Maldonado, Fiscal de Materia, cuando pidió el cumplimiento del fallo emitido en dicha acción tutelar, el Juez demandado mediante decreto afirmó que no fue notificado con ninguna sentencia; por lo que, esta no podía cumplirse; y, **g)** Finalmente en la formulada por Elizabeth Tapia Luna, no se remitió la misma en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ni ante el consejo de la Magistratura para el inicio de los procesos disciplinarios que se solicitó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Inéz Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 66 y vta., y en audiencia, refirió que: **1)** Desde el mes de noviembre –sin especificar año–, ejerce como única Jueza en su Tribunal, llevando todos los procesos que le correspondían a los dos otros Jueces y los suyos, con audiencias de descongestionamiento en el Centro Penitenciario de San Pedro del nombrado departamento, constituyéndose a la ciudad de La Paz, casi dos o tres semanas, sobrellevando toda la carga procesal que ello conlleva, atendiendo no solo a Caranavi sino también a siete provincias; y al mismo tiempo, ejerciendo como Jueza de garantías; **2)** La actual Secretaria del referido Tribunal, es nueva, lleva recién de cuatro a cinco meses, después de haber trabajado un año sin dicho cargo, fungiendo los Jueces del indicado Tribunal, a la vez como funcionarios de apoyo jurisdiccional; **3)** El Tribunal a su cargo, no cuenta con fotocopiadoras ni servicio de Courier; por lo que, deben trasladarse a la ciudad de La Paz, a la oficina respectiva, para que se remita todas las acciones; o en su defecto, ella los envía incurriendo en gastos particulares, lo que no pudo hacer porque no estaba funcionando el servicio aludido; y, **4)** Sobre la remisión de los antecedentes de defensa reclamadas, indicó que la que data de 2018, por informe de la entonces Secretaria ya se hubiese remitido, dos ya hubiesen

sido remitidas a "Sucre" y que faltarían cuatro, que estuviesen siendo notificadas y listas para su posterior remisión.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, si bien cursa escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 67 y vta., en el que se la refiere como remitente; empero, en el mismo no se observa firma de la nombrada.

El Consejo de la Magistratura por medio del asesor de su representación distrital de La Paz, manifestó que conforme los plazos establecidos para la remisión de los expedientes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y de los antecedentes puestos a consideración del Juez de garantías, si este determinaba "tutelar" la acción de libertad planteada, debía también remitir a las instancias correspondientes para su investigación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, en sus modalidades innovativa y de pronto despacho, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se "ponga a la vista" las resoluciones emitidas dentro de las acciones tutelares reclamadas, que en los casos de concesión de tutela se haga conocer en contra de autoridades jurisdiccionales públicas o privadas y se remita ante el Tribunal Constitucional Plurinacional las que no se hubieran enviado, una vez "puestas a la vista", con costas y reparación de daños y perjuicios, y las responsabilidades a considerarse, a cuyo efecto se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura; ello, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, al no existir un recurso legal, administrativo o jurisdiccional, para el cumplimiento inmediato del mandato inserto en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no aplica la subsidiariedad; **ii)** El plazo para que la autoridad jurisdiccional remita en revisión las acciones de libertad, es obligatorio; así como, entregar una copia legalizada de las resoluciones dictadas, conforme al art. 36.8 del citado cuerpo legal; **iii)** Respecto a las acciones tutelares reclamadas, debe concederse en su modalidad innovativa y de pronto despacho, y que también se emita una medida cautelar prevista en el art. 34 del indicado Código –sin mencionar cuál medida–; y, **iv)** Debe considerarse que el personal de apoyo jurisdiccional, están a cargo del Juez, quien debe dar celeridad a los actuados procesales sobre los que hubiera ordenado su cumplimiento, lo que en el caso de análisis no se observó.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 149/2018 de 26 de septiembre, María Inéz Callejas Quintana, Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, admitieron la acción de libertad interpuesta por AA contra Wendy Verónica Mamani Condori, "Juez de Partido del Menor y Adolescencia" del mismo departamento (fs. 13).

II.2. Cursa Resolución S- 008/2020 de 5 de febrero, emitida por María Inéz Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías –hoy demandada–, dentro de la tramitación de la acción de libertad presentada por Carmen Yola Callata Riveros contra Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del nombrado departamento, en suplencia legal; mediante la cual, denegó la tutela entonces solicitada (fs. 56 a 61); de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la misma se encuentra signada bajo el

expediente 34211-2020-69-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 13 de julio del año referido.

II.3. Por Resolución 03/2020 de 14 de enero, la autoridad ahora demandada, actuando como Jueza garantías, admitió la acción de libertad formulada por Pedro Álvarez Quisberth contra Claudia Teresa Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni (fs. 14), dictándose en dicha instancia la Resolución S- 003/2020 de 15 de enero, por la cual se determinó conceder la tutela entonces pretendida (fs. 62 a 65); de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma se encuentra signada bajo el expediente 34208-2020-69-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 13 de julio de igual año.

II.4. A través de Resolución 04/2020 de 14 enero, la autoridad ahora demandada, en su calidad de Jueza de garantías, admitió la acción de libertad presentada por Noel Arturo Vaca López contra Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni (fs. 15), pronunciándose en consecuencia la Resolución 04/2020 de 16 de enero, resolviendo conceder la tutela entonces impetrada (fs. 48 a 55); de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la misma se encuentra signada bajo el expediente 34209-2020-69-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 13 de julio del año referido.

II.5. Consta Resolución 05/2020 de 24 de enero, la cual se encuentra incompleta y carente de firmas, consignándose en la misma la admisión de la acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López en representación sin mandato de NN, OO y PP contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal de su similar de Guanay, Freddy Churqui Crispín y Ely Gutiérrez, Encargado y Asistente de Operaciones, respectivamente, ambos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) de la Regional de Caranavi, todos del departamento de La Paz (fs. 12), cuya instancia por Resolución S- 05/2020 de 26 de enero, determinó conceder la tutela entonces solicitada (fs. 39 a 47); de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la misma se encuentra signada bajo el expediente 33580-2020-68-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 9 de marzo del año indicado.

II.6. Cursa Auto de 9 de mayo de 2020, emitido por la Jueza hoy demandada, en calidad de Jueza de garantías; por medio del cual, admitió la acción de libertad formulada por Noel Arturo Vaca López contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal de su similar de Guanay ambos del departamento de Beni y Heisman Favio Maldonado Parada, ex Fiscal de Materia (fs. 16 a 17), la cual mereció la Resolución 013/2020 de 12 de mayo, que concedió en parte la tutela entonces impetrada (fs. 31 a 37); de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma se encuentra signada bajo el expediente 33867-2020-68-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 12 de junio de igual año.

II.7. Mediante Auto de 19 de junio de 2020, María Inéz Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, admitió la acción de libertad presentada por Elizabeth Tapi Luna contra Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del nombrado departamento; de la búsqueda de la causa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 24); se evidencia que la misma se encuentra signada bajo el expediente 34210-2020-69-AL, y fue recibida por la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de este Tribunal, el 13 de julio del año mencionado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado al principio de celeridad, refiriendo además que se encontraría en riesgo sus derechos a la vida, a la salud e integridad; debido

a que, la Jueza demandada, en su calidad de Jueza de garantías, inobservó el procedimiento establecido para la tramitación de las acciones de libertad que interpuso cada uno en su oportunidad, principalmente en cuanto a la notificación a las partes y la remisión de las resoluciones constitucionales en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; impidiendo consiguientemente, el cumplimiento de dichas resoluciones.

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

III.1. Sobre la imposibilidad de revisar lo resuelto en una anterior acción de defensa o la tramitación de la que fue objeto a través de una nueva acción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este Tribunal ha establecido de forma reiterada y categórica, la imposibilidad de revisar el procedimiento de acciones tutelares con la presentación de otra acción; entre otras, la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, sostuvo que: "…*es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada e uniforme ha sostenido en varias resoluciones, que* ***las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar****; es decir, que* ***mediante las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no puede cuestionarse aspectos que se dieron dentro de otra acción tutelar****; en ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: '****Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso'****.*

*En ese mismo contexto, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, refirió que: '…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso****; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.*

No obstante, ***cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido****, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado;* ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro,*** *por lo explicado precedentemente'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Bajo el mismo entendimiento, se estableció que: "*Conforme al art. 203 de la CPE: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa que pone en relieve los principios que le son inherentes, por un lado el de su vinculatoriedad u obligación de cumplimiento; y, por otro,* ***su inmutabilidad o irrecurribilidad, por su calidad de cosa juzgada constitucional, que impide que sea revisada, modificada o anulada por otro fallo emitido por la justicia ordinaria e, incluso, por la justicia constitucional,*** *ambas características reconocidas en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, y 15 del CPCo.*

(…)

En cuanto a la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis*, modificación o anulación de fondo del mismo* ***o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación****, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, efectuando una integración jurisprudencial, asumió el siguiente razonamiento: '****La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa, dada la***

***naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar*.**

(…)

En ese entendido, ***considerando el carácter inmutable e inimpugnable de los fallos constitucionales*** *(sentencias, declaraciones y autos constitucionales)* ***que no admiten la interposición de recursos o mecanismos ordinarios o extraordinarios tendientes a la revisión de su contenido****, en mérito a que ello provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos de impugnación, desnaturalizando la calidad de cosa juzgada de los pronunciamientos constitucionales, razonamiento que igualmente es aplicable en los casos en los que se denuncie lesiones al debido proceso en la tramitación de acciones de defensa, por cuanto del mismo modo que en la primera situación planteada, estarían encaminadas a anular sentencias constitucionales que ostentan la calidad de cosa juzgada constitucional;* ***no corresponde la interposición de acciones constitucionales contra*** *decisión o* ***tramitación emergente de otras acciones de similar naturaleza****"*(SCP 0293/2019-S4 de 29 de mayo) (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión del debido proceso vinculado al principio de celeridad, refiriendo además que se encontraría en riesgo sus derechos a la vida, a la salud e integridad; debido a que, la Jueza demandada, constituida en Jueza de garantías, dentro de las siete acciones de libertad reclamadas mediante la presente acción tutelar, inobservó el procedimiento establecido para la tramitación de las mismas, indicando que: **a)** La realizada en representación sin mandato de AA, fue interpuesta el 26 de septiembre de 2018, en la cual se le concedió la tutela solicitada; empero, jamás se notificó a la entonces autoridad demandada, y hasta la fecha –de la audiencia de esta acción de defensa–, AA continua con medidas sustitutivas; **b)** Respecto a la concesión de tutela impetrada, efectuada en la acción de defensa presentada por Pedro Álvarez Quisberth, no se notificó al entonces demandado con el fallo dictado, lo que hizo inejecutable el mismo; **c)** En la formulada por el propio Noel Arturo Vaca López contra la Fiscal Departamental de Beni, se celebró la audiencia fuera de plazo; toda vez que, la misma fue interpuesta el 14 de enero y fue llevada a cabo el 16 de igual mes –no aclara de que año–, y no se le franqueó una copia escrita de ésta, lo que le ocasionó una serie de gastos; puesto que, tuvo que viajar a Trinidad, en varias oportunidades para pedir el cumplimiento "de una sentencia"; por lo que, solicita el cumplimiento del fallo constitucional dictado; **d)** Con relación a la formulada en representación sin mandato de NN, OO y PP, si bien fue concedida la tutela solicitada, no se remitió la misma en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** En cuanto a la presentada por Carmen Yola Callata Riveros, en la que se adjuntó unas medidas de protección que no fueron cumplidas, una vez instalada la audiencia respectiva, el 4 de febrero de 2020, en definitiva no se pronunció resolución alguna; **f)** En una segunda interpuesta por Noel Arturo Vaca López, contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal de su similar de Guanay ambos del departamento de La Paz y Fabio Maldonado, Fiscal de Materia, cuando pidió el cumplimiento del fallo emitido en dicha acción tutelar, el Juez demandado mediante decreto afirmó que no fue notificado con ninguna sentencia; por lo que, esta no podía cumplirse; y, **g)** Finalmente en la formulada por Elizabeth Tapia Luna, no se remitió la misma en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ni ante el Consejo de la Magistratura para el inicio de los procesos disciplinarios que se solicitó.

De la relación expuesta se advierte que mediante la presente demanda constitucional, la parte solicitante de tutela pretende que se efectué una revisión al procedimiento que otorgó la Jueza de garantías, en cada una de las siete acciones de libertad indicadas; en ese entendido, corresponde referirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo

constitucional, que reiterando la línea establecida por este Tribunal, determina de forma categórica la imposibilidad de revisar el procedimiento de las acciones tutelares mediante la interposición de otra acción; por cuanto ello, desconocería su naturaleza jurídica y provocaría una disfunción procesal, que implicaría convertir a esta jurisdicción en una instancia revisora de sus propias decisiones; empero, ello no significa que la justicia constitucional se encuentre exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido sino que cualquier cuestionamiento deber ser observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro.

Cabe mencionar que si bien se alega la lesión a sus derechos a la vida, salud e integridad, de la verificación de la documentación adjunta y los argumentos expuestos, no se avizora de qué manera los mismos se encontrarían en peligro de vulneración que amerite mayor consideración al respecto.

Consiguientemente, en el caso de análisis, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

El Código Procesal Constitucional, con relación a las acciones de defensa, estableció en su Título II, Capítulo Primero, las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa; dentro de las cuales, entre otras, se tienen previstas, las siguientes:

1) Como una de sus reglas generales, en su art. 29.5, se estipula que los plazos establecidos para las acciones de defensa son perentorios. Para sus efectos se entiende por días hábiles de lunes a viernes, salvando los días feriados y que en el caso de acciones de libertad los plazos se computarán en días calendario.

2) Así también, su art. 38, manda que la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución y que el Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes.

3) Con relación a las cuestiones procedimentales emergentes de cada acción tutelar, en su art. 40, se determina que los Jueces y Tribunales de garantías –hoy extensivo también a las Salas Constitucionales–, tienen facultades para pronunciarse sobre las emergencias que sobrevengan en el trámite de las acciones tutelares; así también, el art. 16 del mismo cuerpo legal indicado, manda que la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al Juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción; y que, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, mediante el recurso de queja; todo ello, dentro de la tramitación propia de cada acción.

Por ello, y ante el incumplimiento evidente de plazos en la tramitación de las acciones de libertad descritas en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal no puede soslayar tal inobservancia; por lo que, se llama severamente la atención de la autoridad hoy demandada, exhortando a la misma; así como, a todos los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, a cumplir los plazos procesales establecidos por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal del Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, hoy demandada, por no haber dado cumplimiento a la normativa procesal constitucional, prevista para las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34278-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 043/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Noé Siñani Yujra** en representación sin mandato de **Jaime Aramayo Zuñiga**, **Adriana Arias Calderón**, **Eida Jordana Middagh Sevilla**, **Julio Hermógenes Costas Gonzales**, **Eusebia Fernández Montes**, **Amparo Gutiérrez Quezada**, **Martiriano Mamani Cari**, **Edgar Montaño Rojas**, **Cinthia Sequeiros Rivero de Villegas**, **Avilio Vaca Achico**, todos **Diputados Nacionales**; y, **Jimmy Cachi Mamani** y **Daniel Ricardo Sandoval Llanos** contra **Manuel Jesús Ramos Medina**, **Comandante Regional del Norte Integrado de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, cursante de fs. 51 a 53, los accionantes, a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2020 a las 20:00 aproximadamente, en inmediaciones del Segundo Anillo de la ciudad de Montero, fueron interceptados por efectivos policiales a cargo de la autoridad hoy demandada, quien les impidió el tránsito a toda la comitiva legislativa que se dirigía hacia la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a cumplir con sesiones convocadas por la Cámara de Diputados, coartándoles su derecho de locomoción de forma arbitraria, siendo detenidos por cuatro horas, para posteriormente ser remitidos a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con fuerte custodio policial quedando privados de su libertad; asimismo, en el cuarto anillo inexplicablemente detienen a los conductores del vehículo en que se transportaban, actuación que constituye un atropello a su condición de parlamentarios y como ciudadanos que no puede ser permitido; toda vez que, se dirigían a cumplir con su deber de legislar, fiscalizar y gestionar actos públicos de emergencia por la pandemia sin restricción alguna y el derecho de ser cooperados por instituciones públicas en este fin, mucho más por la Policía Boliviana.

Todos son diputados por el departamento de Santa Cruz y su vehículo de transporte contaba con permiso para circular emitido por su respectiva Cámara, mismo que fue decomisado por los efectivos policiales; sin embargo, todos cumplían en ese momento con las medidas adecuadas de bioseguridad, no habiendo sido observados por los controles que anteriormente pasaron sin contratiempo alguno antes de esta excesiva intervención policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos de locomoción y su condición de autoridades electas como diputados; y, **b)** Se disponga la libertad de los conductores del vehículo Jimmy Cachi Mamani y Daniel Ricardo Sandoval Llanos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 58 a 61 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, señalando que se considere el hecho como atentado contra la vida; asimismo, ningún órgano del estado puede subordinarse a otro, porque existe independencia de poderes, lo que significa que el Órgano Ejecutivo no tiene injerencias sobre el Legislativo, razón por la que, la Cámara de Diputados ha emitido autorización a los diputados para que acudan a las convocatorias de sesión, elemento formal que la autoridad demandada desconoció, pues aunque tenga competencia, su actuación no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado; asimismo, se encontraban acompañados de médicos y paramédicos cumpliendo todas las medidas de bioseguridad así como por agentes de las Fuerzas Armadas (FF.AA.).

La autoridad demandada no consideró que existían mujeres, adultos mayores y enfermos de diabetes, ni tampoco observó que la autorización de circulación la otorgó la Cámara de Diputados como órgano independiente, habiendo actuado la autoridad policial demandada en cumplimiento de una orden superior con la única intensión de suspender su tránsito, siendo por tanto ilegal el arresto; no obstante, actuó de mala fe al otorgar otro permiso para que puedan ser trasladados, mismo que emitió el Viceministerio de Seguridad Ciudadana; por lo que, también piden la devolución del vehículo particular sin multa alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Jesús Ramos Medina, Comandante Regional del Norte Integrado de la Policía Boliviana, a través del informe escrito de 27 de abril de 2020, cursante de fs. 56 a 57 de obrados, señaló que: **1)** Es de conocimiento general que la Policía Boliviana cumple el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, emitido por la Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y particularmente en el municipio de Montero se estaba acatando diferentes Leyes Municipales que declararon encapsulamiento y posterior extensión del mismo, normas que tenían por finalidad frenar el avance del Coronavirus COVID-19; y, **2)** Al recibir información del personal policial dependiente de su Dirección, en relación a que habrían varias personas que se encontrarían infringiendo las indicadas normas legales, utilizando un Bus de servicio público Clase Onmibus, marca Scania, color Blanco Combinado, tipo K410B, con Placa de Control 5190NRG (Flota Trans Copacabana S.A.), se constituyó al lugar y recibió el informe respectivo, verificando la existencia de dicho vehículo y que el mismo estaba infringiendo disposiciones legales, ya que no exhibió ninguna orden de circulación expedida por el Ministerio de Gobierno, sino un permiso emitido por la Cámara de Diputados; luego se constató que en su interior se encontraban varias personas y al tener contacto con las mismas se estableció que todas eran miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, haciéndoles conocer la situación irregular de la circulación del motorizado a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del coronavirus COVID-19, quienes de manera responsable y por propia voluntad decidieron retornar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en el mismo medio de transporte, aclarando que en ningún momento se procedió al arresto de ninguno de ellos ni se los remitió tampoco trasladó a dependencias policiales, por el contrario, se respetó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 043/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 62 a 66, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la devolución del motorizado en que se transportaban, y asimismo la remisión de la autoridad demandada ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) para que establezca la responsabilidad que pudiese emerger de su actuación; determinación que asumió bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades hoy accionantes, según el Reglamento de la Cámara de Diputados, en su art. 22, establece que será inviolable su domicilio, el que no podrá ser allanado

en ninguna circunstancia, previsión que es aplicable a los vehículos de uso particular y a las oficinas para uso del legislador, por lo que, dichas autoridades no podrían ser interceptadas, más bien deben ser protegidas por autoridades militares y policiales, más aun cuando, antes de transitar tramitaron el respectivo permiso de circulación para trasladarse a sesionar en beneficio de la salud; **ii)** El vehículo en que se trasladaban los legisladores tenían autorización oficial expedida por la Cámara de Diputados, como correspondía a dicho órgano legislativo, por tanto las autoridades legislativas tendrían autorización de circulación para hacerse presente en las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados los días martes 28 y miércoles 29 de abril de 2020, habiendo sido convocados con anticipación al hecho, debiendo recibir cooperación de otras autoridades e instituciones del país, conforme lo establece la Norma Suprema y el Reglamento del referido ente legislativo, no pudiendo incumplir su obligación de hacerse presente a dichas sesiones; y, **iii)** El Estado de Excepción no podrá suspender en ningún caso las garantías y derechos fundamentales, por el contrario, la Constitución Política del Estado faculta a los representantes nacionales a realizar su trabajo sin obstáculo alguno; por lo que, la autoridad policial demandada no podía vulnerar el derecho a la inviolabilidad que gozan en razón a su investidura; no obstante, aunque pasadas cuatro horas recobraron su libertad y los actos hayan cesado, no se desvirtuó la conducta asumida por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Aviso Camaral de Convocatoria, la Cámara de Diputados, convocó a Diputados a la 304ª Sesión Ordinaria a realizarse a las 8:30 del 28 de abril de 2020, cuyo Orden del Día era tomar medidas para precautelar la salud y el bienestar de la población en general (fs. 2).

II.2. Cursa Aviso Camaral de Convocatoria, emitido por la Cámara de Diputados, convocando a Diputados a la 305ª Sesión Ordinaria a efectuarse a las 8:30 del 29 de abril de 2020, cuyo Orden del Día era tomar medidas para precautelar la salud y el bienestar de la población boliviana en general (fs. 3).

II.3. Mediante Permiso Vehicular Oficial, la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, otorgó autorización de circulación al vehículo motorizado con Placa de Control 5190NRG, Clase Omnibus, marca Scania, Color Blanco Combinado, con validez hasta el 31 de julio de 2020 (fs. 4 y 5).

II.4. Por Permiso Vehicular Oficial, la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, otorgó autorización de circulación al vehículo motorizado con Placa de control 2542UYE, Clase Vagoneta, marca Nissan, Tipo Patrol, Color Plata, de uso de dicho ente legislativo, con validez hasta el 31 de julio de 2020 (fs. 6 y 7).

II.5. A través de Credenciales y Resolución emitidas por el Tribunal Supremo Electoral (Órgano Electoral Plurinacional), aparejado correspondientemente la fotocopia de su respectiva Cédula de identidad, los accionantes acreditaron su condición de Diputados Nacionales del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 25 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de locomoción de los diputados accionantes, debido a que la autoridad ahora demandada, con un fuerte contingente policial, los interceptó indebidamente hasta disponer su arresto por cuatro horas, sin tomar en cuenta que eran miembros del Órgano Legislativo y que contaban con permiso de circulación, al igual que el motorizado en que se trasladaban a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde llevarían a cabo dos sesiones plenarias convocadas por la Cámara de Diputados para los días martes 28 y miércoles 29 de abril de 2020, con el objeto de tomar medidas en beneficio de la salud boliviana dada la Pandemia COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa***. ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, debido a que la autoridad hoy demandada, con un fuerte contingente policial, los interceptó de manera indebida hasta disponer su arresto por cuatro horas, sin tomar en cuenta que eran miembros del Órgano Legislativo y que el motorizado que los trasladaba contaba con autorización para circular hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde llevarían a cabo dos sesiones plenarias convocadas por la Cámara de Diputados para los días martes 28 y miércoles 29 de abril de 2020, con el objeto de tomar medidas en beneficio de la salud boliviana dada la Pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19.

Compulsados los antecedentes aparejados al legajo procesal, se evidencia que a través de Avisos Camarales de Convocatoria, la Cámara de Diputados, convocó a Diputados a la 304ª y 305ª Sesiones Ordinarias a realizarse a las 8:30 los días 28 y 29 de abril de 2020, cuyo Orden del Día era tomar medidas para precautelar la salud y el bienestar de la población boliviana en general (Conclusiones II.1. y II.2.), autoridades parlamentarias que se encontraban trasladándose hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz el día 26 de abril de 2020, en el vehículo motorizado con Placa de Control 5190NRG, Clase Omnibus, marca Scania, Color Blanco Combinado que contaba con Permiso Vehicular Oficial para circular, otorgado por la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, con validez hasta el 31 de julio de 2020 (fs. 4 y 5), acompañados y escoltados por un vehículo oficial perteneciente a dicho ente legislativo, que igualmente portaba Permiso Vehicular Oficial; vale decir, la Vagoneta con Placa de control 2542UYE, marca Nissan, Tipo Patrol, Color Plata; legisladores acreditados por el Tribunal Supremo Electoral (Conclusión II.5.) y que se constituyen en

solicitantes de tutela en la presente acción de libertad, denunciando la lesión de sus derechos arriba mencionados.

Ahora bien, de acuerdo a la denuncia de arresto o detención indebida por parte de la autoridad demandada contra los diputados hoy impetrantes de tutela, como de los conductores del motorizado, se advierte la existencia de una intervención policial el día y hora referidos en el memorial de demanda de esta acción de defensa, a un vehículo motorizado en cuyo interior se encontraban Asambleístas Nacionales (Diputados), hecho corroborado en el Informe escrito presentado por la autoridad demandada, autoridad policial que no observó los deberes que dichos parlamentarios tenían que hacerse presente en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a cumplir con una convocatoria oficial a sesión plenaria dispuesta por la Cámara de Diputados, cuyo objeto principal era tratar temas relacionados con la salud del país por la emergencia sanitaria producida por la Pandemia del coronavirus COVID-19, situación que ameritaba permitir el paso a las autoridades o en su caso cooperar para que llegasen a su destino con ese objeto, mucho más posible aún, si el vehículo en el que se trasladaban contaba con autorización oficial de la Cámara de Diputados para circular, y más aún, al verificarse que las autoridades estaban cumpliendo con las medidas de bioseguridad dispuestas por la autoridad competente, como lo afirman los accionantes; y si bien, posteriormente, luego de transcurridos cuatro horas, los impetrantes de tutela fueron dejados en libertad para poder continuar el viaje oficial que fuera interrumpido, sí existió una lesión a su derecho a la libertad de locomoción que se prolongó por ese lapso de tiempo, al habérseles restringido su libre circulación en territorio nacional, pese a que contaban con la autorización correspondiente para hacerlo, emitida por la Cámara de Diputados.

En este contexto, tratándose del derecho de locomoción de las autoridades legislativas nacionales hoy accionantes cuyo objetivo era concurrir a la convocatoria de la cámara a la que pertenecen, en cumplimiento de su deber irrefutable de velar por el bien de la salud de la población boliviana a la que representan, en esa su labor constitucional de legislar, fiscalizar y gestionar, la autoridad demandada debió facilitar su tránsito hasta su destino final y no restringirles la circulación por el lapso de cuatro horas; por lo que, sin importar que los actos hubiesen ya cesado al cabo de las cuatro horas de retención por disposición del oficial del orden, misma que constituye un acto de agravio a la libertad de locomoción porque contaban con autorización para circular, en aplicación del Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, que señala que la doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus –ahora acción de libertad–, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta acción de defensa, tiene la facultad de tutelar la vida, la libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido, este Tribunal Constitucional Plurinacional opta por conceder la tutela solicitada, instando a autoridades policiales observar en similares casos tanto los derechos y deberes de las autoridades ya señaladas y los derechos fundamentales de las bolivianas y los bolivianos en tiempos de pandemia, para facilitar su tránsito cuando se verifique que se trata de autoridades que tiene por finalidad beneficiar la salud del país o precautelar algún bien jurídico o derecho fundamental consagrados por nuestra carta magna, mucho más si cuentan con la debida autorización para transitar.

Con relación al derecho a la vida también reclamado, del relato de los hechos tanto en el memorial de demanda, en la ratificación de la misma, como por las pruebas cursantes en el expediente, no se establecido de qué manera la restricción de la libertad de los accionantes, hubiera afectado o puesto en riesgo dicho derecho; por lo que, no existe necesidad alguna de pronunciarse al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 043/2020 de 28 de abril, cursante

de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad ahora demandada a que en el futuro se abstenga de incurrir en actos que puedan ser lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29240-2019-59-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 64 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Laime Ruiz** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 15 a 25 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la defensoría de la Niñez y Adolescencia en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza de Instrucción de Padcaya del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva al considerar la existencia de los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –hoy artículo 11 de la ley 1173 (Ley Abreviación Procesal Penal), siete meses después solicito cesación a su detención preventiva, audiencia que fue celebrada el 8 de mayo de 2019, donde la aludida autoridad jurisdiccional rechazo dicha petición, manteniendo latente "el núm. 10) del art. 234 y 2) del 235" de la norma referida, resolución que fue objeto de apelación, mérito por el cual fue emitido el Auto de Vista 52/2019-SP1, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes pese a que la defensa expuso y fundamentó la existencia de vulneración al principio de verdad material y defectuosa valoración de los nuevos elementos presentados a objeto de desvirtuar el riesgo de obstaculización, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, puesto que se limitaron a realizar una mera relación de la documental presentada además de reiterar los argumentos expuestos por la Jueza a quo, en total inobservancia del art. 124 del CPP, al no existir un pronunciamiento valorativo propio y especifico de la literal presentada como prueba.

Por otra parte, la resolución impugnada no explicó cuál el hecho derivado de su conducta, ni la prueba que hizo presumir al Tribunal de alzada que obstaculizara el desarrollo del proceso ejerciendo influencia en la denunciante y su hija a través de familiares, ya que no existe antecedente que haga acontecer dicho extremo, aspecto que constituye un simple criterio subjetivo que va en contra del precedente establecido en la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación con incidencia en su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14. Del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista debidamente motivado y fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 63 y vta., en ausencia de todas las partes procesales se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ni su abogado participaron de la audiencia virtual, pese a su notificación vía whatsapp cursante a fs. 50.

I.2.2. Informe de los Vocales demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante memorial de fs. 61 a 62 vta., señaló que: **a)** El agotamiento de la vía ordinaria no activa la jurisdicción constitucional, misma que es viable solo cuando se vulnera el derecho a la libertad de locomoción que no emerge por la negativa de la cesación a la detención preventiva; **b)** No es evidente lo denunciado por el accionante, debido a que la resolución emitida respecto al peligro de obstaculización, considerando la documentación presentada referida a la certificación de plataforma, certificado de conducta y el libro de visitas, no son elementos pertinentes para demostrar el aludido riesgo en los términos como fue activado al tratarse de un delito contra la libertad sexual constituyendo un delito de silencio donde la única testigo es la víctima, habiéndose tomado en cuenta el entorno familiar que existe entre el imputado y la misma, situación que genera el riesgo de obstaculización, razón por la que la Jueza a quo fue precisa al mencionar incluso las visitas que recibió el imputado de parte de sus familiares, tomando justamente la certificación del libro de visitas, encontrándose la posibilidad de que el entorno familiar pueda influir negativamente en la víctima menor de edad y en la denunciante, manteniéndose dicho riesgo hasta la emisión de sentencia ejecutoriada, aunque las prenombradas ya hayan prestado su declaración; y, **c)** Se procedió a la valoración de los elementos presentados, por lo que de manera fundamentada se dispuso declarar con lugar parcialmente el recurso de apelación con relación a los arts. 234.2 del CPP, latentes los numerales 10 del referido artículo y 2 del 235 de la misma norma adjetiva penal, por lo que, al no existir vulneración de derechos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no participo de la audiencia virtual ni presentó informe, pese a su notificación vía whatsapp (fs. 52).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 64 a 68 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación ni análisis intelectivo, debido a que como se observa en el punto 3) del Auto de Vista cuestionado, se analizó los elementos presentados por el accionante a objeto de desvirtuar el riesgo de obstaculización, decisión que no configura un procedimiento indebido al expresar porque consideran que la Jueza de primera instancia actuó de forma acertada; **2)** Se realizó una valoración correcta y armoniosa de la prueba, fundamentando que valor se dio a cada una de ellas; **3)** El hecho que la Sala Penal haya otorgado un valor negativo a los elementos de prueba, contrario al que pretendía el accionante no es una situación que compete a la jurisdicción constitucional, atribución que es netamente jurisdiccional, por lo que se tiene por cumplido los requisitos que la ley exige para emitir cualquier decisión jurisdiccional, la misma que es motivada, coherente y fundamentada; y, **4)** Finalmente debe considerarse que el art. 15 de la CPE, penaliza las agresiones sexuales contra las mujeres, niñas y adolescentes concordante con el art. 60 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, la Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy accionante (fs. 5 vta. a 10 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, por el que los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, declararon "CON LUGAR parcialmente con relación al Núm. 2 del Art. 234 manteniéndose firme tanto el Núm. 10 del art. 234 Núm. 2 del Art. 235 y se mantiene también sin modificación alguna la probabilidad de autoría y por ende manteniéndose la detención preventiva del señor Walter Laime Ruiz" (sic) (fs. 11 a 14).

II.3. Consta SCP 0856/2019-S1 de 11 de septiembre, en la que se dispuso la anulación de obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, disponiendo que el Tribunal de garantías proceda a la citación de Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales demandados, para la correspondiente celebración del verificativo de la presente acción de libertad conforme los arts. 126.I de la CPE y 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (fs. 38 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación que inciden directamente en su derecho a la libertad, alegando que los Vocales ahora demandados a momento de emitir el Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, incurrieron en: **i)** Falta de fundamentación y motivación, puesto que se limitaron a realizar una mera relación de la documental presentada además de reiterar los argumentos expuestos por la Jueza a quo, en total inobservancia del art. 124 del CPP, al no existir un pronunciamiento valorativo propio y especifico de la literal presentada como prueba; y, **ii)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, no explicaron cual el hecho derivado de su conducta y cual la prueba que hizo presumir que obstaculizara el desarrollo del proceso ejerciendo influencia en la denunciante y su hija a través de familiares, ya que no existe antecedente que haga considerar dicho extremo, lo que constituye un simple criterio subjetivo que va en contra de lo establecido en la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, conforme lo señala Manuel Atienza: "…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).

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

(…)

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

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

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

III.2. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó: "*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: ***i)*** *Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***ii)*** *Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***iii)*** *Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y,* ***iv)*** *Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, ***en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado****,* ***teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado*** *y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección

inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

*Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos."*(Las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis en el caso concreto

El impetrante de tutela denuncia vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, incurrieron en: **a)** Falta de fundamentación y motivación, puesto que se limitaron a realizar una mera relación de la documental presentada además de reiterar los argumentos expuestos por la Jueza a quo, en total inobservancia del art. 124 del CPP, al no existir un pronunciamiento valorativo propio y especifico de la literal presentada como prueba; y, **b)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, no explicaron cual el hecho derivado de su conducta y cual la prueba que hizo presumir que obstaculizara el desarrollo del proceso ejerciendo influencia en la denunciante y su hija a través de familiares, ya que no existe antecedente que haga considerar dicho extremo, lo que constituye un simple criterio subjetivo que va en contra de lo establecido en la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que por Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, la Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy accionante (Conclusión II.1); que al ser apelada fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados– quienes emitieron el Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, por el que declararon el recurso "CON LUGAR parcialmente con relación al Núm. 2 del Art. 234 manteniéndose firme tanto el Núm. 10 del art. 234 Núm. 2 del Art. 235 y se mantiene también sin modificación alguna la probabilidad de autoría y por ende manteniéndose la detención preventiva del señor Walter Laime Ruiz" (sic) (Conclusión II.2); finalmente, consta SCP 0856/2019-S1 de 11 de septiembre, en la que se dispuso la anulación de obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, ordenando que el Tribunal de garantías proceda a la citación de Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales demandados, para la correspondiente

celebración del verificativo de la presente acción de libertad conforme los arts. 126.I de la CPE y 49.1 del CPCo. (Conclusión II.2).

En ese contexto, tomando en cuenta que la denuncia traída a materia mediante la presente acción tutelar gira en torno a una presunta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, corresponde ingresar a ilustrar los fundamentos que sirvieron de base para su emisión, teniéndose al respecto que, la aludida resolución en el CONSIDERANDO III del caso en concreto, puntualizó que la Jueza a quo habría dado por acreditado el elemento familia y domicilio, por lo que, respecto al elemento trabajo que no se encontraba acreditado dicha autoridad jurisdiccional observo que si bien el imputado cuenta con un contrato de trabajo a futuro, no se hubiera presentado el NIT original; sin embargo, conforme a la libertad probatoria en materia penal puede ser valorado tomando en cuenta de forma íntegra los elementos presentados, teniéndose que el contrato de alquiler se encuentra con reconocimiento de firmas tiene como empleador a Eladio Miranda Rodríguez, propietario de una empresa unipersonal, corroborando la fotocopia extrañada su condición de empleador que suscribe el contrato a futuro, mérito por el cual tuvieron por acreditado el trabajo a futuro del imputado, circunstancia que dió por enervado el art. 234.2 del CPP.

Respecto al art. 234.10 del CPP, señalaron que dicho riesgo fue activado de acuerdo a lo establecido por la SCP 070/2014, no habiéndose tomado en cuenta que el imputado tenga antecedentes penales o policiales ni sentencia condenatoria ejecutoriada, razón por la que los nuevos elementos presentados que denuncia como defectuosos en su valoración resultan impertinentes a los efectos de desvirtuar el referido riesgo.

Con relación al peligro de obstaculización, señalaron que el certificado de plataforma destinado a acreditar que no cursa denuncia alguna de amenazas contra el imputado, el certificado de conducta relativo justamente a la detención preventiva que guarda en el Penal de Morros Blancos, no constituyen elementos pertinentes para desvirtuar dicho riesgo en los términos que fue activado, extremos que fueron valorados por la Jueza a quo advirtiendo que se trata de un delito contra la libertad sexual, que requiere un trámite especial en cuanto a las víctimas menores, por lo que tomando en cuenta el entorno, la relación familiar que existe entre el imputado y la víctima es objetivamente la circunstancia para la vigencia del riesgo de obstaculización, dado que, señalaron que dicha autoridad fue precisa a momento de realizar la valoración y fundamentación, pues inclusive tomo en cuenta la certificación del libro de visitas, señalando que el entorno familiar del imputado puede influenciar negativamente en la victima menor de edad y la denunciante, siendo en el caso ambas testigos, lo que no constituye que el hecho que ya hayan prestado sus declaraciones signifique que dicho peligro haya terminado, el cual persistirá hasta la existencia de sentencia ejecutoriada; por lo que concluyeron que no existe agravio en los extremos que fue fundamentado, no constando vulneración al principio de inocencia porque las medidas cautelares no definen la culpabilidad ni inocencia del encausado al ser simplemente analizados a efectos de imponer una medida cautelar; tampoco advirtieron lesión al principio de verdad material, porque la valoración de todos los elementos aportados se realiza en virtud a como fueron activados los riesgos procesales.

Finalmente, refirieron que no existe defectuosa valoración por parte de la Jueza a quo al margen de la observación realizada con relación al NIT en fotocopia simple, razonamiento por el que declararon con lugar parcialmente el recurso de apelación, en lo que respecta al art. 234.2 de la norma adjetiva penal, manteniéndose latente la concurrencia del numeral 10 del citado articulado y el art. 235.2 del CPP.

Conforme lo expuesto, este Tribunal no evidencia que los Vocales demandados hayan incurrido en falta de fundamentación y motivación a momento de pronunciar el aludido Auto de Vista, ya que el trabajo intelectivo desplegado giro en torno al análisis efectuado por la Jueza de primera instancia, quien rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante en base a criterios sustentados en la construcción de los riesgos procesales, actuación que en instancia de apelación fue parcialmente respaldada por las autoridades jurisdiccionales demandadas, quienes efectuando un examen fundamentado de acuerdo a los agravios deducidos por el hoy accionante, puntualizaron con relación a la acreditación de trabajo, que la fotocopia del Nit observado por la autoridad jurisdiccional

de primera instancia, no habría sido valorada de forma integral con los demás elementos aportados, por lo que efectuando dicha operación conforme al principio de libertad probatoria corroboraron que quien suscribía el contrato a futuro era Eladio Miranda Rodríguez, propietario de una empresa unipersonal, mérito por el cual tuvieron por acreditado el trabajo a futuro del imputado, teniendo por enervado el art. 234.2 del CPP.

Respecto al art. 234.10 del CPP –hoy art. 11 de la Ley 1173– señalaron de forma concisa pero suficiente que los nuevos elementos aportados resultaban impertinentes debido a que el riesgo procesal habría sido activado de acuerdo a los lineamientos de la SCP "070/2014" y no así en el hecho de que el imputado cuente con antecedentes penales, policiales, o sentencia ejecutoriada; precedente constitucional que a la letra señala: "*En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las* ***circunstancias*** *existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa…*".

Con relación al art. 235.2 del CPP, haciendo una descripción de los elementos aportados por el accionante, refirieron que los mismos no resultaban pertinentes para desvirtuar el peligro de obstaculización en los términos que fue construido, por lo que, analizada la actuación de la Jueza a quo, arribaron al convencimiento que la valoración y fundamentación realizada por la misma, con relación al certificado de visitas, es clara al referir que los familiares que visitaron al imputado son parte del entorno de la víctima menor de edad, circunstancia que mantenía latente el riesgo de obstaculización, al considerar que a través de estos familiares se puede influenciar negativamente a la denunciante y víctima; respecto a la denuncia que los Vocales demandados basaron su determinación en criterios subjetivos, es menester precisar que de conformidad a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponde que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito; precedente constitucional que fue aplicado en el caso presente, ya que conforme lo ilustrado por los Vocales demandados, la Jueza de primera instancia advirtiendo que se trata de un delito contra la libertad sexual, que requiere un trámite especial en cuanto a las víctimas menores y la situación de vulnerabilidad de esta, consideró en los hechos el entorno familiar en el que se desenvuelve como nieta del imputado, por lo que tomando como parámetro el flujo de visitas que recibió este último en el Penal de Morros Blancos –donde se encuentra detenido preventivamente- de acuerdo a la certificación del libro de visitas evidenció que se presentaron su padre, madre, esposa, hija y nieto; mérito por el cual estableció que el peligro procesal se mantenía vigente en razón a que dichos familiares si tienen contacto con la víctima y la denunciante; consiguientemente, a través de estos podría ejercerse influencia negativa contra estas; extremos que desvirtúan la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, pues a momento de establecerse la vigencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, se aplicó la perspectiva de género y enfoque interseccional al tratarse de víctimas niñas o adolescentes.

Por lo expuesto, no se evidencia que los Vocales demandados a momento de pronunciar el Auto de Vista 52/2019-SP1 de 21 de marzo, hayan vulnerado los derechos alegados por el accionante, advirtiéndose más al contrario cumplimiento con su obligación de pronunciar un fallo exponiendo fundamentada y motivadamente la justificación razonada de su decisión, existiendo un trabajo analítico de la actuación desplegada por la Jueza a quo, que derivó –en alzada– dar por enervado el riesgo procesal contenido en el núm. 2 del art. 234, por lo que declararon CON LUGAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, extremo que evidencia el despliegue de

un razonamiento intelectivo propio conforme a la facultad valorativa inherente a las autoridades jurisdiccionales.

Por lo que al no resultar evidentes las presuntas vulneraciones denunciadas por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitutional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 64 a 68 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34288-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **María Yolanda Vargas Rivero** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 9, la accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, la comisión de fiscales a cargo de Javier Carlos Flores y Mario Rea Salinas, emitió Resolución de aprehensión el 30 de mayo de 2020, en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 31 de igual mes y año, se solicitó a la autoridad demandada, que con carácter previo se pronuncie sobre la ilegalidad de su aprehensión, emitida por el Ministerio Público quien habría incumplido un básico requisito de fundamento, pues obvio considerar y efectuar valoración alguna a la presentación espontánea efectuada por su persona en aplicación del art. 223 del citado Código; pese a existir un comportamiento voluntario de someterse a la investigación, antes de que el Ministerio Público librara cualquier citación en su contra, presentándose en forma escrita y física, como requisito de validez impuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, actuación que fue admitida por el Ministerio Público, mediante decreto de 30 del citado mes y año y que estuvo en conocimiento de los fiscales, antes de emitirse el mandamiento de aprehensión; constituyéndose ello, en el ejercicio de un derecho para que se mantenga su libertad, situación que merecía ser considerada a tiempo de emitir cualquier decisión sobre su aprehensión. Para la validez constitucional de la resolución de aprehensión emitida por el Ministerio Público en aplicación del art. 226 del adjetivo penal, no solo se requiere exponer los indicios probables de autoría y la existencia de riesgos procesales; pues el instituto de presentación espontánea, contemplada en el art. 223 del CPP, si bien, por sí sola no desvirtúa los riesgos procesales, merece un pronunciamiento por parte del Ministerio Público. Alegato éste que fue expuesto ante la Jueza ahora demandada, el cual no mereció una respuesta satisfactoria, incurriendo en la lesión del derecho a su libertad puesto que ante el reclamo por la ilegal emisión de la resolución de aprehensión, en la que se evadió arbitrariamente otorgarle valor alguno a la presentación espontánea, la autoridad demandada mencionó únicamente que ésta por sí sola no desvirtuaba los peligros procesales y con ello, eximió de responsabilidad de fundamento al Ministerio Publico; declarando en consecuencia legal su aprehensión.

Como argumento sólido relativo a la incidencia de la falta de pronunciamiento sobre la presentación espontánea, en la ilegalidad de la aprehensión, se hizo mención a la SCP 1134/2017-S2 de 23 de octubre, misma que a decir de la Jueza demandada no era vinculante al caso que se analizaba; no obstante a que su contenido se encuentra relacionada con la presentación espontánea.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculados a la libertad y los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó declare "PROCEDENTE" la acción de defensa planteada, disponiendo la nulidad de la Resolución "200" (sic) de 31 de mayo de 2020; por el que, se rechazó la ilegalidad de la aprehensión denunciada, ordenando la emisión de una nueva resolución que cumpla con los fundamentos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la incidencia de la presentación espontánea en la ilegalidad de la aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, presentes los representantes sin mandato de la impetrante de tutela y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Notificada que fue con la Resolución de aprehensión, pudo advertir la defensa que en ésta no se dio una respuesta positiva o negativa sobre su presentación espontánea, mencionándose únicamente en su contenido la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; **b)** Una vez presente en la audiencia cautelar, en aplicación del art. 54 CPP, se le pidió a la autoridad judicial ahora demandada ejerza un control jurisdiccional sobre la ilegalidad de la aprehensión y entre varios argumentos, sobre esta situación, uno de ellos refería a la falta de fundamento de la Resolución de aprehensión, respecto de la presentación espontanea; **c)** La autoridad demandada manifestó que la presentación espontánea en el procedimiento penal no enervaba riesgos y que en ese sentido no encontraba ninguna relevancia en la fundamentación de la Resolución de aprehensión; sin hacer mención alguna al memorial de presentación espontánea contemplada en el art. 223 del adjetivo penal; **d)** Si la autoridad judicial mantiene la validez de la Resolución de aprehensión, el memorial de apersonamiento desaparece, puesto que para el Ministerio Público este apersonamiento no existe, no obstante lo contemplado en el art. 223 del CPP; y, **e)** En la audiencia virtual de referencia, se presentó la SCP 1134/2017-S2, en la que se manifestó que el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró ilegal la aprehensión por no haberse considerado el apersonamiento; empero, se rechazó su reclamo, dándose paso a las medidas cautelares, no habiendo recurrido a la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 47 a 49, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Previo a llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares, la accionante planteó incidente de aprehensión ilegal, mismo que mereció Resolución 117/2020 de 31 de mayo, a través del cual se rechazó dicho incidente; **2)** De la propia Resolución en su parte final, y de acuerdo al informe emitido por Secretaría, se cuenta con la prosecución de la audiencia de medidas cautelares, advirtiéndose a las partes que en caso de sentirse agraviados con el referido fallo, podían presentar la correspondiente apelación; empero, ninguna de ellas presentó impugnación alguna, infiriéndose que la impetrante de tutela se encontraba conforme con los fundamentos emitidos en la indicada Resolución, no obstante contar con los medios idóneos para poder hacer valer los agravios que consideraba latentes, no habiendo la solicitante de tutela hecho uso de su derecho a la impugnación; similar situación aconteció a tiempo de conocer la accionante la Resolución 118/2020 de 31 de mayo; **3)** Si bien a la fecha la impetrante de tutela se encuentra en detención preventiva es a consecuencia de la correspondiente medida cautelar de detención preventiva impuesta mediante Resolución 118/2020, confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, audiencia de medida cautelar que más allá de la aprehensión legal o ilegal, se habría desarrollado indefectiblemente a efectos de establecer la situación jurídica de la ahora solicitante de

tutela, en tal razón la aprehensión emitida por la fiscalía no es a la fecha la causa por la cual se encuentra detenida preventivamente la imputada; **4)** En la Resolución 117/2020, se consideró el correspondiente apersonamiento ante la Fiscalía, presentado por parte de la impetrante de tutela, es más el abogado de la defensa plasmó como fundamento la SC 1174/2017, cuya línea jurisprudencial no contempla en su ratio decidendi la presentación espontanea; **5)** Se consideró también el fundamento de la declaración informativa de la imputada, presentando recurso de apelación de manera escrita el 3 de junio de 2020, que fue remitido al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de dicho departamento, evidenciándose la existencia de una apelación pendiente de resolver en razón al fundamento esgrimido en la Resolución 117/2020, extrañando a la suscrita si se planteó recurso de apelación contra el otro fundamento de dicha Resolución, cual es la presentación espontánea; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **6)** En relación al control jurisdiccional, el caso se remitió ante la suscrita directamente con la Resolución de imputación formal y en calidad de aprehendido; es decir, que no existía un inicio de investigación previamente, se les remitió directamente el inicio, la imputación, más los aprehendidos, en tal razón no se tenía más elementos que esos; por lo que, inmediatamente se señaló audiencia a efectos de considerar la situación de los ahora imputados y el extremo de la presentación espontánea ha sido de conocimiento de la suscrita en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 112/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que la fundó bajo los siguientes argumentos: **i)** Se hizo eco del entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0749/2019-S2 de 2 de septiembre, comprendiendo que el cuestionamiento postulado en esta acción de libertad no puede ser desestimado a mérito de la aplicabilidad excepcional del principio de subsidiariedad, pues si bien existe una apelación incidental, ello está vinculado con otros cuestionamientos resueltos también por la hoy autoridad demandada; **ii)** Es evidente que tanto la Sala Constitucional como la autoridad demandada se preguntaron cuáles serían las razones por las que la ahora accionante planteó apelación incidental respecto de unos argumentos y sobre otros activó esta jurisdicción constitucional. Al respecto y conforme al análisis íntegro de la Resolución 117/2020, lo cuestionado a través del recurso de apelación incidental, difiere sustancialmente de lo reclamado en esta acción de defensa, no operando en consecuencia el principio de subsidiariedad, no siendo atendible el criterio postulado por la autoridad hoy demandada; **iii)** En el marco de la problemática señalada, tomando en cuenta lo previsto por los componentes de la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso, es menester remitirse a la antes referida Resolución 117/2020, no sin antes efectuar una previa consideración de la SCP 1134/2017-S2, señalada por la impetrante de tutela en esta acción de libertad, también por lo previsto por las SSCC 014/2006-R y 1005/2006-R, en cuyos entendimientos ya el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el reclamo efectuado por la solicitante de tutela merece especial atención por la jurisdicción constitucional; **iv)** En el caso concreto la accionante cuestionó que en la Resolución de aprehensión no se consideró la presentación espontánea, en ese entendido, del examen efectuado a la Resolución 117/2020, se tiene que en el numeral 2, referido a la parte de las conclusiones, la autoridad jurisdiccional demandada hizo referencia en la parte del análisis: "*Respecto a María Yolanda Vargas Rivero, se tiene que la misma ha manifestado que en la resolución de aprehensión no estaría debidamente fundamentada, de la misma forma la suscrita ha realizado una lectura integra de la mencionada coimputada, en la cual se tiene primero los antecedentes por las cuales se establece cual es la participación (...) de la señora María Yolanda Vargas Rivero y con el fundamento por la que el Ministerio Público habría subsumido dicha conducta y los tipos penales*" (sic). Asimismo, la autoridad demandada se refirió a los presupuestos formales y materiales de la aprehensión, que si bien ello no es objeto de esta acción de libertad; empero, dio pie al análisis, contemplado en la cuarta hoja de la referida Resolución, en lo que respecta a la falta de consideración del memorial de apersonamiento presentado por la imputada; sobre ese hecho la Jueza demandada expresó que "...*evidentemente cursa en el cuaderno de investigaciones un memorial de apersonamiento de la señora María Yolanda Vargas Rivero con el cual se apersona al Ministerio Público, memorial que*

merece el decreto del 30 de mayo del 2020, que establece que se tiene presente los extremos referidos en el memorial (…) y habrían señalado inclusive audiencia para declaración informativa policial de la imputada (…) si bien se considera la voluntad de someterse al proceso, la línea jurisprudencial a la cual hace referencia el abogado de la parte imputada es en relación a la emisión de una orden aprehensión, pero no haberse presentado a prestar una declaración informativa policial, es más la Sentencia Constitucional a la que hace referencia el abogado de la parte imputada 1174/2017, no tiene vinculación con la presentación espontánea, sin embargo de una valoración respecto al apersonamiento de la menciona imputada, la cual bien se ha apersonado al Ministerio Público no se puede inferir que sea un elemento a efectos de desvirtuar un riesgo procesal, toda vez que los presupuestos del Art. 226 son claros en relación a que son varios requisitos que se deben cumplir, respecto al apersonamiento conforme lo establece el Art. 226, (…) más allá de este apersonamiento y la voluntad de someterse a proceso, lógicamente se considerara inclusive en una audiencia de medidas cautelares, (…) si de acuerdo a los fundamentos del Ministerio Público tiene participación en el hecho y existe riesgo de fuga y obstaculización, además el fundamento de la presencia necesaria del hecho en investigación" (sic). Fundamento éste que otorgó la autoridad demandada al cuestionamiento expresado por la hoy impetrante de tutela en esta acción de defensa; y, **v)** En el marco de los antecedentes referidos, se advirtió inicialmente que la autoridad hoy demandada, sobre la omisión en que hubiese incurrido el Ministerio Público, se pronunció señalando que el memorial de apersonamiento realizado por la solicitante de tutela, mereció el decreto de 30 de mayo de 2020, a mérito del cual se fijó audiencia de declaración informativa policial, de manera posterior manifestó que si bien es evidente la presentación de ese memorial, aquel no generó la enervación de los riesgos procesales; en tercer lugar extracta esta Sala Constitucional que independientemente de todo lo leído en el apersonamiento, la autoridad demandada habría indicado que éste será considerado inclusive en una audiencia de medidas cautelares en relación a los hechos de riesgo de fuga y/u obstaculización; argumento éste presentado por la autoridad demandada que permitió advertir que no existió la omisión cuestionada por la ahora accionante, pues se tiene que la autoridad demandada se pronunció respecto del apersonamiento voluntario efectuado por la impetrante de tutela, primero haciendo referencia a la actuación del Ministerio Público, de la que emergió el señalamiento de la audiencia de declaración informativa policial; en segundo lugar, manifestando que la presentación espontánea conforme así reza el art. 223 del CPP, no genera que desaparezcan los riesgos procesales; y en tercer lugar dicho cuestionamiento deberá ser considerado en una audiencia cautelar relacionada con los riesgos de fuga y de obstaculización.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa memorial de 30 de mayo de 2020, a través del cual María Yolanda Vargas Rivero, dentro del proceso penal seguido en su contra, se apersonó voluntariamente a fin de ejercer su defensa y facilitar el trabajo del Ministerio Público en la investigación de los delitos indilgados; mereciendo el decreto de la misma fecha, mediante el cual la comisión de fiscales asignados al caso señalaron audiencia de declaración informativa para igual fecha a horas 17:20, debiendo estar acompañada de su abogado defensor (fs. 1 y vta.).

II.2. Mediante Resolución de Aprehensión de 30 de mayo de 2020, la comisión de fiscales asignados a la Fiscalía Especializada Anticorrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, requirieron en virtud al art. 226 del CPP, ordenar la aprehensión de la ahora solicitante de tutela; toda vez que, dicha medida resultaba necesaria para continuar con la investigación durante el proceso (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. Como emergencia de los incidentes de aprehensión ilegal presentados por la defensa de María Yolanda Vargas Rivero y otros, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, mediante Resolución 117/2020 de 31 de mayo, resolvió rechazar los mismos (fs. 22 a 27).

II.4. Por Resolución 118/2020 de 31 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, en mérito a la Resolución de Imputación Formal y requerimiento de aplicación de medidas cautelares presentados por la representante del Ministerio Público, dispuso la

detención preventiva de María Yolanda Vargas Rivero en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por el término de seis meses conforme lo solicitado por el Ministerio Público (fs. 28 a 43).

II.5. Consta CITE Of. 139/2020, presentada el 3 de junio, mediante la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, remitió obrados en copias originales - apelación de la Resolución 118/2020 sobre medidas cautelares (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculados a la libertad y los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares solicitó a la autoridad demandada, se pronuncie sobre la ilegalidad de su aprehensión, ordenada por el Ministerio Público, instancia que a decir de la impetrante de tutela obvió considerar y efectuar valoración alguna a su presentación espontánea y existir un comportamiento voluntario de someterse a la investigación, antes de que el Ministerio Público emitiese el mandamiento de aprehensión; alegato éste que fue expuesto ante la Jueza ahora demandada, el cual no mereció una respuesta satisfactoria, incurriendo en la lesión del derecho a su libertad puesto que ante el reclamo por la ilegal emisión de la resolución de aprehensión, en la que se evadió arbitrariamente otorgarle valor alguno a la presentación espontánea, la Jueza demandada mencionó únicamente que ésta por sí sola no desvirtuaba los peligros procesales y con ello, eximió de responsabilidad de fundamento al Ministerio Publico; declarando en consecuencia legal su aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: "*…la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero,* ***sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional,*** *esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

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

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; ***empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.***

(…)

…cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculados a la libertad y los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares solicitó a la autoridad demandada, se pronuncie sobre la ilegalidad de su aprehensión, ordenada por el Ministerio Público, instancia que a decir de la impetrante de tutela obvió considerar y efectuar valoración alguna a su presentación espontánea y existir un comportamiento voluntario de someterse a la investigación, antes de que el Ministerio Público emitiese el mandamiento de aprehensión; alegato éste que fue expuesto ante la Jueza ahora demandada, el cual no mereció una respuesta satisfactoria, incurriendo en la lesión del derecho a su libertad puesto que ante el reclamo por la ilegal emisión de la resolución de aprehensión, en la que se evadió arbitrariamente otorgarle valor alguno a la presentación espontánea, la Jueza demandada mencionó únicamente que ésta por sí sola no desvirtuaba los peligros procesales y con ello, eximió de responsabilidad de fundamento al Ministerio Publico; declarando en consecuencia legal su aprehensión.

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que, enterada la solicitante de tutela de que se tramitaba un proceso penal en su contra a instancias del SIN, el 30 de mayo de 2020, presentó un memorial a través del cual se apersonó voluntariamente a la fiscalía a fin de ejercer su defensa y facilitar el trabajo del Ministerio Público en la investigación de los delitos que se le indilgan; mereciendo dicho escrito el decreto de la misma fecha, mediante el cual la comisión de fiscales asignados al caso, le señalaron audiencia de declaración informativa para igual fecha a horas 17:20, emitiéndose posteriormente la Resolución de Aprehensión de igual fecha, requiriendo en virtud al art. 226 del CPP, ordenar la aprehensión de la ahora accionante; toda vez que, dicha medida resultaba necesaria para continuar con la investigación durante el proceso. Ante aquella determinación (según se advierte de la Resolución 117/2020), la impetrante de tutela y los demás coimputados plantearon incidente de aprehensión ilegal, el cual fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, quien emitió la Resolución 117/2020, resolviendo rechazar los incidentes planteados; determinando la prosecución de la audiencia de medidas cautelares solicitada por los representantes del Ministerio Público, por cuyo efecto la indicada autoridad judicial –hoy demandada–, pronunció la Resolución 118/2020, disponiendo la detención preventiva de María Yolanda Vargas Rivero –ahora solicitante de tutela–, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por el término de seis meses conforme

lo solicitado por el Ministerio Público, decisión que fue apelada por la accionante y otros, remitiéndose obrados en copias originales según consta del CITE Of. 139/2020.

Ahora bien, establecidos los antecedentes de esta acción tutelar y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde manifestar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, se advierte que las lesiones denunciadas por la impetrante de tutela, traducidas en supuestas infracciones al debido proceso a tiempo de presentarse de manera espontánea ante el Ministerio Público y que dicho suceso no fue considerado por aquella instancia y menos por la Jueza ahora demandada, de modo alguno tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues ésta se encuentra restringida como emergencia de la emisión de la Resolución 118/2020, que resolvió la solicitud de aplicación de medidas cautelares, determinándose la detención preventiva de la hoy solicitante de tutela, dispuesta por autoridad competente. Independientemente a ello, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, es imperioso manifestar también que, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, la parte accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afectó directamente el bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; aspecto que no aconteció en el caso que hoy se estudia, puesto que la impetrante de tutela activó la vía del incidente reclamando una aprehensión ilegal ante la Jueza contralora de garantías, lo cual mereció la Resolución 117/2020, rechazando el incidente mencionado, para lo cual contaba con el mecanismo procesal específico de defensa, como es el recurso de apelación, entendido como el medio más idóneo, eficiente y oportuno para restituir el derecho que presuntamente se encontraba transgredido, mismo que debió ser utilizado previamente por la parte afectada, antes de acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de defensa. En mérito a ello, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2021-S4

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34283-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Wilder Quiroz Quispe** en representación sin mandato de **Pablo Andrés Armijo Quiroga** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**; y, **Javier Carlos Flores Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 57 a 69, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, obstrucción de la justicia y asociación delictuosa y otros; Daniel Efraín Ayala Yupanqui y Efraín Almanza Casanova, Fiscales de Materia, sin sustento ni fundamento alguno y sin que hubiera prestado su declaración informativa, dispusieron ampliar la imputación en su contra, y si bien el Juez cautelar debió rechazar y solicitar la complementación; sin embargo, dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero, a partir de entonces se llevaron a cabo sucesivas audiencias de cesación a la detención preventiva.

En tales antecedentes, con base a la modificación normativa establecida por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, en su Disposición Transitoria Décima Segunda, referida a que los Fiscales de Materia deben pronunciarse en el plazo de noventa días calendario siguientes, respecto a los casos con detención preventiva; emitiéndose posterior Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, venciendo en su caso el plazo de su detención preventiva el 20 de febrero de 2020, y ante la inexistencia de ampliación correspondía disponerse la cesación de dicha medida cautelar, razón por la que solicitó cesación a su detención preventiva; empero, su pretensión fue rechazada por Resolución 99/2020, en vulneración de sus derechos e inobservancia de lo previsto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando la suspensión de plazos en la cuarentena, dicho fallo es carente de fundamentación, motivación y congruencia ya que es inentendible, con criterios fuera de lugar, puesto que señaló que se debió enervar los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, cuando solo se debió observar si el Fiscal de Materia, solicitó o no ampliación de su medida cautelar y, la emergencia sanitaria no constituye fundamento para negar su solicitud de cesación ni los plazos fueron suspendidos.

A su vez, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, al dar validez y confirmar el arbitrario fallo, emitiendo en apelación el Auto de Vista 220/2020 de 12 de junio, con los mismos argumentos que el Juez recurrido, también vulneró su derecho al debido proceso. Siendo que en un caso análogo con relación a Carlos Gustavo Romero Bonifaz, se tomó una determinación distinta, disponiéndose la cesación por la referida causal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso como derecho y garantía; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I, 117.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se valore la prueba en sede constitucional de manera excepcional al amparo de la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio; **b)** Se ordene su libertad; **c)** Se revoquen los Autos Interlocutorios 55/2018 de 7 de febrero, y 99/2020 de 6 de junio y el Auto de Vista 220/2020 de 12 de junio; y, **d)** Se ordene al Juez Cautelar que emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 108, encontrándose presentes el accionante asistido de su abogado, las autoridades demandadas Alan Mauricio Zarate Hinojosa y Javier Carlos Flores Huanca; el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, los representantes de la Procuraduría General del Estado, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y del Banco Unión S.A. como terceros intervinientes y ausente el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el memorial de acción de libertad y solicitó se le haga conocer los informes remitidos por las autoridades demandadas, y una vez escuchados los mismos, refirió que: **1)** Conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0552/2014 de 10 de marzo, le es posible a la justicia constitucional revisar la imputación formal, dado que, la misma solo tiene como base declaraciones que no señalan que el accionante tuvo participación en los hechos que se endilgan a Juan Franz Pari Mamani ni que fuera socio de la empresa SALTCON; por lo que, solicitan que se revalorice la prueba que no fue valorada a tiempo de disponerse la detención preventiva del impetrante de tutela por Auto Interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero; debido a lo cual se encuentra detenido dos años y cuatro meses; **2)** Respecto a lo previsto por el art. 239.2 del CPP, no es necesario realizar una interpretación de los alcances jurisprudenciales sino de los alcances de la norma, al ser la misma clara y precisa; por lo que, no es posible mantener la detención preventiva, menos alegando la existencia de riesgos procesales, lo contrario implica desconocimiento de lo previsto por el art. 14 del PIDCP y de la Opinión Consultiva OC 16/99 de la CIDH, en vulneración de su derecho al debido proceso; **3)** Refiriéndose a criterios doctrinales de la imputación objetiva del doctrinario Gunther Jacobs cuestiona la imputación formal del accionante; y, **4)** El Juez cautelar en su intervención por lealtad procesal se allanó a la pretensión del impetrante de tutela, en virtud de lo cual, solo solicitan se le conceda la tutela, y se disponga la libertad del accionante, lo que no implica que se estuviera sustrayendo de la investigación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., manifestando lo siguiente: **i)** No es evidente la vulneración del derecho a la libertad, por cuanto la detención preventiva del accionante obedece al marco del debido proceso, ordenado por el Juez cautelar y se mantiene debido a la subsistencia de riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP; **ii)** Se alega lesión al debido proceso, señalando que el tiempo de la detención preventiva habría vencido en fecha 20 de mayo de 2020; sin embargo, el accionante no menciona que el gobierno central a partir del 23 de marzo de 2020, ha establecido la suspensión de actividades tanto privadas como públicas y el Órgano Judicial mediante Circular 06/2020, determinó la suspensión de los plazos procesales, extremo que no fue considerado, es decir, que el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional que tienen el control de la investigación no han realizado ninguna actuación procesal, situación que no es atribuible a ninguna de las partes; **iii)** El impetrante de tutela basa sus alegatos en el plazo de la detención preventiva conforme se evidencia del Auto de Vista 220/2020, sin señalar el derecho constitucional lesionado ni exponer la suficiente carga argumentativa; **iv)** Sobre la

valoración de la prueba en sede constitucional, el Tribunal de garantías no puede valorar la misma, que es atribución de los jueces ordinarios; **v)** Se debe tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, respecto a la vinculación directa con el derecho a la libertad; **vi)** No se puede usar la acción de libertad como una instancia casacional y en ninguno de los alegatos se invoca que hubiera vulnerado el derecho a la vida o a la libertad de locomoción; y, **vii)** Se ha generado una fundamentación en función al art. 173 del CPP, pero es de conocimiento que las resoluciones cautelares no causan estado, pudiendo presentar una nueva cesación a la detención preventiva.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **a)** En apego a la transparencia de sus funciones reconoce que la decisión asumida en proceso penal seguido contra el hoy accionante no fue la más garantista, ya que en otra causa de Carlos Gustavo Romero Bonifaz, existe analogía aplicable que puede ser dispuesta en favor del ciudadano impetrante de tutela; **b)** Un criterio uniforme que fue adoptado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determina que la suspensión de plazos procesales le alcanza al detenido preventivo; pero de los antecedentes en la Resolución 126/2020 de 18 de junio, dentro del caso en contra de Carlos Gustavo Romero Bonifaz, el Juez dispuso que el efecto de la suspensión de plazos procesales no puede alcanzar al detenido preventivo; **c)** La suspensión de plazos procesales dispuesta en el art. 130 del CPP, por razón de fuerza mayor o vacaciones no puede alcanzar al detenido preventivo, alcanza las etapas procesales y al proceso en sí, pero al cómputo de la detención preventiva, criterio que fue asumido por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, el 26 de junio de 2020 y que deberían asumir los jueces; y, **d)** La determinación que tomó no fue la más garantista ni la más favorable a esta causa en estricto apego a la verdad, por lo que, correspondía computar los plazos procesales, por lo que se allana a la solicitud del accionante y a la SCP 0276/2018-S2.

Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Pudieron advertir que la vida del solicitante de tutela no está en peligro, ni se encuentra ilegalmente privado de libertad o que este indebidamente perseguido o procesado; **2)** El fundamento del agravio es producto de una conminatoria emitida por el Juez cautelar, el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la detención preventiva el 20 de febrero de 2020, evidentemente el plazo ha fenecido, pero lo que se toma en cuenta es que la suspensión ha sido generada por causa fortuita, por causa de fuerza mayor, puesto que, el representante del Ministerio Público necesita realizar la investigación y que al tratarse de un caso complejo en razón de que existen varios imputados y más actos investigativos a realizarse; y, **3)** La actividad del Ministerio Público se encuentra bajo control del Juez cautelar ante quien previamente debió acudir el accionante, conforme señala la jurisprudencia constitucional.

I.2.3. Intervención del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduria General del Estado, de la ASFI y del Banco Unión S.A.

Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, presentó informe escrito el 1 de julio de 2020, cursante a fs. 77 y vta., en el que refiere que no es clara la pretensión del accionante; y respecto a su legitimación pasiva, aclara que no administra justicia, ni cumple una función jurisdiccional por lo que no tendría una directa relación con la lesión de los derechos reclamados por el impetrante de tutela.

La Procuraduría General del Estado a través de su abogado Armando Rivas, señaló los siguientes extremos: **i)** El accionante pretende se revalorice la prueba, cuando la propia jurisprudencia que adjunta establece que dicha posibilidad se da cuando exista apartamiento del marco de razonabilidad, se omita arbitrariamente valorar prueba o el fallo se base en prueba inexistente, extremos que no se presentan en el caso, más aun cuando la prueba que se pretende revalorizar data de 2017, y ya se presentó en anteriores oportunidades; **ii)** La demanda tutelar es ambigua y contradictoria, dado que inicialmente solicita se ordene su libertad, y luego solicita que el Juez demandado emita una nueva Resolución; **iii)** Extraña que ahora el Juez demandado se refiera a Resoluciones que no tienen que ver con el solicitante de tutela, puesto que, es dicha autoridad jurisdiccional que en anteriores audiencia refirió que no existe la igualdad procesal dado que son distintos accionante y es diferente la investigación y los hechos que se investigan; **iv)** No existe la indefensión reclamada, pues el

accionante a asistido a diferentes audiencias y la imputación formal no se refiere a meras conjeturas sino a indicios colectados a lo largo de la investigación; y, **v)** Existen diferentes circulares del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que datan de 30 de marzo de 2020, que establecen la suspensión de plazos. Por lo que, solicita se "rechace" la tutela impetrada.

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, presentó informe de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 86 a 88; refiriendo que: **a)** Se mantiene la detención preventiva pese haberse interpuesto por cinco oportunidades, dado que, el accionante no desvirtuó los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso, tampoco demostró que hubiera vencido el plazo para el cumplimiento de la detención preventiva conforme prevé el art. 239 del CPP, debiendo tener en cuenta que la ampliación de la detención empieza el 21 de febrero hasta el 21 de mayo ambos de 2020; sin embargo, el 29 de marzo de 2020 por efectos del COVID- 19, se dispuso en el país Cuarentena Nacional y Emergencia Sanitaria, lapso de tiempo en el que el Ministerio Público debió realizar una serie de actos investigativos, no siendo congruente que el plazo del Ministerio Público corra en beneficio del imputado; y, **b)** Sobre el argumento referido a que se hubiera otorgado la cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal caratulado "Ministerio Publico contra Carlos Romero", conforme la previsión del art. 239.2 del CPP, se señaló que la responsabilidad es *intuito personae* y que los casos no son símiles, los hechos son distintos, no pudiendo tratarse de la misma forma.

En audiencia los abogados de dicha entidad, manifestaron que: **1)** La Resolución que dispone la detención preventiva del accionante es de "6" de febrero de 2018, misma que el impetrante de tutela pretende se analice nuevamente, cuando en anteriores cinco oportunidades ya la mencionó solicitando su cesación a la detención preventiva; **2)** El Juez cautelar conminó al Ministerio Público a objeto de que establezca el tiempo de duración de la detención preventiva de dieciocho de los imputados, entre los que se encuentra el hoy solicitante de tutela, habiendo concedido el Juez un plazo que empieza a correr desde el 21 de febrero al 21 de mayo del 2020; sin embargo, a raíz de la pandemia por el COVID-19, fueron suspendidos los plazos procesales, por instructivo 17/2020, desde el 22 de marzo hasta el 6 de abril de 2020; **3)** La acción de libertad no es el medio idóneo a objeto de establecer hechos de fondo referidos a la inocencia o no del impetrante de tutela; asimismo, no establece con claridad si se le hubiera vulnerado el derecho a la vida o estar indebidamente procesado o perseguido; y, **4)** Los argumentos expuestos por la defensa del accionante se inclinan más a la interposición de un incidente de nulidad referido a la existencia de defecto procesales.

El Banco Unión S.A. a través de su abogado, refirió que: **i)** Existen intereses de la economía nacional y que como Banca pública se constituyen como terceros "interesados"; **ii)** Se pretende por el accionante que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar los criterios asumidos por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, lo que no es posible conforme señala la SCP 815/2015-S3 de 10 de agosto, por lo que no se puede pretender valorar actuaciones referidas a la prueba o a la configuración de un posible hecho delictivo; **iii)** Se debe ponderar entre el derecho a la libertad del solicitante de tutela con el derecho de acceso a la justicia de las entidades afectadas, tomando en cuenta que se trata de delitos de corrupción vinculados con afectación a la economía estatal; y, **iv)** No es posible a través de la justicia constitucional pretender dilucidar aspectos referidos a la imputación en relación a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, doctrina procesal penal que además no se encuentra reconocida por la normativa procesal penal que se decanta por la doctrina de la teoría final de la acción.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 109 a 112, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante hace referencia al Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva y a solicitudes de cesación a la detención preventiva, anteriores a la resuelta por el Auto Interlocutorio 99/2020, por lo que no corresponde resolver respecto a dichas alegaciones al haber sido ya resueltas; **b)** La jurisprudencia establecida en la SCP 0004/2019-S3 de 15 de enero, se refiere a los alcances de la acción de libertad; asimismo, en relación al procesamiento indebido,

se tiene que la activación de la acción de libertad, no abarca a todas las formas en que el mismo es vulnerado sino aquellas que se encuentren directamente vinculadas a la libertad del accionante, que el hecho lesivo sea la causa directa de la lesión o amenaza al derecho a la libertad; y la SCP 0333/2017 de 3 de abril, señala que debe existir además absoluto estado de indefensión, o cuando se encuentren agotados los medios de defensa intra procesales; **c)** En el presente caso, la parte impetrante de tutela reclama que el acto lesivo o agraviante es el Auto Interlocutorio 99/2020 emitido por el Juez demandado, y que al ser impugnada dicha determinación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera pronunciado el Auto de Vista 220/2020 de 12 de junio; y, **d)** No correspondiendo al ingresar en mayor análisis; toda vez que, conforme a la jurisprudencia señalada, debe existir absoluto estado de indefensión del accionante, hecho que no se evidencia en la presente causa y se encuentra abierta la vía ordinaria correspondiendo acudir ante la autoridad que hubiera incurrido en error en el procedimiento conforme a lo previsto por el art. 250 del CPP, pudiendo el Juez de la causa señalar audiencia para modificar la decisión de oficio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorial de 5 de febrero de 2017, por el que la Comisión de Fiscales de la Unidad Corporativa de la Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani, presentó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la Resolución de ampliación de la imputación contra Pablo Andrés Armijo Quiroga –hoy solicitante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, asociación delictuosa y obstrucción a la justicia (fs. 10 a 15).

II.2. Cursa Auto interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido contra el accionante, que dispuso la medida cautelar personal de detención preventiva en contra del impetrante de tutela (fs. 27 a 29 vta.).

II.3. Cursa Auto de Conminatoria emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, de 18 de noviembre de 2019, que con base en lo previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, dispone conminar al fiscal asignado al caso seguido por el Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani y otros, que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes sobre la detención preventiva de los imputados dentro del señalado caso, entre ellos, el ahora accionante; sobre la necesidad de mantener dicha medida cautelar o disponer su cesación. Advirtiendo que para el caso de no pronunciarse respecto a la misma, se dispondrá la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad de la Fiscal o el Fiscal asignado al caso. Constando sello de recepción de la Fiscalía Departamental de La Paz de 22 de noviembre de 2019 (fs. 47 y vta.).

II.4. Por memorial de 20 de febrero de 2020, Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia asignado al caso, de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos aduaneros y Tributarios, solicitó la ampliación de la medida de detención preventiva por un tiempo de tres meses, de los imputados dentro del referido proceso penal, entre ellos, el hoy impetrante de tutela, Pablo Andrés Armijo Quiroga (fs. 49 y vta.).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 99/2020 de 6 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que en conocimiento de la solicitud a la cesación preventiva interpuesta por la defensa de Pablo Andrés Armijo Quiroga, alegando que hubiera vencido el plazo de la detención preventiva requerida por el Ministerio Público en atención a la conminatoria que hubiera dirigido a dicha autoridad fiscal el Juez cautelar en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 en relación al deber de humanidad y de despoblar las cárceles por la pandemia COVID-19; habiendo dispuesto rechazar la pretensión del referido imputado, constando que la defensa del impetrante de tutela apeló en audiencia (fs. 50 a 51).

II.6. Consta Auto de Vista 220/2020 de 12 de junio, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del impetrante de tutela impugnando el Auto Interlocutorio 99/2020, dispuso la admisibilidad del recurso; sin embargo, improcedente las cuestiones expresadas como agravio y en el fondo confirmando el Auto Interlocutorio recurrido (fs. 52 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso como derecho y garantía; puesto que: **1)** La ampliación de la imputación formal en su contra es carente de sustento y debió ser rechazada; dado que, no prestó su declaración informativa; **2)** Fue detenido preventivamente por Auto Interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero, que no valoró los medios de prueba ni la inexistencia de probabilidad de autoría; **3)** Vencido el plazo de tres meses pedido por el Ministerio Público respecto a mantener dicha medida cautelar, solicitó la cesación de la detención preventiva, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173; sin embargo, el Juez demandado, desconociendo dicha normativa, rechazó indebidamente su solicitud con base a que no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales y que se hubieran suspendido los plazos a raíz de la pandemia del COVID-19; y, **4)** En conocimiento de su apelación incidental, el Vocal demandado, confirmo el arbitrario fallo con los mismos fundamentos del Juez inferior. Por lo que, se encuentra privado de libertad por más de dos años y cuatro meses.

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

III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló que: "*La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarísima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).*

Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.

En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:

'…la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Publico, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene

competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»'.

Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:

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

Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señalo lo siguiente: '…Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado'".

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Con relación a este tópico, la SCP 0447/2020-S3 de 27 de agosto, citando a la SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, precisó que: *"El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el

debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia**.*

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación **debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan**.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. La falta de fundamentación de la imputación formal y su no vinculación con la privación de la libertad

La SCP 2205/2012 de 8 de noviembre, manifestó el siguiente razonamiento "…*Por otro lado, el ejercicio de la acción penal pública, implica que los fiscales deben actuar diligentemente en el desarrollo del proceso penal que se encuentre bajo su dirección; a tal fin, deben cumplir todos los actos emergentes de la actividad procesal, observando estrictamente la Constitución Política del Estado y las normas relativas al proceso penal, cumpliendo a cabalidad la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dentro de sus atribuciones, por mandato del art. 301.1 del CPP,* ***le incumbe formular la imputación formal, previo estudio de las actuaciones policiales, tal cual manda el art. 302 de la precitada norma, ante la existencia de suficientes indicios sobre la existencia y la participación del imputado****. La imputación formal en los hechos, significa una acusación provisional contra el imputado, que emerge del estudio de las investigaciones preliminares o las actuaciones policiales derivadas de la comisión del presunto hecho ilícito; así, a efectos de la motivación y fundamentación, corresponde remitirnos al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

Entiéndase que, la resolución de imputación es el acto formal por el cual, el Estado a través del representante del Ministerio Público, le atribuye la comisión de un ilícito de orden público al sujeto, lo cual conlleva a sostener que, a partir de ello, el encausado tiene la potestad de asumir su defensa, toda vez que, este derecho se encuentra plenamente garantizado, conforme prescribe el art. 115.II de la CPE, máxime si por mandato del art. 119.II de la Norma Suprema, el derecho a la defensa es inviolable. En ese contexto, la falta de fundamentación de la imputación formal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y limita el ejercicio del derecho a la defensa. En ese mismo contexto, los miembros de esta institución deben observar estrictamente lo dispuesto en el art. 40.11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Ahora bien, conforme a los razonamientos del Fundamento Jurídico III.1, el debido proceso es tutelable a través de la acción de libertad, únicamente si su vulneración implica vinculación o causal directa de la ilegal o arbitraria privación de la libertad de la persona. ***En ese sentido, la fundamentación de la imputación formal, al igual que las resoluciones judiciales, son elementos constitutivos del debido proceso; sin embargo, lo resuelto por el representante del Ministerio Público, por sí solo no decide la aplicación de medidas cautelares de carácter personal;*** *es decir, la petición de la autoridad fiscal, pese a ser requisito imprescindible para la aplicación de medidas cautelares como la detención preventiva, no tiene vinculación directa con la libertad del encausado, pues el juzgador en mérito a su discrecionalidad, puede disponer una medida diferente a la solicitada por el Fiscal, más aún, si la orden de detención preventiva es una decisión estrictamente jurisdiccional. Por ello, la acción de libertad, no ingresa a tutelar las omisiones y/o arbitrariedades de la imputación formal, debiendo estas ser denunciadas ante la autoridad competente y, subsidiariamente mediante la acción de amparo constitucional"* (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso como derecho y garantía; puesto que: **i)** La ampliación de la imputación formal en su contra es carente de sustento y debió ser rechazada dado que no prestó su declaración informativa; **ii)** Fue detenido preventivamente por Auto Interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero, que no valoró los medios de prueba ni la inexistencia de probabilidad de autoría; **iii)** Vencido el plazo de tres meses pedido por el Ministerio Público respecto a mantener dicha medida cautelar, solicitó la cesación de la detención preventiva, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173; sin embargo, el Juez demandado, desconociendo dicha normativa, rechazó indebidamente su solicitud con base a que no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales y que se hubieran suspendido los plazos a raíz de la pandemia del COVID-19; y, **iv)** En conocimiento de su apelación incidental, el Vocal demandado, confirmo el arbitrario fallo con los mismos fundamentos. Por lo que se encuentra privado de libertad por más de dos años y cuatro meses.

III.5.1. Respecto al reclamo referido a que la ampliación de la imputación formal fue carente de sustento y debió ser rechazada al no haber prestado su declaración informativa

Con carácter previo, corresponde dilucidar si es posible tutelar vía acción de libertad el referido reclamo, en ese contexto, se debe considerar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, que señala que; si bien es posible tutelar vía acción de libertad vulneraciones al debido proceso; sin embargo, la protección otorgada por dicha acción de defensa, no abarca a todas las formas en que este derecho puede ser vulnerado, y la consideración de la tutela queda reservada para aquellos casos en los que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública demandada, se encuentren directamente vinculadas con la libertad y sean la causa directa de su restricción o su supresión, y exista absoluto estado de indefensión, caso contrario, la tutela corresponde a la acción de amparo constitucional. Asimismo, del entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional se tiene que, la formulación de la imputación formal, si bien se encuentra relacionada con el derecho al debido proceso; sin embargo, por si misma no decide la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, por lo que, no tiene vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela.

En el presente caso, de la revisión de antecedentes y conforme a la Conclusión II.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani, la Comisión de Fiscales de la Unidad Corporativa de la Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, por memorial de 5 de febrero de 2017, presentó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, Resolución de ampliación de imputación contra Pablo Andrés Armijo Quiroga –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, asociación delictuosa y obstrucción a la justicia, actuado procesal que el impetrante de tutela considera lesivo a su derecho al debido proceso alegando que dicha Resolución Fiscal es carente de sustento y debió ser rechazada dado que no se consideró que no prestó su declaración informativa.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial se advierte que la Resolución de ampliación de la imputación formal de 5 de febrero de 2017, que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos, no constituye por sí misma la causa de la restricción de su libertad, puesto que, la misma deviene de la imposición de una medida cautelar personal extrema dispuesta en audiencia de 7 de febrero de 2018, por Auto Interlocutorio 55/2018, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, asimismo, no se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, cuenta con defensa técnica, tiene conocimiento del proceso y viene activando los medios de defensa e impugnación que le faculta el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto y al no concurrir los presupuestos que prevé la jurisprudencia constitucional a objeto de activar la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5.2. Respecto al reclamo referido a que el Auto Interlocutorio 55/2018 de 7 de febrero, hubiera dispuesto su detención preventiva sin valorar los medios de prueba ni la inexistencia de probabilidad de autoría

De los antecedentes que informan la causa, se evidencia que una vez formulada la ampliación de la imputación en contra del impetrante de tutela, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, de 7 de febrero de 2018, en la que fue pronunciado el Auto Interlocutorio 55/2018, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, que dispuso la medida cautelar personal de detención preventiva en contra del accionante; determinación que el impetrante de tutela pretende que se revise por la justicia constitucional; siendo que el medio idóneo a objeto de cuestionar dicha determinación en cuanto a la valoración probatoria y la probabilidad de autoría, debió ser a través del recurso de apelación

incidental, y de los actuados remitidos ante este Tribunal, no se evidencia que se hubiera activado oportunamente; por lo que en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela respecto a la problemática analizada en el presente acápite.

III.5.3. En cuanto al reclamo referido a que el Auto Interlocutorio 99/2020 de 6 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, hubiera rechazado indebidamente su solicitud de cesación a la detención preventiva

De los antecedentes que informan la causa se tiene que una vez pronunciado el Auto Interlocutorio 99/2020, por el hoy Juez demandado, disponiendo rechazar dicha pretensión el accionante, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 220/2020 de 12 de junio, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; consiguientemente, si bien, se reclama como vulneratorio el Auto Interlocutorio señalado; sin embargo, no corresponde a la justicia constitucional resolver respecto al mismo; toda vez que, en apelación del mismo, fue pronunciado el Auto de Vista 220/2020, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual constituye el último acto procesal reclamado, consiguientemente, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 220/2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental, conformado por el Vocal ahora demandado, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Juez a quo; por lo que, en relación al referido Juez demandado, concierne aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional y denegar la tutela solicitada.

III.5.4. Respecto al reclamo referido a que el Auto de Vista 220/2020, hubiera resuelto arbitrariamente el recurso de apelación incidental con los mismos argumentos que el Juez recurrido

En cuanto a la problemática descrita en el presente acápite, se tiene que el accionante reclama como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, mismo que en el marco del entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene como sus elementos la fundamentación, motivación y congruencia, reclamadas; en ese marco, este Tribunal pasa a verificar dichos presupuestos, requiriéndose para ello, la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que hacen a la Resolución ahora impugnada, a fin de establecer si resulta evidente que el Auto de Vista 220/2020, vulnera el debido proceso, tal como reclama el impetrante de tutela; correspondiendo desglosar los antecedentes del proceso penal pertinente; estableciéndose lo siguiente:

Encontrándose detenido preventivamente el accionante, mediante Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de 2019, el Juez demandado, con base en lo previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó al fiscal asignado al caso a que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes, se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva de los imputados dentro del señalado proceso penal, entre ellos, Pablo Andrés Armijo Quiroga –ahora accionante–, pronunciándose el Fiscal de Materia Javier Carlos Flores Huanca por memorial de 20 de febrero de 2020, quien solicitó la ampliación de la medida de detención preventiva de todos los imputados, entre ellos, el impetrante de tutela, por un tiempo de tres meses.

En tales antecedentes, la defensa del accionante solicitó cesación a la detención preventiva, alegando que hubiera vencido el plazo de la detención preventiva de tres meses, solicitada por el Ministerio Público en atención a la conminatoria que se hubiera dirigido a dicha autoridad fiscal por el Juez cautelar en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y que existe el deber de humanidad y la necesidad de despoblar las cárceles por la pandemia COVID-19.

Siendo resuelta dicha pretensión por el Auto Interlocutorio 99/2020 de 6 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, que en conocimiento de dicha solicitud de cesación a la detención preventiva dispuso rechazar la pretensión, determinación que fue apelada en audiencia por el impetrante de tutela; siendo resulta la impugnación por Auto de Vista 220/2020, pronunciado por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso la admisibilidad del recurso declarando improcedente las cuestiones expresadas como agravio y confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio apelado; con los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia la defensa del imputado fundamentó que el tiempo transcurrido de la detención preventiva tomando en cuenta la petición del Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva que se habría cumplido el 21 de mayo de 2020, y que el Juez a quo pese a considerar que no se hubiera suspendido el cómputo del tiempo de la detención durante la cuarentena; sin embargo, mantuvo dicha medida cautelar; **b)** Respecto al extremo alegado por la defensa del recurrente, se debe considerar que el Ministerio Público solicitó ampliación de la detención preventiva el 20 de febrero de 2020, mencionando a todos los coimputados entre ellos el recurrente, por lo que el Juez cautelar dispuso la ampliación desde el 21 de febrero hasta el 21 de mayo de 2020; habiendo alegado el Juez a quo que si bien, se encuentra vencido el señalado plazo, no se encuentran enervados los fundamentos de la detención preventiva, por lo que el Ministerio Público en conocimiento del vencimiento de dicho plazo deberá en su criterio ampliar o no dicha detención y en caso de no hacerlo no tendría otra alternativa que disponer la cesación de la detención preventiva; **c)** Si bien el Juez a quo menciona plazos y la posible solicitud del Ministerio Público de continuar con la detención preventiva, sin embargo, se debe tomar en cuenta que como emergencia del COVID–19 que afecta a la sociedad a nivel mundial modificando situaciones de hecho como de derecho, habiéndose determinado cuarentena total y suspensión de actividades públicas y privadas, y desde el 22 de marzo de 2020, por Decreto Supremo se dispuso cuarentena total, por lo que todos los plazos quedaron suspendidos por disposición del Tribunal Supremo de Justicia, debido a lo cual, no fueron realizados actos investigativos por el Ministerio Público ya que era materialmente imposible su realización; y el hecho de precautelar la salud de la colectividad prima por encima del derecho de una persona como es el imputado; **d)** Bajo el principio de igualdad de las partes el tiempo debe correr para ambas partes, y en este caso el recurrente pretende que el tiempo solo hubiera corrido en su favor, pues la actividad del Ministerio Público se encontraba supeditada a determinaciones gubernamentales, por lo que, debe considerarse el referido principio; y, **e)** El art. 130 del CPP, establece que los plazos quedaran suspendidos por fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso, habiéndose suspendido la actividad del Ministerio Público a objeto de precautelar la vida y la salud de la colectividad.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la autoridad de alzada –ahora demandada–, se pronunció de manera fundamentada, refiriéndose a lo previsto en la última parte de lo previsto por el art. 130 del CPP, en relación a la existencia de fuerza mayor, por la contingencia de salud de la pandemia en relación a la determinación de cuarentena total a partir del "23" de marzo de 2020; asimismo, se refirió al principio de igualdad de las partes procesales, existiendo en consecuencia debida motivación, y pronunciándose respecto al reclamo de haber transcurrido los tres meses dispuestos por el Ministerio Público por memorial de 20 de febrero de 2020, y concluyendo que el referido plazo fue suspendido debido a la pandemia del COVID-19. Consiguientemente, el fallo ahora cuestionado se encuentra en los alcances de los parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional en relación a la fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en consecuencia, también denegar la tutela respecto a la problemática analizada en el presente acápite.

Finalmente, respecto al codemandado Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, corresponde referirse a la legitimación pasiva, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: "…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción" (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendimiento, la acción debe ser interpuesta contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida que se reclama, en el caso analizado, consta que la acción de defensa fue interpuesta pretendiendo se dejen sin efecto decisiones que hubieran sido

pronunciadas por las autoridades judiciales demandadas, sin que en ellas hubiera intervenido el Fiscal de Materia demandado; de lo que se concluye que no existe coincidencia entre los hechos reclamados como vulneratorios que se pretende sean reparados a través de la concesión de la tutela, con la autoridad ahora señalada máxime si el accionante no refiere cual la vulneración de derechos que le hubiera generado la citado autoridad; por lo que, no existe legitimación respecto a ella, correspondiendo también denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2021-S4

Sucre, 9 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34309-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 19 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Isabel Padilla Poma** en representación sin mandato de **Milton Omar Lima Huiza**, contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 104/2020 de 4 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; circunstancia que, motivó la presentación del recurso de apelación incidental, reclamando la vulneración al debido proceso, en su elemento fundamentación de las resoluciones y derecho a la presunción de inocencia, haciendo hincapié en la previsión del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) de 3 de mayo de 2019; referida al vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, amparado en el principio de retroactividad de la ley en materia penal, cuando ésta sea más benigna al imputado.

En este contexto, en audiencia de 23 de junio del mismo año, llevada a cabo sin la presencia de la víctima, ni del Ministerio Público, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, declaró improcedente su recurso, argumentando que no se habían desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 239.1 del CPP y no así del numeral 2, de la misma norma; sin considerar que, no obstante haber entrado en vigencia la Ley 1173, no se señaló la razón, por la cual debería seguir en calidad de detenido preventivo; y, que al encontrarse en etapa de juicio oral, ya se realizaron todos los actuados de investigación, sin que exista alguno pendiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 123, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 9 de la Declaración de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **a)** Planteado el recurso de apelación incidental, contra la resolución que rechazó la cesación a su detención preventiva; la autoridad hoy demandada, de manera ultrapetita, manifestó que no se habrían desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 239.1 del CPP; sin tomar en cuenta que, la solicitud de cesación a la detención preventiva la había efectuado al amparo del art. 239.2 del adjetivo penal, al encontrarse un año y siete meses privado de su libertad; y, sin que se hubiere cumplido con señalar el por qué debía seguir detenido; no obstante, que ya se cumplieron con la realización de todos los medios investigativos; y, sin considerar que las medidas cautelares, podían ser modificables o revocables aún en juicio; **b)** Considerando que la norma prevé la aplicación retroactiva de la ley, siempre y cuando beneficie al imputado; y, al haberse dictado en el mes de noviembre de 2019, la Ley 1173 y sus modificaciones al Código de Procedimiento Penal, se advirtió que tanto la Fiscalía como la autoridad jurisdiccional, no mencionaron los motivos por los cuales debía seguir detenido; por ello basó su solicitud en la previsión del art. 239.2 del CPP, concordante con el art. 302.5 del mismo cuerpo de leyes, que exige como requisito para la detención preventiva, se señale el plazo de duración de dicha medida cautelar; y, **c)** Hizo conocer al Tribunal de apelación, que contaba con un certificado de permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y que correspondía ordenar su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito de 29 de junio de 2020, cursante a fs. 13, señaló que: **1)** El accionante no estableció con certeza la fecha exacta de la resolución cuestionada y tampoco coincide el horario, en el que, la audiencia fue llevada a cabo; **2)** El impetrante de tutela debió efectuar la explicación de los agravios denunciados; **3)** Del análisis correspondiente al agravio relacionado al art. 239.2 del CPP, corresponde señalar que dicha norma no era aplicable de acuerdo a la modificación establecida en el penúltimo párrafo del art. 233 de la norma adjetiva penal que prevé que en etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el núm. 2 del referido artículo; y, **4)** El impetrante de tutela debía desvirtuar los riesgos procesales, a efectos de solicitar la cesación a su detención preventiva, porque se encontraba en etapa de juicio oral, y persistían los peligros de fuga y obstaculización; asimismo, su apelación carecía de sustentos de hecho y derecho para sostener que se vulneró su derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 19 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no puede tutelar derechos inmiscuidos con la debida fundamentación o seguridad jurídica; considerando que, para ello debe estar de por medio en peligro la vida, salud, o sea ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; empero, ninguna de esas circunstancias se presentó en el caso de análisis; **ii)** En los hechos, la resolución cuestionada resulta ser una disposición judicial, cuya finalidad era, garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de una sentencia; en consecuencia, no se advirtió vulneración a la presunción de inocencia; **iii)** No es posible tutelar la pretensión del accionante, a través de la acción de libertad; sino que la vía correcta sería interponer una acción de amparo constitucional, previo agotamiento de procedimientos ordinarios; **iv)** El Tribunal de garantías no puede revisar o analizar si las resoluciones se encuentran debidamente fundamentadas; sino que efectúa la verificación de conculcación de los derechos y garantías respecto a la libertad de las personas; **v)** Independientemente de no haber sido claro el planteamiento formulado en la acción de defensa, en la que se denunció vulneración al debido proceso; de la revisión del Auto de Vista reclamado, no se advirtió la existencia de algún agravio; sino que, éste fue fundamentado conforme a lo solicitado y de manera coherente, considerando que no es posible solicitar cesaciones a la detención preventiva, en observancia al art. 239.2 del CPP modificado por la

Ley 1173 en juicio oral y de conformidad al art. 233 del mismo adjetivo penal, modificado a su vez por la Ley 1226 modificatoria de la ley 1173, de fecha 23 de septiembre de 2019 (Ley 1226) ; y, **vi)** El accionante, sin consistencia legal, pretendió equivocadamente que el Tribunal de garantías determine la debida fundamentación de la resolución cuestionada en el caso concreto; por lo que, no es posible determinar aquello, mucho menos disponer la libertad inmediata, cuando no se demostró en forma objetiva cuál fue la conculcación de su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Auto de Vista 75/2020-SP1 de 23 de junio, Daniel Rocabado Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridad ahora demandada–, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Milton Omar Lima Huiza y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 104/2020 de 4 de junio del mismo año llevado en alzada (fs. 14 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso; por cuanto, considera que el Vocal demandado, declaró improcedente su recurso de apelación incidental, interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; exigiendo, de manera ultrapetita, que se desvirtúen los riesgos procesales que la fundaron, sin considerar que su petitorio fue al amparo del art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 y no con el numeral 2 de la misma norma penal; cuya aplicación reclamaba en virtud al principio de favorabilidad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

III.2. La cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, conforme al art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226

La norma prevista por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 2 de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, modificatoria de la Ley 1173 que entró en vigencia el 4 de noviembre del mismo año,

establece los presupuestos de cese de la detención preventiva, referidos a: "1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; **2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas; 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto, se advierte que uno de los presupuestos necesarios para dar lugar a la cesación a la detención preventiva, está relacionada con el plazo establecido para dicha medida cautelar, mismo que deberá ser limitado en el tiempo, con la finalidad de que el Ministerio Público realice procedimientos investigativos; vale decir que ya no podrá ser indefinida y una vez que concluya el referido plazo, los representantes del Ministerio Público deberán informar el estado de la investigación y, en caso de ser necesario, podrán solicitar la ampliación de la detención preventiva del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente proceso, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y al debido proceso; por cuanto, considera que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, mediante Auto de Vista 75/2020-SP1 de 23 de junio, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, interpuesto contra el Auto Interlocutorio 104/2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; exigiendo, de manera ultrapetita, que se desvirtúen los riesgos procesales que la fundaron, sin considerar que su petitorio lo hacía al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y no el numeral 1 de la misma norma penal, reclamando su aplicación en virtud del principio de favorabilidad, porque la autoridad jurisdiccional no señalaba el tiempo ni la razón por la cual debía seguir detenido; no obstante, que se encuentra en etapa de juicio oral y se realizaron todos los actuados de investigación necesarios.

Expuesta la problemática jurídica y desglosados los antecedentes procesales, a efectos de verificar si el Auto de Vista cuestionado, contiene una fundamentación indebida, alejado del principio de favorabilidad, a continuación se procederá a analizar el contenido de la aludida Resolución.

Así, se tiene que el Vocal ahora demandado, a momento de pronunciar el Auto de Vista 75/2020-SP1, en el primer parágrafo plasmó los antecedentes del proceso e identificó los **agravios** que motivaron el recurso de apelación incidental, entre ellos: **a)** Falta de fundamentación de la resolución impugnada; y, **b)** Inaplicabilidad de los principios de inocencia y favorabilidad, al momento de resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme la previsión del art. 239.2 del CPP, es decir habiendo vencido el plazo de la detención preventiva. Posteriormente; en el segundo punto, hace referencia a normativa jurídica aplicable y seguidamente, en lo pertinente, expuso los siguientes **fundamentos**: **1)** Los argumentos explanados en el Auto Interlocutorio 104/2020, estuvieron dirigidos a analizar las modificaciones efectuadas por la Ley 1226, y el art. 239. 4 del CPP, sobre la duración de la detención preventiva, verificando si ésta excedería de los doce meses sin que se hubiere requerido la acusación y veinticuatro meses sin haberse emitido la sentencia; empero, considerando que se trataba de un delito de violación y que, de conformidad a la previsión del art. 308 del Código Penal (CP), merecía una pena que oscilaba entre los quince a veinte años, cuyo mínimo legal de la pena no fue cumplido para su aplicación; bajo esos razonamientos, concluyó que no correspondía dar lugar a la solicitud de cesación a la detención preventiva, estando concurrentes los riesgos procesales por los cuales se habría fundado la misma, establecidos en los arts. 234. 1, 2 y 10, 235. 2, ambos del CPP; **2)** Con relación a la retroactividad exigida, corresponde señalar que la Ley 1173 sufrió modificaciones con la Ley 1226, y de acuerdo a los antecedentes, se advierte que el proceso en el que se solicitó la cesación a la detención preventiva, cuenta con acusación de 6 de septiembre de 2019, y se encuentra en etapa de juicio oral; en ese sentido, la referida Ley 1226, introdujo reformas o variantes, de conformidad al art. 233 del CPP, en el que se establecen los requisitos previstos para la detención preventiva, entre ellos el plazo de duración de dicha medida, señalando que: "…en etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el núm. 2 del presente artículo…"; consecuentemente, al estar en etapa de juicio corresponde que el imputado desvirtúe los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva, que aún persisten en la etapa de juicio oral; por ello, dada esa incorporación efectuada por la Ley 1226, no es pertinente la interpretación realizada por el accionante y no puede acogerse a la disposición del art. 239.2 del CPP; y, **3)** De acuerdo al análisis de la resolución, evidentemente ésta hace énfasis en la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 239. 2 del referido código, y también refiere el numeral 4 del mismo artículo; empero, esa circunstancia no influye para nada en la decisión del Juez aquo, pues el tiempo transcurrido de un año, cinco meses y veintidós días, que alega el recurrente, no guarda relación con la pretensión de cesación de la detención preventiva; asimismo, la resolución analizada se sustenta fundadamente, en la subsistencia de los riesgos procesales, que no fueron desvirtuados por el imputado; consecuentemente, no se vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados (Conclusión II.1).

En el caso concreto, debe tenerse presente que la labor del Tribunal de alzada, o específicamente del Vocal que resuelve la apelación incidental de una medida cautelar, es la de verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no, si ha existido un acto o una omisión que amerite una corrección procesal, por vulnerar derechos o alejarse del marco legal y constitucional vigente; y, en ésta labor de verificación, el Vocal ahora demandado, abrió su competencia para resolver, bajo los presupuestos idóneos y con los elementos necesarios, las observaciones de la parte apelante respecto de la decisión de rechazo de la cesación.

Ahora bien, contrastando los argumentos del recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista 75/2020-SP1, este Tribunal concluye que la indicada Resolución se encuentra debidamente fundamentada, y es congruente con los puntos de la apelación identificados por el accionante y corroborados por la autoridad demandada; así se advierte, de la precisión realizada en el Punto I.2 de la propia resolución que puntualizó los motivos del recurso y las razones de la decisión; pues contrariamente a lo alegado por el impetrante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio denunciados en apelación, explicó y precisó la razón por la que confirmó la determinación

asumida por el Juez de instancia; la de mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra del imputado –ahora accionante–, expresando de manera clara la permanencia de los riesgos procesales que fundaron su detención y explicando que no fueron desvirtuados por el impetrante de tutela.

Otro motivo de la apelación, y por ende de la acción de libertad, es que hubo pronunciamiento ultrapetita sobre los riesgos procesales, sin considerar respecto de la irracionalidad del tiempo que se encuentra detenido, incumpliendo la aplicación del principio de favorabilidad; sin embargo, se advierte que con relación al plazo de la detención preventiva, la autoridad demandada señaló, el por qué no se dio curso a la cesación a la detención preventiva y la imposibilidad de aplicar la previsión del art. 239.2 del CPP, conforme a las modificaciones efectuadas por la Ley 1226, al encontrarse en la etapa procesal de juicio oral; pues si bien, la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 239. 2 del CPP, también correspondía referirse al numeral 4 del mismo artículo; circunstancia que refleja que la decisión del Juez aquo era correcta, pues el tiempo transcurrido de un año, cinco meses y veintidós días, que alegó el recurrente, no guardaba relación con la pretensión de cesación de la detención preventiva, consiguientemente ante dicho pronunciamiento resultaba lógico que ante la imposibilidad de dar curso a la pretensión del impetrante por transcurso del tiempo, era lógico que señale la autoridad demandada, que en su caso correspondía desvirtuar los riesgos procesales que generaron la imposición de la medida cautelar, pronunciamiento que de ninguna manera resulta ultrapetita.

Asimismo, de lo aseverado por el impetrante de tutela, los antecedentes aparejados a la presente acción y revisión de la norma prevista en el art. 239.2 del CPP, cuyo tenor es el siguiente: "… Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; se advierte, que la medida cautelar de detención preventiva podría cesar por el cumplimiento del plazo que hubiere sido establecido por la autoridad jurisdiccional, al momento de imponer dicha medida; sin embargo, en el caso en análisis la detención preventiva fue adoptada, por el Juez de instancia, antes de haber entrado en vigencia la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 (considerando el tiempo de detención preventiva señalado por el accionante); consecuentemente, no existía un plazo determinado de duración de la referida medida al no estar previsto en la norma procesal entonces vigente; por lo que, no puede alegarse el cumplimiento de un plazo que no fue impuesto, menos sin que en su caso se advierta la constancia de la existencia de conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme prevé la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173 ; y, que ante su incumplimiento recién correspondía dar curso a lo impetrado.

Por lo expuesto, la autoridad demandada, justificó y fundamentó razonablemente respecto a las causas por las cuales considera que los argumentos expresados por el accionante, eran insuficientes para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por el Juez a quo; emitiendo razonamientos conducentes a justificar su decisión, que no denota un exceso en la decisión judicial, sino una respuesta clara y concreta a lo pretendido por la parte apelante, estableciendo que correspondía que el imputado aporte nuevos elementos con la finalidad de enervar la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP, que motivaron su detención preventiva; cumpliendo, la decisión cuestionada, las condiciones de validez legal, instituidas por el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al efecto; no siendo evidente, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en relación con su derecho a la libertad; en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 29 de junio, cursante

de fs. 19 a 26, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2021-S4

Sucre, 9 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34332-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/20 de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Américo Aruni Mamani**, en representación sin mandato de **Wilson Segundo Anduari** contra "**Jaime Rodrigo Buhezo Gómez"**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con restricción a su derecho a la libertad desde el 22 de enero de 2018, y determina que fue su detención preventiva por la –autoridad jurisdiccional demandada– el 23 del mismo mes y año, dentro de la investigación penal a denuncia particular por la presunta comisión del delito de abuso sexual; consideró que, transcurridos más de dos años y cinco meses, sin que exista acusación formal ni sentencia; en aplicación del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se encuentra restringido ilegalmente de su libertad; por lo que "en fecha 17/06/2020"(sic), solicitó a la autoridad demandada la cesación a su detención preventiva, argumentado problemas de salud, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, haya encontrado respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 6.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, efectivizar su libertad inmediata e irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 15, presente la parte accionante, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la consulta del presidente del Tribunal de garantías, que si la acción de tutela fue activada contra otro Juez, el solicitante de tutela señaló que, *"…si efectivamente hay una confusión con el nombre, porque el nombre del Juez de la Guardia es Fátima Norma Rivera Fernández y hay otra persona en la titularidad de juez de la guardia"* (sic.).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado vía whatsApp, el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 14 y vta; señaló

que, de la lectura imprecisa de la acción de libertad con la que fue notificado, advirtió que la misma fue activada contra el *"Juez Mixto de la Localidad de la Guardia"* (sic), sin que exista identificación mediante el NUREJ, del proceso penal, por el cual el accionante considera encontrarse ilegalmente privado de su libertad, por lo que hizo conocer que en su Juzgado no se halla registrado ninguna causa aperturada contra el impetrante de tutela, y que en ningún momento fue designado en suplencia legal para asumir funciones en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, en consecuencia solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/20 de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 15 y vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando, que por disposición de los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad debe interponerse identificando con claridad la legitimación pasiva del actor que supuestamente se encuentra vulnerando derechos fundamentales; al no verificarse que esta acción de tutela carece de legitimación pasiva no corresponde ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de enero de 2018, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia adscrito a la misma localidad, imputó formalmente a Wilson Segundo Anduari, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando la aplicación de la detención preventiva (fs. 2 y 3 vta.).

II.2. Mandamiento de detención preventiva de 23 de enero de 2018, emitido por Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, quien mandó y ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la inmediata detención al imputado Wilson Segundo Anduari, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 4).

II.3. Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2018, dirigido a Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del mismo departamento, conminó al Ministerio Público, que a través Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia asignado al Caso FELCC-LA DE GUARDIA 59/2018 de 22 de enero, que presente requerimiento o solicitud conclusiva dentro del plazo de cinco días, en cumplimiento del art. 134 del CPP (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, teniendo en cuenta un supuesto incumplimiento al art. 239 del CPP, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, no dio respuesta alguna

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

De conformidad con el art. 33.2 del CPCo, las acciones de defensa constitucional, deben contener mínimamente, entre otros requisitos, "**Nombre** y domicilio **contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo**, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado" (el resaltado nos pertenece), entendiéndose que la

identificación de la legitimación pasiva en la acción de libertad, es imprescindible para activar este mecanismo constitucional.

En esa línea normativa, *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese mismo entendimiento, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que, *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que* ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas****; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, ***lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad****; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud a que, considerando que al encontrarse con detención preventiva por más de dos años y cinco meses, solicitó a la autoridad demandada cesación a su detención preventiva, la misma que no tuvo respuesta alguna, hasta el momento de interposición de esta acción de tutelar.

En ese entendido y de la revisión de la documental acompañada, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, el Ministerio Público dentro del proceso que sigue contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, lo imputó formalmente el 22 de enero de 2018, solicitando la aplicación de la detención preventiva, misma que fue ordenada por la Jueza Mixta Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el 23 del mismo mes y año; además se evidencia que la citada autoridad de control jurisdiccional, mediante escrito de 22 de agosto de 2018, conminó al Ministerio Público, la

presentación de requerimiento o solicitud conclusiva en el trámite procesal del caso FELCC-LA GUARDIA 59/2018 (Conclusión II.3).

En conocimiento de los antecedentes glosados supra, y del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es ineludible para ingresar al análisis de fondo en la demanda tutelar, que la misma sea dirigida contra la persona, autoridad o funcionario que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; ante la omisión de lo señalado la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar las alegaciones del impetrante de tutela, en ese sentido el accionante tiene la obligación, más allá de la aplicación del principio de informalismo, sustancial en este proceso constitucional, de señalar con meridiana precisión, contra que autoridad o persona se encuentra dirigida la demanda constitucional.

En el presente caso, el accionante denunció a Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, señalando que el mismo es "Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia" del departamento de Santa Cruz, ante la supuesta omisión de esta autoridad de dar curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva; no obstante del informe de la autoridad demandada, se evidencia que el prenombrado, es Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, y no así de la localidad de La Guardia, como afirmó en su demanda el impetrante de tutela.

Por otro lado de los Antecedentes y Conclusiones glosadas, se tiene que Fátima Norma Rivera Fernández, es la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, y contra quien debió dirigirse esta acción de libertad; extremo reconocido por el propio accionante en la audiencia tutelar, bien señaló haber cometido un error en la identificación de la autoridad demandada. En este entendido, y en aplicación el citado Fundamento Jurídico, al carecer la autoridad demandada de legitimación pasiva la presente acción de libertad, corresponde, sin ingresar al análisis de fondo, denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/20 de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2021-S4

Sucre, 9 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34314-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 036/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Armijo Quiroga**, a través de su representante sin mandato, **Gabriela Alejandra Carraffa Solíz** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y, **Alán Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción**,**Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 86 a 92 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 9 de marzo de 2009 hasta el 11 de agosto de 2017, trabajó como administrativo en la Universidad de Aquino de Bolivia (UDABOL), donde conoció a Juan Franz Pari Mamani, quien le pidió que, en su condición de abogado, elabore los documentos de constitución de la empresa "SALTCOM" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); trabajo que aceptó y realizó fuera de su horario laboral. Posteriormente, en los últimos días de agosto del indicado año, fue invitado a trabajar en la referida empresa, bajo la dependencia directa de Rommel Paredes; sin embargo, el 26 de septiembre del mismo año, se produjo la detención Juan Franz Pari Mamani, denunciado por la comisión de delitos incursos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, a quien lo asistió como abogado en su declaración informativa, al estar ejerciendo el cargo de abogado de la empresa antes mencionada.

Posteriormente, el 5 de febrero de 2018, luego de prestar su declaración, fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por los delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y obstrucción de la justicia, solicitando su detención preventiva basándose en una fotocopia de las actas de declaración de los dos coimputados, mismas que no generan convicción de la probabilidad de su autoría y menos de su participación, omitiendo considerar el certificado de Fundación para el Desarrollo Empresarial FUNDAEMPRESA de 20 de noviembre de 2017, que acredita quienes son miembros de la empresa "SALTCOM" S.R.L.; tampoco se consideró que en ninguna de las declaraciones existe alguna denuncia o sugerencia en sentido de haber presionado o coaccionado, dado que se refieren a su persona como el abogado que trabajaba en dicha empresa; sin embargo, los Fiscales de Materia hicieron creer a la autoridad jurisdiccional que los coimputados lo habían incriminado en los delitos que le fueron atribuidos, omitiendo mencionar las pruebas que le favorecían, mismas que se adjuntaron para solicitar la cesación a su detención preventiva y que debían ser valoradas en lo concierne a la autoría, dado que evidencian que el Ministerio Público no cumplió con el mandato de los arts. 72 y 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que existían pruebas que acreditaron que no era autor ni partícipe de los delitos imputados; situación que no fue tomada en cuenta en la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva realizada el 23 de mayo de 2019, en la que planteó la inexistencia de elementos constitutivos de los delitos que se le imputan.

Se encuentra cumpliendo una indebida privación de libertad y sometido a una ilegal persecución, dado que fue imputado sobre la base de supuestos y meras presunciones, que el Ministerio Público

forzó una tipificación, sin cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el efecto, puesto que fue imputado y se le impuso detención preventiva sin que concurran elementos de convicción que sostengan su autoría o participación en los delitos que se le imputan, al contrario, por las pruebas colectadas en la investigación se demuestra que no es parte de la empresa antes mencionada y que como abogado, para realizar los documentos de constitución de la misma, no tenía obligación de conocer la procedencia de los recursos del capital con la que se constituyó.

En tiempo hábil y oportuno presentó un incidente de actividad procesal defectuosa impugnando la Resolución 011/2019 de 3 de julio, que fue rechazado al considerar que fueron utilizados los mismos argumentos de sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, así como en la audiencia de medidas cautelares de 7 de febrero de 2018 y que incluso la prueba es la misma, que el Ministerio Público investiga hechos y que la calificación de delitos es provisional y que la prueba que adjuntó para fundamentar el incidente no es idónea; contra esta Resolución interpuso apelación el 22 de agosto de 2019 y cuatro meses después de la vacación judicial, fue notificado su abogado con el Auto de Vista 257/2019 de 2 de diciembre, generándose retardación de justicia a pesar de su condición de privado de libertad; retardación que también se generó en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que aceptó su acción de libertad, pero determinó la notificación de los demandados mediante comisión instruida, lo que resulta de imposible cumplimiento que se realice antes de la celebración de la audiencia fijada para la consideración de dicha acción tutelar, que constituye una causa más para plantear la presente acción de defensa.

Finaliza citando jurisprudencia constitucional relativa al debido proceso en la acción de libertad, a la motivación de las resoluciones concernientes a la detención preventiva, concluyó que de la prueba colectada tres meses antes a su detención se evidencia que su persona no cometió delito alguno y que fue sometido a la aplicación de medida cautelar de detención preventiva por más de veintitrés meses, en base a una imputación que realizó insuficiente valoración de las pruebas y que forzó la tipificación de los delitos, que si bien es provisional, le ocasionó que se encuentre privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus "derechos mediante un indebido proceso, persecución ilegal, indebida privación de libertad y retardación de justicia" (sic), sin citar la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata, pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103 vta., presente la parte accionante; Yván Noel Córdova Castillo y Alán Mauricio Zárate Hinojosa; ausente la otra autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, agregando lo siguiente: **a)** Conforme a los presupuestos establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1215/2012 de 6 de septiembre y 0238/2018 de 11 de junio, para la revisión de la valoración probatoria, la justicia constitucional debe revisar si en esa labor las autoridades jurisdiccionales no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas parcial o totalmente o si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al empleado como fundamento; **b)** Se presentó una cesación a la detención preventiva el 19 de mayo de 2019, argumentando que se forzó la tipificación de los actos que le fueron atribuidos al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos para la detención preventiva, puesto que esa decisión se basó solo en supuestos, afirmando que su persona hubiera sustraído las computadoras de la empresa "SALTCOM" S.R.L., de la cual sería parte, omitiendo considerar la certificación de FUNDAEMPRESA de 20 de noviembre de 2017, que señala quienes son los socios y entre los cuales no figura su persona, habiéndose limitado su

participación en la elaboración de la minuta y protocolización de la escritura de constitución; prueba que fue excluida para que no sea considerada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, induciendo en error a la autoridad jurisdiccional quien le aplicó la detención preventiva que viene cumpliendo por más de dos años, y a pesar de haber solicitado varias veces que se le impongan medidas sustitutivas, no le fueron concedidas; y, **c)** Intentó una acción de libertad en la ciudad de Oruro, que fue denegada bajo el fundamento de no haberse reclamado previamente ante el Juez de la causa y que tampoco se presentó una apelación para que un Tribunal de alzada pueda reparar los agravios alegados; por lo que, se abrió nuevo plazo para que presente incidente de nulidad, mismo que fue planteado y rechazado por la autoridad jurisdiccional, que sin ingresar al fondo, concluyó que los aspectos reclamados ya fueron resueltos en su oportunidad y que en su momento, ya fue valorada la prueba; decisión que fue apelada y si bien la Resolución consigna la fecha 1 de agosto de 2019, recién fue puesta a la vista en el cuaderno procesal, el 16 o 17 de dicho mes y el recurso de apelación que contra ésta se planteó en septiembre del mismo año, fue remitida al Tribunal de alzada en octubre y luego de dos veces que se devolvieron actuados al juzgado por no ser claras las fotocopias remitidas y por faltar un sello y finalmente, en diciembre de igual año, fue pronunciado el Auto de Vista 257/2019 de 2 de diciembre, confirmando el rechazo del incidente con el argumento de no haberse especificado cuáles fueron los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, negando así la nulidad de obrados impetrada.

Finalmente, citando jurisprudencia constitucional sobre la protección del debido proceso a través de la acción de libertad cuando está directamente vinculado al derecho a la libertad, así como relativa a la motivación de las resoluciones concernientes a medidas cautelares, concluye que con pruebas colectadas durante tres meses antes de su detención preventiva, que a todas luces señalan que no cometió delito alguno, se presumió su culpabilidad, autoría y participación, cautelándolo por más de veintitrés meses efectuando una insuficiente valoración de pruebas, fabricando una resolución de imputación con simples presunciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez y Yván Noel Córdova Castillo**,** Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 97 a 99 vta., ratificado en audiencia por el Vocal Yván Noel Córdova Castillo –ahora demandado–, expusieron los siguientes puntos: **1)** El 5 de febrero de 2018, el Juez de la causa, recibió una imputación penal contra el ahora accionante, por la probable comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, asociación delictuosa y obstrucción a la justicia, por lo que el 7 de ese mes y año, la autoridad jurisdiccional mencionada, dictó la Resolución 55/2018 desponiendo la aplicación de la detención preventiva contra el imputado, quien no interpuso recurso de apelación; **2)** En reiteradas oportunidades el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta, que fue rechazada por medio de las Resoluciones 236/2018 de 27 de agosto, 589/2018 de 7 de diciembre y 19/2019 de 28 de enero; esta última confirmada por Auto de Vista 124/2019 de 9 de abril y de similar forma por Resolución 294/2019 de 23 de mayo; **3)** El 8 de julio de 2019, después de un año y cinco meses de haber sido notificado con la imputación, el impetrante de tutela interpuso incidente por actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la imputación y en su mérito, se disponga inmediatamente su libertad, siendo declarado infundado por Resolución 478-A/2019 de 1 de agosto, contra la cual planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 257/ 2019 de 2 de diciembre, declarando la improcedencia de las cuestiones formuladas y confirmando la Resolución impugnada; **4)** El contenido del memorial de la acción de libertad impide la emisión de un informe circunstanciado, dado que al margen de mencionar el citado Auto, no expresa cuál el motivo o la razón por los cuales consideró que la referida resolución sea la causa directa de su detención o privación de libertad, considerando que además la detención preventiva no fue asumida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sino por Resolución 55/2018 de 7 de febrero, dictada por el Juez de la causa que ni siquiera fue apelada por el imputado, así como tampoco fue de su conocimiento ninguna de las solicitudes de cesación a la detención preventiva que planteó, pues la apelación contra una de las decisiones fue resuelta por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal; **5)** El señalado Auto de Vista, no resolvió una apelación que tenga

relación con la detención preventiva del accionante, pues está circunscrita a la apelación formulada contra el rechazo del incidente de nulidad de la imputación formal, planteada fuera del plazo de diez días establecido para el efecto, pues se interpuso un año y cinco meses después de su notificación, luego de varias solicitudes de cesación de esa medida cautelar; **6)** El impetrante de tutela, centra su atención en la presunta vulneración del debido proceso, sin acreditar que la decisión asumida esté vinculada al derecho a la libertad y sin que se encuentre en estado de indefensión, no demostró que el indicado Auto de Vista 257/2019 sea la causa directa de la privación de su libertad; medida que es modificable o revocable en cualquier momento cuando concurran nuevos elementos de convicción, pero de ninguna forma puede ser modificada por una acción de libertad y tampoco por un incidente de nulidad; y, **7)** El Auto de Vista 257/2019, que les correspondió emitir, se encuentra debidamente motivada, fundamentada y explica los motivos por los cuales fue confirmada la Resolución impugnada, aspectos que además no fueron reclamados en la presente acción tutelar.

Alán Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción, Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Los argumentos de la acción de libertad son abstractos, en el petitorio el accionante plantea la anulación de todo el proceso y que se disponga su libertad inmediata, sin considerar que existen mecanismos intraprocesales para reclamar por la actividad procesal defectuosa y que permiten acceder a una tutela judicial efectiva; **ii)** La Resolución que dispuso aplicar la medida de detención preventiva contra el impetrante de tutela no fue apelada, lo que implica que estuvo de acuerdo y por ese motivo no corresponde que ahora pretenda dejarla sin efecto; y, **iii)** Se presentaron cuatro solicitudes de cesación a la detención preventiva y todas ellas fueron rechazadas; solo una de ellas fue apelada y confirmada por el Tribunal de alzada, asimismo, el incidente de nulidad presentado fue desestimado mereciendo la Resolución de alzada que confirmó la decisión impugnada; igualmente se planteó incidente de nulidad que mereció Resolución de rechazo que se confirmó en apelación; sin embargo, el solicitante de tutela no identificó cuáles son los actos lesivos, cuál es la errada valoración judicial en la que se hubiera incurrido en las respectivas Resoluciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 036/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las decisiones adoptadas por las autoridades jurisdiccionales demandadas, están referidas a cuestiones del proceso seguido contra el accionante y no han debatido, concluido o tomado una decisión que se encuentre íntima y directamente vinculada a mantenerlo aún en detención preventiva, pues no están relacionadas con su derecho a la libertad; **b)** No corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar un análisis respecto a los argumentos postulados en la presente acción de libertad y si el accionante considera que las decisiones impugnadas suprimen o afectan otros derechos como el debido proceso, debe acudir a la acción de amparo constitucional; y, **c)** Sobre la presunta retardación de justicia alegada por el impetrante de tutela, éste cuenta con los mecanismos correspondientes para hacerlos valer ante la instancia que sea pertinente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 6 de febrero de 2018, los representantes del Ministerio Público presentaron ante el Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ampliación de la imputación contra el –hoy accionante– y otros, por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y asociación delictuosa, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, en mérito a la cual por Auto 55/2018 de 7 del mismo mes, la mencionada autoridad jurisdiccional dispuso la medida extrema referida para que el solicitante de tutela la cumpla en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. A través de la Resolución 294/2019 de 23 de mayo, el Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada por el accionante (fs. 60 a 61).

II.3. Por Resolución 11/2019 de 3 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, denegó la acción de libertad interpuesta por ahora accionante, argumentando que con carácter previo debió reclamar los actos denunciados ante el Juez cautelar que conoce la causa, pues no planteó incidente alguno como mecanismo inmediato, efectivo e idóneo para lograr la protección de la supuesta vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales (fs. 63 a 69).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, solicitando la nulidad de la Resolución de imputación formal y que se disponga su libertad inmediata, pura y simple; incidente que fue declarado infundado por Resolución 478-A/2019 de 1 de agosto del mismo año, con el argumento de haber sido valorada la probabilidad de autoría en la audiencia de medidas cautelares y ratificada por el Tribunal de alzada, además, que la calificación de la imputación es provisional y que concluida la etapa preparatoria el Ministerio Público presentaría acusación o sobreseimiento según lo que arrojen las pruebas colectadas; decisión que fue impugnada por el impetrante de tutela a través de recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 257/2019 de 2 de diciembre, pronunciada por los Vocales ahora demandados, quienes determinaron la admisión por haberse presentado en plazo oportuno y declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, fundamentando que el imputado no señaló cuál fue el quebrantamiento del derecho o garantía, ni demostró los medios de defensa de los que fue privado de oponer, además que el prejuicio debe ser cierto, concreto, real y grave, basándose solo en la alegación de una inadecuada valoración de pruebas acumuladas hasta el momento de su imputación formal; aspectos que fueron analizados en la audiencia de imposición de medidas cautelares (fs. 70 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus "derechos mediante un indebido proceso, persecución ilegal, indebida privación de libertad y retardación de justicia" (sic), ya que se encuentra cumpliendo una indebida privación de libertad y sometido a una ilegal persecución, dado que fue imputado sobre la base de supuestos y meras presunciones, imponiéndose en su contra la medida de detención preventiva sin que concurran elementos de convicción que sostengan su autoría o participación en los delitos que se le imputan y; no obstante, haber planteado un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez hoy codemandado determinó su rechazo, siendo confirmado en apelación por los Vocales ahora demandados, quienes resolvieron su impugnación cuatro meses después, generando retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Según ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, para activar la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, es preciso que el acto lesivo esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que se demuestre un absoluto estado de indefensión. En este sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas fueron añadidas).

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

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción tutelar denunciando que se encuentra sometido a una indebida privación de libertad y a una ilegal persecución, dado que fue imputado sobre la base de supuestos y meras presunciones, imponiéndose en su contra la medida de detención preventiva sin que concurran elementos de convicción que sostengan su autoría o participación en los delitos que se le imputan; no obstante, haber planteado un incidente de actividad procesal defectuosa solicitando la nulidad de imputación, el Juez hoy codemandado, determinó su rechazo, que fue confirmado en apelación por los Vocales hoy demandados, quienes resolvieron su impugnación cuatro meses después generando retardación de justicia.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, en aplicación del razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, solo es posible tutelar el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, el planteamiento abordado en la acción de libertad objeto de análisis, está relacionado con el rechazo del incidente de nulidad que planteó contra la imputación formal emitida por el Ministerio Público, a cuya consecuencia se le impuso al accionante la medida de detención preventiva; rechazo que fue confirmado en apelación y que según refiere el accionante, hubo demora en la emisión del Auto de Vista 257/2019; sin embargo, en el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se advierte, que considera que el rechazo del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y la decisión de confirmar dicho rechazo por el Tribunal de alzada, tengan una vinculación directa con su detención preventiva, misma que fue dispuesta por Resolución 55/2018 de 7 de febrero, dictada por el Juez de la causa, que además de no haber sido impugnada en su oportunidad, por el imputado, no fue modificada a pesar de las reiteradas solicitudes de cesación de dicha medida cautelar que planteó y que fueron rechazadas. Es decir que, la acción de libertad que pretende el impetrante de tutela , solicitando se disponga su inmediata libertad pura y simple, no está sustentada en actuaciones jurisdiccionales que estén vinculadas a la decisión de su situación personal; por lo que, no es posible activar este mecanismo de protección constitucional contra decisiones que no fueron la causa directa de la privación de libertad a la que se encuentra sometido.

Con relación a la retraso en la emisión del Auto de Vista 257/2019 que alega el accionante, tampoco tiene vinculación directa con el derecho a la libertad, dado que su situación jurídica fue definida, por la aplicación de una medida cautelar; por lo que, no se puede activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, –Fundamento Jurídico III.2–; presupuesto que no se advierte en el presente caso.

Por otra parte, tampoco se pudo constatar cuál sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el accionante; toda vez que, tiene a disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación a su derecho a la libertad física o de locomoción y que el impetrante de tutela ha venido ejerciendo para modificar su situación jurídica; por lo que, al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2021-S4

Sucre, 9 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34318-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 005/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 44 vta. a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huaylla** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 12, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros; proceso que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero, ambos del departamento de Potosí; donde dio a conocer su delicado estado de salud, mediante certificado médico; sin embargo, el Juez hoy demandado solicitó la valoración de un médico especialista en cardiología; por lo que, ante dicha disposición, pidió su salida judicial, siendo el 20 de enero de 2020, valorado en el Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Esculapio Cardiología de la ciudad de Potosí, donde el cardiólogo José Ocho Colque le diagnosticó hipertensión arterial no controlada "**ERITROCITOSIS (SECUNDARIA)**" (sic) y en su "Informe" señaló que "…**a pesar del tratamiento médico permanente con anapril, no existe respuesta a la misma en vista de que la presión arterial continua elevada, la hipertensión es una patología silenciosa que puede generar complicaciones a nivel cerebral (hemorragia) o en corazón (infarto de miocardio), (….) asimismo se aprecia la presencia de cianosisperi bucal con saturación de oxigeno de 84% presente en trastornos de la ventilación pulmonar (…) recomienda lo siguiente: 1. Dieta hipo sódica (alimentación con escasa sal) 2. Cambiar la medicación a otra clase de antihipertensivo (losartan 50mg. Cada 12 horas) 3. Control programado por la especialidad de cardiología**" (sic). Empero, el Juez de la causa determinó que tanto el Director del mencionado Centro Penitenciario como el médico verifiquen su estado de salud e indiquen su gravedad. El médico se ratificó en su informe, dando por muy grave su cuadro de su salud; y, el Director del Penal respecto a su alimentación señaló que en el Centro Penitenciario la comida diaria de los internos se elabora en una olla común, no pudiendo otorgar a cada interno un alimento diferenciado de acuerdo a su delicado estado de salud; asimismo, respecto al medicamento y control cardiológico, señaló que no se puede realizar el mismo en dicho Recinto, al no contarse con la citada especialidad "…por tanto en este centro penitenciario no se podrá realizar o dar curso a todas las indicaciones y/o tratamiento referidas en el informe médico…" (sic).

Con dichos elementos, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada la cesación de su detención preventiva, el cual a través de la Resolución de 21 de febrero de 2020 fue denegada, disponiendo que su persona reciba alimentación diferenciada, misma que debía ser proporcionada por sus allegados en un ambiente separado; de igual manera, se determinó que se introduzca en el Penal la nueva medicación prescrita por el médico especialista, que para su adecuada medicación debía ser

controlado por el médico del Centro Penitenciario; asimismo, se ordenó que se otorgaran los permisos necesarios para sus controles programados. Quedando con dicho fallo judicializado y confirmado el certificado médico, el cual no fue observado por las partes del proceso penal.

Sin embargo, desde marzo de 2020 se declaró cuarentena rígida por el coronavirus (COVID-19), encontrándose todas las ciudades encapsuladas hasta la fecha (7 de julio de 2020), siendo imposible salir a sus tratamientos médicos como se dispuso en la indicada Resolución, ya que no existía atención y no podía salir del Centro Penitenciario y si por alguna razón debía hacerlo, al retornar sería aislado catorce días en instalaciones donde se encuentran los castigados. Por otro lado, se encuentra imposibilitado de poder recibir alimentación especial; por cuanto, su familia se encuentra en Uyuni y ante la prohibición de circulación sus allegados no pueden trasladarse al Penal. Así también, siendo su enfermedad considerada de base, tiene alta posibilidad de contagiarse de COVID-19, más aun tomando en cuenta que se encuentra en un ambiente pequeño junto a diez personas también privados de libertad.

Ante estas eventualidades que impiden cumplir lo dispuesto por la Resolución de 21 de febrero de 2020, las cuales se constituyen en nuevos elementos, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la autoridad judicial, sin considerar lo establecido por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), abocándose a repetir lo expuesto por el Fiscal de Materia asignado al caso, maliciosamente indicó que se pidió dicha cesación en base a un certificado médico que ya ameritó un pronunciamiento; aseveración que resulta ser falsa, debido a que se la efectuó con base en nuevos elementos que son: la imposibilidad de cumplir con lo determinado en la precitada Resolución, como es el tratamiento médico especializado externo; alimentación especial previsto por sus parientes; y, disposición de ambiente especial en el Penal, los cuales son de imposible cumplimiento por fuerza sobreviniente, y si bien el certificado médico ya fue valorado; empero, ello no amerita más valoración; además, cuanto se dictó el señalado fallo, aún no se estaba en cuarentena.

Por lo expuesto, apeló el Auto Interlocutorio por el que se negó su solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandada–, quien simplemente se limitó a confirmar la Resolución pronunciada por el Juez ahora codemandado, sin pronunciarse respecto a los nuevos elementos presentados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15, 23.I, 73.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que: "…estando probado la enfermedad grave (…) así probado por el Juez recurrido (…) y por no poder cumplir la resolución de fecha 21 de febrero de 2020, por caso de fuerza mayor atribuible a la cuarentena por covid-19, se disponga medida sustitutiva de la detención preventiva (…) y sea también en atención a Circular Nro. 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con la finalidad de precautelar la vida máxime cuando se encuentra con detención abusiva por más de 18 meses…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., en presencia del impetrante de tutela asistido por su abogada, las autoridades demandadas y los representantes legales del Ministerio Público, de la Procuraduría General del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió lo siguiente: **a)** Se agotó la vía intraprocesal mediante la solicitud de cesación a la detención preventiva de 26 de mayo de 2020, la cual en primera instancia se rechazó; por lo que, activó una acción de defensa, donde el Tribunal de garantías concedió la tutela impetrada y revocó la negativa de atender dicha petición; ante lo cual, el Juez de la causa, en cumplimiento a la mencionada determinación, señaló audiencia para el 18 de junio del indicado año, donde su solicitud fue negada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **b)** Existe indebida detención y peligro contra su salud y su vida, ya que el mismo se pone en riesgo debido a la pandemia por el COVID-19 y su grave estado de salud; además, el Juez a quo, no cumplió con las órdenes emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia mediante circulares; por los que, se dispone la tramitación de las cesaciones de detenciones preventivas por causas de salud con la mayor diligencia y favorabilidad al detenido; **c)** El Juez demandado, no cumple ni hace cumplir su Resolución de 21 de febrero de 2020; y, **d)** Tanto el Juez demandado como el Fiscal de Materia, nuevamente argumentaran que "…no se ha presentado prueba…" (sic); empero, la norma no prevé pruebas, sino solo elementos, tal como lo establece el art. 239 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 38 a 39, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra Patricio Vito Mendoza Hualla –hoy accionante– por el Ministerio Público a instancia del Vice Ministerio de Transparencia y otros, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, el 30 de junio de igual año, se llevó a cabo la audiencia virtual de apelación, recurso que fue interpuesto contra el Auto Interlocutorio (el Auto de 18 del señalado mes y año) pronunciado por el Juez de Instrucción Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero, ambos del referido departamento; por el cual, se resolvió la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela al amparo del art. 239.5 del CPP; **2)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación de hecho y derecho conforme lo establecido por el art. 124 del citado Código y con relación a que no se hubiese otorgado valor a las pruebas en el fallo pronunciado por el Juez ahora demandado; se tiene que, en el Auto de Vista de 30 del referido mes y año, se determinó que la resolución de la autoridad judicial de primera instancia, cumplió con la debida fundamentación al amparo del art. 124 de la mencionada norma adjetiva; **3)** En cuanto a que no se hubiese dado valor a las pruebas; se estableció que no se presentó ningún elemento nuevo que pudiera haber sido valorado por la autoridad judicial; por lo que, no se puede alegar falta de fundamentación, más aun cuando del acta labrada por su parte y de la resolución judicial, se extraña dicho aspecto; asimismo, "en audiencia" cuando pidió se aclare si se presentó nuevos elementos de convicción, la defensa respondió que "…no había presentado, porque anteriormente ya cursaba en el cuaderno procesal..." (sic); así también, en la indicada "audiencia" se estableció que los documentos a los que hace referencia ya habían sido analizados por el Juez de la causa y por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí conforme a los antecedentes, y que por ello, su autoridad no podía volver a valorarlas, más aun cuando las pruebas datan de febrero de 2020; **4)** En la presente acción de libertad, se señaló que se hubiese reiterado una y otra vez que los nuevos elementos serían sobrevinientes a la audiencia de 21 de igual mes y año, lo cual no es evidente, pues en todo momento se refirió a los certificados médicos, a los informes emitidos por funcionarios del Penal y a un informe médico, los cuales se detallaron en el "Auto de Vista"; **5)** Sobre la "Circular 06/2020" que invocó el solicitante de tutela, se dio respuesta al respecto en sentido de que también fue presentado en otra audiencia de cesación; **6)** El Juez de la causa, atendiendo el pedido del accionante una y otra vez señaló audiencias de cesación a la detención preventiva; **7)** En el memorial por el cual solicitó el imputado su cesación de detención preventiva, invocó el art. 239.1 del CPP, pero todo su fundamento radica en el art. 239.5 del mismo cuerpo legal; **8)** Esta acción de libertad no tiene la relación de hechos conforme establece el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, señaló falta de fundamentación sin especificar qué norma se hubiera omitido, ni indicó en cuál de los numerales del art. 47 del citado Código, se enmarca su acción, y en su petitorio solicitó se aplique medidas sustitutivas a la detención

preventiva, cuando el Tribunal de garantías no tienen la facultad para ello; y, **9)** Si bien la norma constitucional prevé que no se debe señalar formalismos en estas acciones de defensas; empero, no es menos evidente que mínimamente deba contener una relación de hechos coherentes entre sí para que el Tribunal de garantías pueda decidir conforme a procedimiento y con sustento jurídico; hecho que en la presente acción de libertad no ocurrió siendo el mismo incongruente. Por lo expuesto, solicitó rechazar la presente acción tutelar.

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2020, cursante a fs. 26, manifestó lo siguiente: **i)** Es la cuarta o quinta acción constitucional que se presenta sobre el mismo caso; **ii)** Lo que se reclama ya fue analizado, debatido y rechazado en una anterior acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pues en ella pidió la nulidad del Auto Interlocutorio de 15 de mayo del precitado año, que resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva; mientras que, en la presente acción de libertad señaló que, ante la maliciosa negativa del Juez a quo de rechazar su petición, el 16 del mismo mes y año, presentó recurso de apelación, el cual fue tramitado en la Sala Penal Primera del indicado Tribunal Departamental de Justicia; es decir, "….**este tema ya fue analizado por la justicia constitucional por lo que volver a analizar el mismo punto no es posible**" (sic); lo mismo ocurrió en la acción tutelar presentada el 2 de julio del señalado año, donde el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, indicó que no se acreditó con ninguna prueba que la vida del impetrante de tutela esté en peligro por el COVID-19; **iii)** El 16 de abril del citado año, se efectuó audiencia donde se trató toda la temática reclamada en la presente acción tutelar ahí se hizo reserva de la apelación pero no se apeló; por lo que, con ese antecedente se tiene la existencia de hechos consentidos y aceptados; en consecuencia, no puede reclamarse nada al respecto de ello. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, ya que existe una resolución de acción de amparo constitucional que trató los mismos temas, más aún si se tiene actos consentidos; por lo que, no puede ahora reclamarse nada al respecto; y, **iv)** Sobre su petitorio, expuso en sus fundamentos la resolución del inferior, siendo que la autoridad superior puede generar una decisión final en lo reclamado; aspecto que imposibilita poder analizar de forma debida lo solicitado por el solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado

David Castro, en representación de la Procuraduría General del Estado, en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **a)** De acuerdo a las audiencias tanto de cesación a la detención preventiva como en la de consideración del recurso de apelación interpuesta por el ahora accionante, así como conforme a los antecedentes de la presente acción de libertad; se puede establecer que la parte impetrante no presentó ningún elemento de prueba a efectos de poder acreditar básicamente el estado de salud por la cual presuntamente atraviesa el solicitante de tutela; es así que, las resoluciones emitidas se encuentran debidamente fundamentadas en hecho y derecho que no atentan a ningún derecho constitucional; y, **b)** De igual manera, conforme establece el art. 46 del CPCo, se tiene que la acción de libertad tiene por objeto garantizar y proteger los derechos de libertad personal y de locomoción de toda persona que se crea indebida e ilegalmente perseguida; asimismo, prevé que esta acción de defensa procede cuando cualquier persona cree que su vida se encuentra en peligro, está ilegalmente perseguida, procesada o indebidamente privada de libertad personal; sin embargo, en la argumentación efectuada por el accionante, no se estableció de qué manera se estuviera atentando contra dichos elementos determinados en el art. 47 del indicado Código; además, el impetrante de tutela no está ilegalmente privado de libertad; por cuanto, contra él se tiene iniciado un proceso penal que se encuentra con imputación formal, determinándose la detención preventiva; por lo que, al no haber presentado nuevos elementos a momento de solicitar la cesación de su detención preventiva y al incumplir con lo previsto por el art. 47 del citada norma procesal constitucional, pide denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **1)** En la demanda de la presente acción de libertad, Patricio Vito Mendoza Huaylla expresó que se vulneraron sus derechos aparentemente por el Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, pronunciado por el Juez de la causa y por el fallo de 30 del mismo mes y año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **2)** Asimismo, se hubiese lesionado derechos debido a que no se habría tomado en cuenta las pruebas presentadas; al respecto, el 21 de febrero del señalado año, se remitió un certificado médico mediante el cual se hizo ver que el imputado supuestamente se encontraba delicado de salud, y de acuerdo al Informe Médico que se presentó, por Resolución el Juez a quo realizó una valoración y estableció que el mismo es insuficiente para determinar que el imputado se encuentra delicado de salud; precisamente por ello, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal, determinando por Auto de Vista debidamente motivada, confirmar la Resolución del Juez de primera instancia, manteniendo incólume "…la resolución de la extrema medidas de la detención preventiva" (sic); **3)** La defensa del imputado al margen de haber solicitado varias cesaciones de la detención preventiva, en la presente audiencia pública la pide nuevamente arguyendo como nuevos elementos el mismo certificado de la fecha antes mencionada, presentando en esta audiencia el "Informe del Centro Penitenciario" para establecer la duración de la de su detención preventiva; asimismo, remitió la "Circular 06/2020", dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, más no así nuevos elementos, ya que el certificado médico que pretendía hacer valer en audiencia de 18 de mayo del citado año, ya fue judicializado; por lo que, no se puede volver a valorar la mencionada documentación; **4)** En "la apelación" y en esta audiencia pública de acción de libertad, la defensa de manera lacónica, indicó que no se le otorgó permisos de salidas al solicitante de tutela, aseveración que también la efectuaron en la apelación de 30 de junio del precitado año, donde se hizo conocer a la Vocal hoy demandada que no se presentó ningún elemento donde se establezca que se haya solicitado permisos de salidas médicas desde "...febrero hasta la fecha..." (sic); así también, se sostuvo que el imputado padecía de una enfermedad de base para contraer el COVID-19; sin embargo, en esa oportunidad se extrañó que no se haya presentado ningún elemento que permita sostener dicho aspecto; **5)** En esta acción tutelar, la parte accionante indicó que no se le permitía realizar tratamientos médicos; empero, no exhibió ningún documento que permita establecer que el "Dr. Ochoa" aparentemente su médico tratante, haya intentado mínimamente concurrir al Centro Penitenciario para realizar una valoración o tratamiento correspondiente al imputado; finalmente, se indicó que de salir del Penal, sería aislado catorce días, hecho que tampoco respaldó con documentación alguna; **6)** La "Circular 06/2020" si bien determina que se debe tratar con prioridad a los detenidos preventivos, pero en ninguna parte obliga que de forma *ipso facto* se disponga la libertad del imputado al conocimiento de dicha Circular; y, **7)** El Juez a quo, efectuó una compulsa adecuada de los elementos que cursaban en el cuaderno de control jurisdiccional; es decir, que hasta el 18 de junio de 2020, el certificado médico ya había sido judicializado; por lo que, no puede haber doble valoración del mismo. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada al no existir vulneración alguna a los derechos del impetrante de tutela, y se mantenga incólume las resoluciones que hacen viable la extrema medida de la detención preventiva.

Henry Espindola Cardozo, Fiscal de Materia, en audiencia pública, señaló que se negó la cesación a la detención preventiva, porque no se cumplió con lo previsto por el art. 239.5 del CPP, que obliga al imputado a presentar y acreditar que efectivamente padece de una enfermedad grave e incurable; hecho que no ocurrió en el presente caso; por cuanto, se limitó a indicar que la documental presentada el 21 de febrero de 2020 sea valorado, cuando la misma ya fue analizada en diferentes audiencias.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 44 vta. a 48, **denegó** la tutela solicita, manteniendo firme ambas resoluciones, pudiendo la parte solicitar nuevamente cesación a la detención preventiva; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad, no cumple con los requisitos establecidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del "Código

de Procedimiento Penal" –siendo lo correcto Código Procesal Constitucional–, pues tal como se aclaró en audiencia pública de esta acción defensa por los representantes del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado, se evidencia que la prueba presentada en "esa oportunidad" (se entiende a la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada en febrero de 2020) referente al certificado médico de especialidad en cuestión, el mismo ya habría sido valorado y judicializado; asimismo, en audiencia de 18 de mayo de igual año, no se presentó ninguna prueba ni certificado médico que acredite el grave estado de salud que aduce el accionante que pueda ser compulsada de manera legal; en consecuencia, al haber sido negada la solicitud de libertad, no se vulneró los derechos a la salud ni a la vida, menos aún a la locomoción, pues la defensa del impetrante de tutela actúa con suposiciones indicando que su defendido tiene un enfermedad de base, y que debía disponerse la inmediata cesación de su detención preventiva en virtud a la "Circular 06/2020" emanada por el Tribunal Supremo de Justicia; empero, en ninguna parte de dicha Circular se menciona que se deba dar libertad inmediata a las personas privadas de libertad que tengan una enfermedad de base; asimismo, en esta oportunidad, tampoco se volvió a presentar nuevos elementos de prueba; por el contrario, nuevamente se adjuntó el certificado médico de enero del citado año, el informe correspondiente a febrero del mismo año, y de 21 del indicado mes y año, los cuales ya fueron analizados por el Juez a quo; por lo que, al no haberse presentado ningún elemento de prueba para solicitar la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 del CPP, se rechazó su petición "en su num. 5)" (sic), que indica que la persona privada de libertad debe acreditar que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; en consecuencia, las autoridades demandadas, no vulneraron ningún derecho protegido constitucionalmente y que se encuentre enmarcado dentro los arts. 125 del al CPE; y, 47 el CPCo; y, **ii)** El Tribunal de garantías no puede constituirse en un juzgado donde pueda disponer o no la libertad de las personas; ya que dicha atribución le corresponde a otro ámbito.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en antecedentes certificado médico de 20 de enero de 2020, correspondiente a Patricio Vito Mendoza Hualla –hoy solicitante de tutela–; por el cual, el médico especialista en cardiología José Ochoa Colque del Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Esculapio Cardiología, diagnosticó al accionante con hipertensión arterial no controlada, eritrocitosis (secundaria), consignando en su comentario que "A pesar del tratamiento médico permanente con enalapril, no existe respuesta a la misma en vista de que la presión arterial continúa elevada, la hipertensión es una patología silenciosas que puede generar complicaciones a nivel cerebral (Hemorragia) o en corazón (Infarto de miocardio)…" (sic), recomendando lo siguiente: "1. Dieta Hiposódica (Alentación con escasa sal) 2. Cambiar de medicación a otra clase de antihipertensivo (Losartan 50 mg cada 12 Hrs.) 3. Control programado por la especialidad de cardiología" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Por Informe de 12 de febrero de 2020, el Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, dio a conocer que en el mencionado Penal la alimentación diaria de todos los internos se realiza en una sola olla común, no pudiendo dar alimentación diferenciada de acuerdo al estado de salud de los internos; asimismo, respecto a la medicación y control cardiológico, informó que los mismos no pueden realizarse en el Penal; por cuanto, no se cuenta con dicha especialidad y no se tiene los medicamentos para la señalada enfermedad "Por tal sentido, en este Centro Penitenciario no podrá realizar o dar curso a todas las indicaciones y/o tratamiento referidas en el informe médico…" (sic [fs. 4]).

II.3. Mediante Resolución de 21 de febrero de 2020, Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí –ahora demandado–, precautelando el derecho a la salud, dispuso que excepcionalmente el interno Patricio Vito Mendoza Huaylla reciba alimentación diferenciada, que debe ser proporcionada por los allegados a dicha persona, ordenando se reciba los alimentos en un ambiente separado para no generar discordia con los demás reclusos. De igual forma, autorizó que se pueda ingresar en el citado Penal la nueva medicación ordenada por el médico especialista, mismo que para precautelar su cuidado y adecuada medicación puede ser controlada

en su utilización por el médico asignado al Centro Penitenciario. Asimismo, determinó que se darán los permisos necesarios para sus controles programados, los cuales deben ser solicitados con la debida antelación (fs. 5).

II.4. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de varias acciones de defensa interpuesta por el ahora impetrante de tutela entre ellas los expedientes signados como 35151-2020-71-AL y 34902-2020-70-AL, adjuntándose a la primera acción de libertad la documental consistente en el memorial de 2 de julio de 2020; por el que, Patricio Vito Mendoza Huaylla nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva; asimismo, en la segunda acción tutelar cursa el proveído de 7 del indicado mes y año, a través del cual, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mencionado departamento, señaló día y hora de audiencia virtual para la consideración de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso; en virtud a que: **a)** El Juez demandado, por Auto Interlocutorio rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin considerar lo establecido por el art. 124 del CPP, abocándose a repetir lo expuesto por el Fiscal de Materia, determinando que se pidió la referida cesación en base a un certificado médico que anteriormente ameritó pronunciamiento, siendo que la señalada solicitud se la efectuó con nuevos elementos, como a la gravedad de su estado de salud, la declaratoria de cuarentena rígida por el COVID-19, el encapsulamiento y el tener alta posibilidad de contagiarse de dicha enfermedad; eventualidades sobrevinientes que impiden el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de 21 de febrero de 2020; y, **b)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 30 de junio de igual año, resolvió dicho recurso, limitándose simplemente a confirmar la Resolución de primera instancia, sin pronunciarse respecto a los nuevos elementos presentados.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0639/2020-S4 de 28 de octubre, reiterando el razonamiento efectuado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "'…*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Revisión de Autos de Vista (Medidas Cautelares) que fueron motivo de nuevas solicitudes de cesación a la detención preventiva

La SCP 0639/2020-S4 citando a su vez a la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, señaló que: "'*… este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: «…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

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

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

(…).

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

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

(…)

5. ***Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc.,*** *y la misma está en trámite,* ***en esos casos, ya no es posible***

***acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar**» *([entendimiento asumido por la SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo])*"" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, el accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso; toda vez que: **1)** El Juez demandado, por Auto Interlocutorio rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin considerar lo establecido por el art. 124 del CPP, abocándose a repetir lo expuesto por el Fiscal de Materia, determinando que se pidió la referida cesación en base a un certificado médico que anteriormente ameritó pronunciamiento, siendo que la señalada solicitud se la efectuó con nuevos elementos, como la gravedad de su estado de salud, la declaratoria de cuarentena rígida por el COVID-19, el encapsulamiento y el tener alta posibilidad de contagiarse de dicha enfermedad; eventualidades sobrevinientes que impiden el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de 21 de febrero de 2020; y, **2)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 30 de junio de igual año, resolvió dicho recurso, limitándose simplemente a confirmar la Resolución de primera instancia, sin pronunciarse respecto a los nuevos elementos presentados.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, encontrándose Patricio Vito Mendoza Huaylla –hoy impetrante de tutela– detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Vice Ministerio de Transparencia y otros, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros; mediante certificado médico de 20 de enero de 2020, el galeno especialista en cardiología José Ochoa Colque del Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Esculapio Cardiología, diagnosticó al ahora solicitante de tutela, con el padecimiento de hipertensión arterial no controlada, eritrocitosis (secundaria), recomendando: "1. Dieta Hiposódica (Alentación con escasa sal) 2. Cambiar de medicación a otra clase de antihipertensivo (Losartan 50 mg cada 12 Hrs.) 3. Control programado por la especialidad de cardiología" (sic); asimismo, por Informe de 12 de febrero de igual año, el Director del referido Centro Penitenciario, dio a conocer que el mencionado Penal se encuentra imposibilitado de poder otorgar alimentación diferenciada de acuerdo al estado de salud de los internos; así también, señaló que la medicación y el control cardiológico, no pueden realizarse en el Centro Penitenciario, al no contar con la referida especialidad y con los medicamentos correspondientes (Conclusiones II. 1 y 2).

Con dichos elementos, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, misma que fue resuelta por Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero ambos del departamento de Potosí, quien mediante Resolución de 21 de febrero de 2020, precautelando el derecho a la salud, dispuso que excepcionalmente el interno Patricio Vito Mendoza Huaylla reciba alimentación diferenciada, que debe ser proporcionada por los allegados de dicha persona, ordenando se reciba los alimentos en un ambiente separado para no generar discordia con los demás reclusos. De igual forma, autorizó que se pueda ingresar en el citado Penal la nueva medicación regulada por el médico especialista, mismo que para precautelar su cuidado y adecuada medicación puede ser controlada en su utilización por el médico asignado al Centro Penitenciario. Asimismo, determinó que se darán los permisos necesarios para sus controles programados, los cuales deben ser solicitados con la debida antelación. Fallo que no fue observada por las partes.

Sin embargo, el impetrante de tutela, ante las eventualidades suscitadas a raíz de la pandemia y la cuarentena rígida decretada en el mes de marzo de 2020 por la enfermedad del COVID-19, hecho de fuerza mayor sobreviniente que impediría el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 21

de febrero del indicado año, luego de varias audiencias de cesación a la detención preventiva como hizo referencia la propia defensa del solicitante de tutela y conforme se tiene de antecedentes, impetró nueva cesación de detención preventiva, misma que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 18 de junio de ese año, por la referida autoridad judicial, quien rechazó dicha petición; determinación que fue objeto de recurso de apelación presentada por el accionante, siendo resuelto el mismo, mediante Auto de Vista de 30 del señalado mes y año, por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandada–, quien confirmó el Auto de primera instancia.

Previo al análisis correspondiente, es preciso aclarar que, habiendo el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020; por el cual, Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí –ahora codemandado–, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impuesta, así como al Auto de Vista de 30 del indicado mes y año, mediante el cual María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandada–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación al mencionado Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en apelación.

Ahora bien, del análisis de la problemática planteada, es preciso referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; si bien la jurisprudencia constitucional establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, si el afectado con un Auto de Vista que resolviere su apelación incidental de medidas cautelares, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, efectúa una nueva petición de cesación a la detención preventiva ante la autoridad ordinaria, con la finalidad de obtener un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, resulta inviable que la jurisdicción constitucional realice un examen del fallo anterior, pues voluntariamente se activó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, ello con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la resolución ahora impugnada; por lo que, al haberse sometido a un nuevo examen la situación jurídica del accionante, en lugar de interponer directamente la acción de libertad, carece de relevancia lo que esta jurisdicción pueda resolver.

Situación que acontece en el caso concreto; por cuanto, se advierte que el Auto de Vista ahora cuestionado, fue emitido por la Vocal hoy demandada **el 30 de junio de 2020**; por el cual, confirmó el fallo de primera instancia que resolvió rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela; sin embargo, antes de interponer directamente esta acción de libertad, tramitó nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme se advierte del memorial de **2 de julio de igual año** y del proveído de 7 del mencionado mes y año, mediante el cual, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí –hoy demandado–, señaló día y hora de audiencia virtual para la consideración de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 52 a 53; y, 54, respectivamente [Conclusión II. 4]), y **recién el 7 del citado mes y año**, presentó la acción de libertad que ahora se analiza; es decir, después de haberse tramitado una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva. Estas circunstancias demuestran la existencia de otra resolución emitida como emergencia de la interposición de la referida nueva solicitud de manera previa al planteamiento de la acción de libertad en análisis en la que se definió la situación jurídica del solicitante de tutela, situación que contraviene la lealtad procesal a la que

está obligado y hace inviable ingresar al fondo de la problemática planteada en la vía constitucional; pues, de efectuar un análisis sobre el referido Auto de Vista, cuando de los antecedentes señalados se puede advertir la existencia otro Auto que resolvió la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico al intentarse retrotraer actos procesales ya consolidados; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada al existir la presentación voluntaria de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual se reconsideró la situación jurídica del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 44 vta. a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28139-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 25/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 450 a 454 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Walter Bustos Larrabure** contra **María Anawella Torres Poquechoque**, **Nelson César Pereira Antezana**, **Patricia Torrico Ortega**, **Jesús Victor Gonzáles Milán**, ex y actuales **Vocales de las Salas Penales Segunda** y **Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, respectivamente; **Sara Susana Céspedes Sempértegui** e **Iver Fernando Gonzáles Casano**, ex y actual **Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 32 a 42, el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Escritura Pública 1039 de 17 de abril de 2008, adquirieron en lo proindiviso conjuntamente con Gary Rimsky Gulich Zabalga, cada uno el 25% de las acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en la zona Miraflores, Sector Tupuraya del departamento de Cochabamba, con una superficie de 77 110 m²; transferencia que fue registrada en Derechos Reales (DD.RR), bajo el asiento A-3 de la Matrícula computarizada 3.01.1.02.0024852 de 22 de abril del citado año; propiedad que les corresponde en lo proindiviso en una cuarta parte a cada uno y en igual proporción a José Bladimir Pozo Rodríguez y Edward Anthony Burke Pommier, de tal forma que cualquier situación o acto sobre el indicado bien inmueble por parte de cualquiera de los copropietarios, afectaría a la totalidad del predio mientras no se tramite la división y partición correspondiente.

El 10 de marzo de 2014, mediante Escritura Pública 209/2014 confirió poder facultando a Michael Albert Burke Pommier, para que en su representación, venda las acciones y derechos sobre el referido bien inmueble al mejor postor, una vez resueltas unas ventas efectuadas a terceras personas dentro del ámbito judicial, ello, debido a la situación de proindiviso del inmueble, hacía necesaria su división y partición para lo cual, se inició el respectivo proceso dentro del cual, se plantearon oposición e incidentes por el copropietario Edwad Anthony Burque Pommier, dificultando cualquier registro que los adquirentes de dichas fracciones quisieran efectuar.

Al enterarse que su mandante estaba por cerrar trato de la venta de sus acciones y de las del copropietario Gary Rimsky Gulich Zabalaga, de quien también era apoderado, revocó el poder otorgado a través de la Escritura Pública 174/2015 de 19 de marzo, produciéndose su notificación el 24 del indicado mes y año, oportunidad en la que el mencionado representante legal no le informó que sus acciones ya habían sido dispuestas mediante minuta irregularmente suscrita con el patrocinio del abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en la que figura sobre escrito la misma fecha que fue revocado el poder, con reconocimiento de firmas efectuado el 24 de junio de igual año, mucho después de haberse revocado el mandato que le fuera otorgado; a pesar de dichas irregularidades, el nombrado abogado logró ingresar el trámite de inscripción de esa venta a DD.RR. el 2 de julio de 2015, que fue observado por falta de documentos exigidos para el efecto; por lo que, se reingresó el trámite adjuntando documentos cuestionables, con los cuales el entonces Registrador de Derechos Reales, Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, el 10 de agosto del indicado año, dio curso ordenando el

registro de la transferencia de sus acciones y derechos no consensuada, con la Escritura Pública revocada, concretándose el registro en al Asiento A-5 de la matrícula computarizada 3.01.1.02.0024852.

Debido a los mencionados hechos irregulares e ilegales, el 11 de enero de 2016, presentó su denuncia ante el Ministerio Público contra el abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre, su asistente Nelson Orlando Urey López y el ex Registrador de DD.RR. Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes y formalizó su querella el 20 de abril del mismo año, que luego de ser objetada por la Fiscal de Materia Jaquelin Ponce y los denunciados, la Jueza Anticorrupción Primera de Cochabamba dictó el Auto de 22 de junio de 2016, declarando procedente la objeción; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación; resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de 25 de julio de 2018, argumentando que su persona no tiene personería por carecer de vinculación con los sindicados, porque la transferencia de sus acciones y derechos fue efectuada por su apoderado; criterio que desconoció que el poder al que hace referencia la juzgadora, se encontraba revocado y que con anterioridad a la emisión del Auto de Vista aludido, el 7 de marzo del mismo año, el Ministerio Público emitió la acusación contra los denunciados por la supuesta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias; radicándose la causa, en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento; instancia que lo reconoció como sujeto pasivo, dado que su derecho propietario, se hallaba debidamente registrado en DD.RR. y que el actuar de los acusados tuvo la intención directa de despojarle de su derecho propietario en beneficio de Edwin Santos Saavedra Toledo, usando el documento de transferencia de 19 de marzo de 2015. Es así que el 18 de mayo de ese año, formuló la acusación particular, dado que, hasta entonces, no había sido resuelto el recurso de apelación que interpuso.

En los primeros días de septiembre de 2018, fue notificado con el Auto de Vista de 25 de julio de igual año; resolución que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia Quinto a través de un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto el 26 de octubre de dicho año por el acusado Reynaldo Amurrio Reyes, que fue resuelto por Auto de 26 de noviembre de 2018, determinando ilegalmente apartarlo del conocimiento de la causa, manteniendo el argumento de no estar revestido de la calidad de víctima, constituyendo solo denunciante porque la transferencia de sus derechos y acciones se realizó por intermedio de apoderado, no estando vinculado con los denunciados, desconociendo de esta manera, que su derecho propietario registrado en DD.RR. fue afectado mediante una transferencia no consensuada y que por ese motivo, está facultado para usar los mecanismos que la ley le otorga; además que, el mismo Ministerio Público le reconoció como afectado y sujeto pasivo en la acusación. Contra esta decisión, interpuso recurso de apelación el 5 de diciembre del señalado año, que se encuentra pendiente de resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y motivación, citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 22 de junio de 2016 y el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones, conforme a los antecedentes del proceso y a la legislación aplicable al caso.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 66, declaró improcedencia *in limine* la presente acción de amparo constitucional; en cuya razón el accionante, mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 68 a 72), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0091/2019-RCA de 9 de abril, cursante de fs. 77 a 86, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, resolvió revocar la Resolución de 14 de marzo de 2019, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho. Procediéndose por lo tanto con la devolución del expediente a la referida Sala Constitucional para el efecto señalado, conforme la nota de remisión cursante a fs. 102.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2020 a través de la plataforma blackboard, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 448 a 449 vta., con la concurrencia del accionante, de los terceros interesados, todos acompañados de sus abogados, presente la representante del Ministerio Público; y, ausentes las ex y actuales autoridades judiciales demandadas y el tercero interesado Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** Los hechos que motivan la presente acción de amparo constitucional se circunscribe a la determinación a la interposición de la querella penal que presentó contra los terceros interesados por la comisión de delitos públicos, en la cual la representante del Ministerio Público planteó la objeción a la querella ante el Juzgado donde se tramita la causa que se declaró procedente con el argumento de no existir elementos de prueba que lo vinculen con la acción penal; determinación que apeló y se confirmó por la Sala Penal Tercera disponiendo su exclusión del proceso, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y la aplicación objetiva de la ley; **b)** En la mencionada causa penal ofreció prueba como el poder otorgado al vendedor y su revocatoria; a pesar de ello, se concluyó que no tenía vínculo con la venta sin expresar argumento alguno dejando en duda sobre su exclusión del proceso o falta de nexo de causalidad respecto a las referidas pruebas para decidir lo que se resolvió; y, **c)** En su caso goza de protección reforzada por tratarse de un adulto mayor.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque, Nelson César Pereira Antezana, Patricia Torrico Ortega, Jesús Víctor Gonzáles Milán, ex y actuales Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente; así como, Sara Susana Céspedes Sempértegui ex Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento, no se presentaron a la audiencia y tampoco presentaron informe escrito a pesar de su legal notificación practicada mediante diligencias cursantes a fs. 115, 119 y 122.

Iver Fernando Gonzáles Casano, actual Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 134, señaló que asumió sus funciones el 8 de octubre de 2018; por lo que, los actos con anterioridad a la fecha referida, realizados por su antecesora desconoce; en tal sentido pide se deniegue la tutela solicitada por no haber vulnerado ningún derecho.

I.3.3. Intervención del Ministerio Público

Miriam Escobar López, en representación del Ministerio Público manifestó que, conforme determinaron las autoridades ahora demandadas, resulta evidente que el accionante no tiene vinculación con relación a los antecedentes del proceso penal cuya dirección se encuentra a su cargo, por constituir proceso penal público y que entre otros delitos, estos se vinculan a la fe pública; es así que, no advierte vulneración de derecho alguno y solicita el rechazo de la tutela impetrada.

I.3.4. Intervención de los terceros interesados

Sergio Marcelo Arauz Aguirre y Nelson Orlando Urey López, por intermedio de su abogado manifestaron lo siguiente: **1)** Las resoluciones cuestionadas en la presente acción tutelar, contienen la debida fundamentación; puesto que, respondieron de manera razonable los puntos y agravios expresados por el ahora accionante, tanto ante la Jueza de la causa como ante el Tribunal de alzada; instancias que efectuaron la debida valoración de la prueba, advirtiéndose que conforme decidieron las autoridades demandadas, el solicitante de tutela no tiene legitimación como víctima y querellante a los fines de su intervención en el proceso penal, conforme a los elementos de convicción puestos a consideración de la Sala Constitucional y que fueron valorados por el Tribunal de apelación y por la Jueza a quo para la emisión de sus determinaciones, cumpliendo con los presupuestos de la debida fundamentación; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que el accionante no resulta propietario del bien objeto del proceso penal, consiguientemente no corresponde su participación en la mencionada causa.

Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, a través del memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 444 a 445, señaló que: **i)** En el ejercicio de sus funciones como Registrador de DD.RR., conoció el trámite de registro del documento de transferencia de acciones y derechos del 50% de un lote de terreno en Tupuraya, con una superficie de 77.110 m2, efectuada por los copropietarios Jorge Walter Bustos Larrabure y Gary Rimski Zabalaga, a través de su apoderado Michael Albert Burke Pomier en favor del comprador Edwin Santos Saavedra, que mereció observación por existir gravámenes en el asiento B de la matrícula computarizada 3.01.1.02.0024852, que fue subsanada con la presentación de un memorial en el que se aceptaron los gravámenes existentes en dicha matrícula; reingresado el trámite, la funcionaria a quien fue sorteado, observó la falta de cumplimiento de varios requisitos; mismos que luego de ser subsanados, nuevamente se reingresó el trámite, siendo observado por la mencionada funcionaria, lo que ameritó que se presente un memorial por los interesados, dando lugar a que su autoridad ordene el registro de las minutas de transferencia de 19 de marzo de 2015 y 25 de julio de 2014, al evidenciar que todas las observaciones fueron subsanadas concluyendo el trámite el 28 de agosto de 2015, después de 56 días desde su ingreso, cumpliendo el manual de funciones y en uso de sus atribuciones legales; por lo que, se encuentra indebidamente procesado; y, **ii)** En el proceso penal se emitió el Auto de 22 de mayo de 2016 que determinó la falta de legitimidad del denunciante Jorge Walter Bustos Larrabure para la formulación de acciones; decisión que fue ratificada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 25 de julio de 2018, fundamentando la falta de legitimidad del ahora impetrante de tutela.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Resolución 25/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 450 a 454 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Al haber transcurrido casi seis meses del conocimiento por parte del accionante sobre el Auto de Vista de 25 de julio de 2018 ahora cuestionado, faltando solo tres días para el vencimiento del mencionado plazo para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, después de haberse suscitado un incidente de actividad procesal defectuosa por uno de los acusados, al cual se dio curso por el Tribunal Quinto de Sentencia motivando la interposición de un recurso de apelación por el solicitante de tutela, ese actuar voluntario denota su consentimiento respecto a los hechos vulneratorios que ahora alega; toda vez que, al haber realizado actos posteriores al conocimiento del Auto de Vista cuestionado, sin haber accionado con la debida inmediatez, celeridad y de manera oportuna en función a su propio interés, ingresa a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, **b)** De resolverse por la jurisdicción constitucional el fondo de la problemática puesta en consideración, donde el accionante pretende se dejen sin efecto el Auto de 22 de junio de 2016 y el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, y sobre los cuales el propio accionante en el memorial de la presente acción de defensa, afirma haber puesto en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del Departamento de Cochabamba para su consideración, determinando esa instancia que no tiene la calidad de víctima o querellante, motivando la presentación de un recurso de apelación, que indirectamente intenta también se quede sin efecto a pesar de encontrarse pendiente de resolución, lo que provocaría una

incertidumbre legal que tienen que ver con los actos procesales desarrollados en el proceso posteriormente a la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, más aún cuando de la revisión de antecedentes procesales que motivaron la emisión de la resolución impugnada, ésta se encuentra razonablemente motivada y fundamentada conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 20 de abril de 2016, Jorge Walter Bustos Larrabure, alegando ser el directo ofendido y perjudicado, interpuso querella en su calidad de víctima, contra Edwin Santos Saavedra Toledo, Sergio Marcelo Arauz Aguirre y Nelson Orlando Urey López por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, falsedad material, falsificación de sellos y aplicación indebida de marcas y contraseñas; así como por uso de instrumento falsificado (fs. 316 a 332).

II.2. El 25 de abril de 2016, los Fiscales de Materia Jaquelin Ponce Brañez y Limbert Claure Sandoval, dentro de la investigación penal seguida a denuncia de Jorge Walter Bustos Larrabure y José Bladimir Pozo Rodríguez contra Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes y otros, formularon objeción de querella señalando que no se cumplió con la relación circunstanciada del hecho, sus antecedentes y consecuencias que acrediten a los querellantes como los directamente ofendidos con el hecho; objeción que también fue planteada por los querellados Sergio Marcelo Arauz Aguirre, Nelson Orlando Urey López y Reynaldo Cristoval Amurrio Reyes mediante memoriales presentados el 27 del indicado mes, 5 y 6 de mayo del mismo año (fs. 335 a 343).

II.3. En la audiencia celebrada el 20 de junio de 2016, fueron consideradas las objeciones de querella planteadas por el Ministerio Público y los querellados, emitiéndose después de un cuarto intermedio, el Auto de 22 del mismo mes y año, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba declaró procedentes las mismas argumentando que valorados los antecedentes, ninguna de las pruebas documentales y testificales ofrecidas y detalladas en la querella, constituyen elementos verosímiles que demuestren que efectivamente se hubiera afectado, restringido o amenazado un derecho reconocido por la norma objetiva, que justifique la actuación de la jurisdicción penal, toda vez que se debe demostrar la existencia de una relación causal directa con el sindicado, siendo un requisito formal que el querellante acredite su condición de víctima, demostrando el agravio, daño o perjuicio ocasionado al querellante, correspondiendo que en aplicación del art. 376 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sea desestimada la querella cuando falte uno de los requisitos exigidos (fs. 353 a 362 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2016, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 del indicado mes y año, aduciendo que a pesar de haber sido verificada la existencia de las pruebas presentadas en audiencia, no se les asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, obviando que la transferencia de sus derechos y acciones fue operada con un poder revocado, incurriendo de esta manera en la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, sin basarse en los hechos existentes realizando una defectuosa valoración probatoria (fs. 392 a 395 vta.).

II.5. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 25 de julio de 2018, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteada por Jorge Walter Bustos Larrabure confirmando el Auto de 22 de junio de 2016 impugnado, argumentando que el querellante no acreditó debidamente su calidad de víctima, tomando en cuenta que carece de titularidad sobre el derecho sujeto a registro, no tiene ningún nexo real con el registro de la propiedad sobre el bien inmueble objeto de la transferencia; por lo que, incumplió con las especificaciones contenidas en el art. 290 del CPP, además que el propio querellante refirió que otorgó un poder a Michel Albert Burke Pomier para que disponga de sus acciones y derechos, en mérito al cual se perfeccionó la venta en favor de Edwin Santos Saavedra Toledo, con lo cual se cumplió el objeto del referido poder, permitiendo establecer la falta de personería del querellante para ser parte de la

acción penal, dado que lo que sucedió posteriormente con relación al registro de dicha transferencia, no lo sitúa en calidad de víctima; aspectos que fueron adecuadamente considerados por la Jueza a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada (fs. 431 a 433 vta.).

II.6. Cursan fotocopias del Certificado de Nacimiento y de la Cédula de Identidad de Jorge Walter Bustos Larrabure acreditando que su nacimiento se produjo el 9 de diciembre de 1946, permitiendo concluir que al presente tiene más de 70 años de edad (fs. 3 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y aplicación objetiva de la ley, aduciendo que, tanto la Jueza a quo al pronunciar el Auto de 22 de junio de 2016 declarando procedente la objeción a su querella, así como los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista de 25 de julio de 2018 confirmando la resolución impugnada, desconocieron su calidad de víctima de los hechos denunciados, argumentando su falta de personería por no existir vinculación con los sindicados; decisiones que se asumieron sin valorar la prueba que presentó que demuestra que la transferencia de sus acciones y derechos sobre un terreno indiviso, fue efectuada utilizando un poder revocado con anterioridad a la transferencia y registro en DD.RR.

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

III.1. Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional

En principio, si bien la actividad que se desarrolla dentro de la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva de ésta, no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad de valorar dicha actividad por la justicia constitucional, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -***

argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el impetrante de tutela denuncia como acto lesivo al debido proceso en su elementos de motivación y aplicación objetiva de la ley, la emisión del Auto de 22 de junio de 2016, por el cual la Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primera, ahora demandada, declaró procedente la objeción a su querella; decisión que fue confirmada por el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes al resolver el recurso de apelación incidental que interpuso, desconocieron su condición de víctima, omitiendo la motivación y la adecuada valoración de los elementos probatorios que presentó para acreditar que el poder con el cual se realizó la transferencia y registro en DDRR de las acciones y derechos que posee sobre un bien inmueble, se encontraba revocado al momento de realizada dicha transacción.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción tutelar, resulta necesario hacer referencia a la situación de adulto mayor del accionante, quien a través de su cédula de identidad y de su certificado de nacimiento acreditó que al presente tiene más de setenta años de edad y por esa circunstancia, goza de una prioritaria protección a sus derechos fundamentales al pertenecer a un grupo de vulnerabilidad y por esa condición tiene una protección reforzada que permite hacer abstracción del principio de subsidiariedad, conforme estableció la jurisprudencia constitucional al señalar que: "*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados*" (SCP 0998/2014 de 5 de junio).

En este sentido, no obstante estar pendiente de resolución el recurso de apelación planteado por el propio solicitante de tutela contra el Auto de 26 de noviembre de 2018 emitido en respuesta al incidente de nulidad planteado por uno de los co procesados, cuya decisión de segunda instancia está relacionada con la determinación de su calidad o no de víctima, considerando que el peticionante de tutela es un adulto mayor que goza de protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable, se aplicará la excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional y por ende, se efectuará el análisis de la problemática planteada.

Por otra parte, también se hace necesario señalar que, con relación al Auto de 22 de junio de 2016 dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de Cochabamba, no se efectuará análisis alguno, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad y cualquier agravio que pudiera haber causado al accionante, tendría que haber sido subsanado en el recurso de apelación que interpuso; consiguientemente corresponde que, el análisis de la problemática planteada solo se enfoque a partir del dicho recurso y la resolución emitida al efecto.

Remitiéndonos a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico precedente, que sostiene que la revisión de la labor interpretativa realizada por otras jurisdicciones, respecto al análisis de la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de la norma legal, en principio no le corresponde a la jurisdicción constitucional, excepto si en dicha labor no hubiera sometimiento a la Constitución Política del Estado y fueran vulnerados derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, para que la justicia constitucional pueda efectuar la revisión de la actividad desplegada por la jurisdicción ordinaria, deben concurrir los presupuestos exigidos para ese efecto, siendo ineludible que el accionante explique por qué la actuación de las autoridades demandadas, es atentatoria contra los derechos o garantías invocados, trátese de la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o por la incorrecta aplicación de una norma jurídica, a cuyo efecto, debe exponer en forma precisa, la relación de vinculación entre los derechos alegados como vulnerados y la labor de interpretación o argumentación realizada por la autoridad jurisdiccional demandada.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución objeto de análisis, se puede advertir que el ahora accionante a través del memorial de 20 de abril de 2016, alegando ser el directo ofendido y perjudicado, interpuso querella en su calidad de víctima, contra Edwin Santos Saavedra Toledo, Sergio Marcelo Arauz Aguirre y Nelson Orlando Urey López como comprador y gestores de la transferencia de sus derechos y acciones que tiene sobre un lote de terreno, así como contra el Registrador de Derechos Reales Reynaldo Cristoval Amurrio Reyes y otros funcionarios, denunciando la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, falsedad material, falsificación de sellos y aplicación indebida de marcas y contraseñas; y, uso de instrumento falsificado, argumentando que los querellados concretaron dicha transferencia, utilizando un poder que a la fecha de la transacción había sido revocado, no obstante que advirtió a los compradores de esa situación, procediendo al registro en Derechos Reales de manera irregular. Posteriormente, el 25 de abril de 2016, los Fiscales de Materia Jaquelin Ponce Brañez y Limbert Claure Sandoval, formularon objeción de querella señalando que no se cumplió con la relación circunstanciada del hecho, sus antecedentes y consecuencias que acrediten al querellante como el directamente ofendido con el hecho; objeción que también fue planteada por los querellados Sergio Marcelo Arauz Aguirre, Nelson Orlando Urey López y Reynaldo Amurrio Reyes mediante memoriales presentados el 27 del indicado mes, 5 y 6 de mayo del mismo año. Dichas objeciones fueron declaradas procedentes por Auto de 22 de igual mes y año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del referido departamento, con el argumento de no constituir ninguna de las pruebas documentales y testificales ofrecidas y detalladas en la querella, elementos verosímiles que demuestren que efectivamente se hubiera afectado, restringido o amenazado algún derecho del querellante reconocido por la norma objetiva, que justifique la actuación de la jurisdicción penal.

El mencionado Auto fue objeto de recurso de apelación incidental presentado por el accionante, alegando que no se les asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, obviando que la transferencia de sus derechos y acciones fue operada con un poder revocado, incurriendo de esta manera en la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, sin basarse en los hechos existentes realizando una defectuosa valoración probatoria; impugnación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 25 de julio de 2018, que decidió declarar improcedente el recurso y confirmar el Auto de 22 de junio de 2016 impugnado, argumentando que el querellante no acreditó debidamente su calidad de víctima, tomando en cuenta que carece de titularidad sobre el derecho sujeto a registro, no tiene ningún nexo real con el registro de la propiedad sobre el bien inmueble objeto de la transferencia; por lo que, incumplió con las especificaciones contenidas en el art. 290 del CPP, además que el propio querellante refirió que otorgó un poder a Michel Albert Burke Pomier para que disponga de sus acciones y derechos, en mérito al cual se perfeccionó la venta en favor de Edwin Santos Saavedra Toledo, con lo cual se cumplió el objeto del referido poder, permitiendo establecer la falta de personería del querellante para ser parte de la acción penal; toda vez que los acontecimientos posteriores no lo sitúan en calidad de víctima; aspectos que fueron

adecuadamente considerados por la Jueza a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada; por lo que, no se advierte la carencia de motivación y omisión de valoración probatoria denunciada por el impetrante de tutela, puesto que el Auto de Vista cuestionado explica los motivos que respaldan la decisión, así como también efectúa una ponderación de la prueba presentada en la acción penal, llegando a la conclusión de que el querellante carece de titularidad sobre el derecho sujeto a registro, dado que los actos posteriores a la transferencia de sus derechos y acciones sobre un bien inmueble a través de un apoderado, como es el registro sobre el bien inmueble carecen de nexo real o vinculación directa con los denunciados; toda vez que, no se advierte que el Tribunal de alzada hubiera omitido motivar la decisión asumida.

Por otra parte, respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, el accionante no especificó ni explicó con claridad cuál es la norma legal que no fue observada o que hubiera sido incorrectamente o erróneamente aplicada, impidiendo advertir si se produjo la vulneración alegada y en qué forma se produjo su afectación, incumpliendo con los presupuestos necesarios establecidos por la jurisprudencia glosada en el anterior Fundamento Jurídico, para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados, omisión que hace imposible analizar ese aspecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 450 a 454 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29319-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Byung Kil Koh** en representación legal de la **empresa HANY FLEX Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Sara Villalta Acha de Ricaldi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados; el de demanda el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 a 22; y, el de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 28 a 32 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2018, su persona en representación legal de la empresa HANY FLEX S.R.L., firmó un contrato de arrendamiento de un ambiente en el primer piso del edificio, ubicado en la Av. Saavedra con numeración 1594, esquina Posnansky, zona Miraflores con Sara Villalta Acha de Ricaldi –hoy demandada–, contrato que fue suscrito sin limitación alguna y por un canon de alquiler por la suma de $us650.- (seiscientos cincuenta dólares estadounidenses), por los primeros tres meses; siendo que, desde diciembre del citado año, incrementaría el monto de $us23.- (veintitrés dólares estadounidenses); asimismo, en calidad de garantía entregó la suma de dinero de $us1 346.- (mil trescientos cuarenta y seis dólares estadounidenses).

Según el contexto del contrato, su persona cumplió a cabalidad con el mismo; sin embargo, la arrendataria inobservando la Cláusula Quinta respecto al aviso de desalojo o modificación, mediante carta de 5 de febrero de 2019, vio por conveniente rescindir el acuerdo por un supuesto incumplimiento y solicitar su desalojo; procediendo el 4 de marzo del indicado año, al corte de energía eléctrica del ambiente alquilado, lugar donde se encuentra su empresa; ocasionándole de esta manera, un perjuicio económico a su sociedad, la cual se encarga de realizar gigantografías con maquinarias que requieren de energía eléctrica para su funcionamiento, pues debido a dicho corte, no pudieron cumplir con los pedidos de sus clientes; hecho que generó daño indirectamente a los trabajadores; por cuanto, el ingreso económico que percibía la empresa, servía para cancelar sus salarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al acceso a los servicios básicos y al trabajo, citando al efecto los arts. 20 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** La restitución de sus derechos vulnerados, mediante el acceso al servicio básico de energía eléctrica, sea a la brevedad posible bajo el principio pro homine; y, **b)** Se sancione a la persona que cometió dicha limitación con el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, en presencia de los representantes legales del impetrante de tutela y del apoderado de la demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, refirió que: **1)** Hasta la fecha –16 de abril de 2019–, no se restituyó la energía eléctrica, causando un gran daño económico a la empresa HANY FLEX S.R.L., pues si la demandada pretendía realizar el corte de dicho servicio básico, debió acudir a la vía civil para la rescisión del contrato, y no así hacerlo de forma directa, privándolo del señalado derecho, siendo que cumplió a cabalidad con todos los pagos correspondientes por dicho servicio; y, **2)** Se acudió a la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.) para el restablecimiento de la energía eléctrica; empero, les comunicaron que, al no ser los titulares del referido servicio, no podían solicitar la restitución del mismo; y que además, no fueron ellos quienes procedieron al mencionado corte.

En uso de su derecho a la dúplica; manifestó que, la única que pudo negar el derecho al acceso a la energía eléctrica, era la dueña del inmueble, al encontrarse los medidores en su garaje, a los cuales como empresa no tenían acceso; por lo que, solicitaron la presencia de un Notario de Fe Pública para que pueda verificar dicho aspecto, quien en su Informe determinó la falta de energía eléctrica en ese momento.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Sara Villalta Acha de Ricaldi, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta.; y, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** Es evidente que el 20 de agosto de 2018, suscribió un contrato de arrendamiento, con un canon de alquiler de $us673.- mensuales; sin embargo, su persona accedió a realizar una rebaja de $us23.- los primeros tres meses, ello con el fin de que el arrendatario pudiera establecer su negocio; así también, es evidente que se le entregó la suma de $us1 346.- en calidad de garantía, conforme lo pactado en el contrato; **ii)** Niega que su persona haya realizado el corte de energía eléctrica al inmueble arrendado o que hubiera despojado o restringido el acceso al mismo, como se argumentó en la acción de amparo constitucional, pues el ahora accionante, debió comunicarle el supuesto corte de luz, para que su persona como propietaria realice el restablecimiento del mismo; **iii)** El impetrante de tutela actuó de mala fe, al presentar una acción de defensa sin siquiera comunicarle con anterioridad del corte del mencionado servicio básico; **iv)** Fue víctima de amenazas e insultos por parte del arrendatario, por el sólo hecho de cobrarle el alquiler devengado, encontrándose en desventaja ante las agresiones verbales por ser una persona de la tercera edad; **v)** El 10 de marzo del señalado año, recién tomó conocimiento de que el ambiente ocupado por el impetrante de tutela no contaba con energía eléctrica, por lo que el 11 del mismo mes y año, presentó una nota a la DELAPAZ S.A.; a efectos de que, se constituyan en su domicilio para la verificación del motivo de la falta de energía; empero, pese a sus reclamos no se hicieron presentes; es así que, el 27 del citado mes y año, fue a las oficinas de la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) de DELAPAZ S.A., para realizar el reclamo correspondiente; por lo que, ese mismo día el técnico eléctrico se hizo presente en su domicilio para dicha verificación, determinando por Informe 02/2019 de 27 de marzo, la inexistencia de desperfecto en los tableros de los medidores; sin embargo, no pudo ingresar al ambiente arrendado, debido a que el mismo se encontraba cerrado, y no pudo comunicarse con el impetrante de tutela porque este abandonó el inmueble alquilado aproximadamente el 15 de abril del referido año, sin devolver las llaves hasta la fecha; en consecuencia, de existir algún corte de luz no es atribuible a su persona; por lo tanto, no cometió ningún acto u omisión que restrinja o suprima el derecho de acceso a los servicios básicos del accionante, ni realizó medidas de hecho; **vi)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, Byung Kil Koh debió acudir a DELAPAZ S.A. a objeto de que verifiquen el motivo del corte de luz, pues sería la única prueba idónea para establecer la falta de energía eléctrica, ya que la prueba cursante a "fs. 26" no tiene valor alguno, al no ser el Notario de Fe Pública un perito electricista que pueda determinar la causa de dicho corte y si la misma

es atribuible a su persona; **vii)** Otro motivo del supuesto corte, pudo ser la falta de pago de dicho servicio; toda vez que, del historial de deudas, se estableció que no se realizó el pago del mencionado servicio básico de forma puntual y que adeudan tres meses; **viii)** Con relación al supuesto daño económico sufrido, al no ser su persona quien realizó el corte de energía eléctrica, no se encuentra obligada a resarcir ningún daño; y, **ix)** En la acción tutelar no se señaló el nexo de causalidad entre lo acontecido con el daño ocurrido, para establecer el supuesto perjuicio que presuntamente hubiese ocasionado; hecho que hace inviable la cuantificación del daño causado. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela con costas y costos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 24/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 54 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada al no cumplir con las "condiciones" dispuestas por el Código Procesal Constitucional; con el fundamento de que, no se pudo establecer si sucedió el hecho vulneratorio, condición que recae en la identificación del sujeto pasivo, pues la Sala Constitucional no puede generar una obligación ante alguien; siendo que, no se pudo demostrar que efectivamente cometió la lesión; toda vez que, producto de las consultas efectuadas en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional a la parte accionante no definió con certeza si la ahora demandada, fue la que causó la limitación o restricción de su derecho fundamental denunciado a través de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de arrendamiento suscrito el 20 de agosto de 2018 entre Byung Kil Koh en representación legal de la empresa HANY FLEX S.R.L. –ahora accionante– y Sara Villalta Acha de Ricaldi –hoy demandada–, respecto al inmueble ubicado en la Av. Saavedra con numeración 1594, esquina Posnansky, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con vigencia de dos años forzosos y un año voluntario (fs. 14 y vta.).

II.2. Por nota con fecha de recepción de 14 de marzo de 2019, Sara Villalta Acha de Ricaldi solicitó a DELAPAZ S.A. la verificación del corte de energía eléctrica en el medidor 402268 correspondiente al inmueble ubicado en la zona Miraflores, Av. Saavedra 1594, esquina "Posnansky" (fs. 37).

II.3. Cursa Acta de verificación de corte de energía eléctrica en oficinas de la empresa HANY FLEX S.R.L., de 18 de marzo de 2019, por el cual el Notario de Fe Pública 72 de La Paz, determinó que habiéndose constituido en el inmueble situado en la Av. Saavedra 1594, esquina "Posnasky", zona Miraflores, constató que el referido ambiente no contaba con el servicio de energía eléctrica (fs. 25).

II.4. Mediante Informe 02/2019 de 27 de marzo, Rubén Herbas, Técnico Eléctrico, indicó que de la revisión del tablero general de medidores correspondiente al inmueble antes señalado, comprobó con el "tester" que "todo estaba correctamente" (sic), pero cuando quiso comprobar en el departamento del piso 1, no pudo hacerlo al encontrarse este cerrado (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que la demandada vulneró sus derechos al acceso a los servicios básicos y al trabajo; en virtud a que, mediante la comisión de vías de hecho, con el objeto de lograr su desalojo, procedió al corte del servicio de energía eléctrica del inmueble arrendado para el funcionamiento de su empresa HANY FLEX S.R.L., negándosele de esta manera, el derecho de contar con el servicio básico de energía eléctrica; accionar que también le generó daño económico, debido a que, por el corte no pudo cumplir con los pedidos de sus clientes; asimismo, perjudicó indirectamente a los trabajadores de dicha sociedad; toda vez que, el ingreso económico que percibía la empresa, servía para cancelar sus salarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0147/2020-S4 de 21 de julio, citando a la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que*:"'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (…),* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos;*** *porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'.*

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente:`…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) «el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales».

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'"(las negrillas corresponden al texto original).

Del razonamiento expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares; en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante, por lo que no

resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, Byung Kil Koh en representación legal de la empresa HANY FLEX S.R.L. –ahora impetrante de tutela–, el 20 de agosto de 2018, suscribió con Sara Villalta Acha de Ricaldi –hoy demandada–, un contrato de arrendamiento sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Saavedra con numeración 1594, esquina Posnansky, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con vigencia de dos años forzosos y un año voluntario, y con un canon de alquiler mensual de $us650.- los primeros tres meses, incrementándose $us23.- a partir del mes de diciembre del indicado año, haciendo un total de $us673.-; empero, según el impetrante de tutela, la demandada hubiese procedido al corte de energía eléctrica del inmueble arrendado, por cuanto los medidores se encontrarían en su garaje, a los cuales como empresa no tienen acceso; por lo que, solicitó la presencia de un Notario de Fe Pública a efectos de que pueda verificar dicho aspecto, constando en antecedentes el Acta de Verificación Notarial, labrada por el Notario de Fe Pública 72 de La Paz, por el cual indicó que el 18 de marzo de 2019, se constituyó en los ambientes ubicados en el primer piso del inmueble situado en la precitada dirección, a objeto de verificar el corte de energía eléctrica en dicho domicilio; una vez en el lugar, constató que los ambientes referidos líneas arriba no contaban con el servicio de energía eléctrica, situación que según alega el solicitante de tutela (Byung Kil Koh) ocurriría desde hace más de una semana (Conclusión II.1 y 2).

Por lo expuesto; el impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos al acceso a los servicios básicos y al trabajo; en virtud a que, la demandada mediante la comisión de vías de hecho, con el objeto de lograr su desalojo, procedió al corte del servicio de energía eléctrica del inmueble arrendado para el funcionamiento de su empresa HANY FLEX S.R.L., negándosele de esta manera, el derecho de contar con el servicio básico de energía eléctrica; accionar que, también le habría generado daño económico; debido a que, por el corte no pudo cumplir con los pedidos de sus clientes; asimismo, hubiese perjudicado indirectamente a los trabajadores de dicha sociedad; toda vez que, el ingreso económico que percibía la empresa, servía para cancelar sus salarios.

Por otro lado, de acuerdo al informe escrito presentado por la demandada a través de su representante legal (acápite I.2.2. del presente fallo constitucional); se tiene que, refutó los argumentos del impetrante de tutela, indicando que no ser evidente que haya vulnerado los derechos del accionante; asimismo, manifestó que no es cierto que, su persona haya cortado la energía eléctrica del inmueble arrendado por el impetrante de tutela o que hubiera despojado o restringido el acceso al mismo; pues por el contrario, al haber tomado conocimiento de que el ambiente arrendado no contaba con energía eléctrica recién el 10 de marzo de 2019, el 14 del mismo mes y año, presentó una nota a DELAPAZ S.A. a efectos de que se constituyan en su domicilio para la verificación del motivo de la falta de energía (Conclusión II.2); empero, recién el 27 del citado mes y año, luego de reclamar en las oficinas de ODECO de DELAPAZ S.A. la falta de atención a su solicitud (fs. 39), el Técnico Eléctrico se hizo presente en su domicilio para dicha verificación, determinando por Informe 02/2019, la inexistencia de desperfecto en los tableros de los medidores; sin embargo, no pudo ingresar al ambiente arrendado, debido a que el mismo se encontraba cerrado (Conclusión II.4); Finalmente, la demandada en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó que de existir algún corte de luz en el inmueble arrendado, no es atribuible a su persona.

Circunstancias referidas por ambas partes que configuran hechos controvertidos, que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene dispuesto en la línea jurisprudencial, ésta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia; debido a que, ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador, para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio; en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para establecer si efectivamente,

el supuesto corte de energía eléctrica al inmueble arrendado por el impetrante de tutela, es atribuible a la demandada; y, si es evidente la falta de energía eléctrica en el mencionado domicilio, pues si bien el solicitante de tutela presentó el Acta de Verificación Notarial de 18 de marzo de 2019, por el que se indicó la falta de energía; empero, también se tiene documentación presentada por la parte demandada, consistente en el Informe 02/2019 de 27 de marzo, por el cual el Técnico Eléctrico de DELAPAZ S.A., estableció la inexistencia de desperfecto en los tableros de los medidores de dicho inmueble; hecho que, como se dijo anteriormente, impide a este Tribunal efectuar mayor análisis del caso; pues un actuar diferente, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados.

En mérito a lo mencionado, encontrándonos en el presente caso, ante hechos controvertidos con relación al supuesto corte de energía eléctrica al inmueble arrendado por el accionante y a la participación de la demandada en dicho corte, este Tribunal se ve impedido de ingresar a realizar un análisis de fondo sobre lo referido, cuando no se probaron los extremos alegados, de manera incontrovertible; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración de que, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29073-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0043/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 175 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Gualberto Hinojosa** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Remberto Acosta Sandoval**, **José Antonio Arze Cortez** y **José Joaquín Claros Gómez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de abril de 2019, cursantes de fs. 50 a 53 y 128, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, inicialmente se dispuso su detención preventiva, logrando la cesación de la misma al demostrar que contaba con todos los elementos arraigadores naturales; no obstante, la víctima solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, consiguiendo que el Jueces del Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile –hoy demandados– mediante Auto de 18 de octubre de 2018, si bien negó dicha petición; empero, determinó el cambio de su domicilio en el plazo de diez días, en razón a que se encontraría cerca de la vivienda de la víctima, determinación que al ser objeto de apelación, mereció la emisión del Auto de Vista de 19 de febrero de 2019; por el que, la Sala Penal Tercera del señalado departamento –ahora codemandados– declararon procedente su recurso, dejando sin efecto el citado plazo; sin embargo, mantuvieron la decisión del cambio de domicilio, sin una debida fundamentación, pues no consideraron su situación como persona humilde, acarreándole una serie de perjuicios especialmente económicos, ya que el hecho de obligarlo a cambiar de ubicación solo por la cercanía del lugar de la víctima, no constituye razón suficiente para ubicarla en un estado de revictimización, máxime, cuando existen otras medidas que aseguran la prohibición de acercase a la misma y los lugares que frecuenta, aspecto que no fue tomando en cuenta por las autoridades demandadas, quienes atentaron contra su derecho a la presunción de inocencia, pues se encuentra siendo tratado como autor del presunto delito.

Finalmente señaló que es necesario recordar que el cambio de domicilio solo es necesario cuando el supuesto agresor vive en la misma residencia de la presunta víctima, en cuya lógica si puede y debe obligársele a cambiar inmediatamente de morada, no siendo aplicable dicho criterio en el caso presente, más aún cuando existe una certificación del funcionario Policial asignado al caso que evidencia que su domicilio se encuentra a 8 km de distancia de la víctima; por lo que, al no encontrarse cercanos no existe la posibilidad de que puedan coincidir; planteamientos que no merecieron consideración por parte de los Vocales demandados, generando la existencia de incongruencia omisiva, al no referirse a los puntos concretos planteados en su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 17.I, 180.I y 115.II y de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 19 de febrero de 2019, ordenando se emita una nueva resolución dentro del marco del respeto a las reglas del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 174 y vta., presente el accionante y asistido de su abogado, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de acción de libertad, señalando que la determinación de los Vocales demandados al persistir con el cambio de domicilio, es un acto ilegal, debido a que no emergió de un debate entre todos los actores, lo que generó sea una resolución sin fundamento y congruencia que adolece de incongruencia omisiva, por cuanto de los elementos aportados por su parte, su domicilio se encuentra a 8 km de distancia de la víctima, no existiendo prueba que sustente la revictimización de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Remberto Acosta Sandoval, José Joaquín Claros Gómez y José Antonio Arze Cortez, Jueces del Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile mediante informe escrito cursante a fs. 168 de obrados, señalaron que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra el hoy accionante, por el delito de violación con agravante; fue emitida en primera instancia la Sentencia del 10/2018 de 21 de mayo, que impuso una pena de diecisiete años y seis meses de reclusión; y, **b)** De los antecedentes se constata que el acusador particular Emilio Rosas y la víctima, tienen su domicilio en Villa Perdida del mencionado departamento, lugar donde tambien el acusado tiene su dirección real; razón por la que a fin de resguardar la integridad física, vulnerabilidad e integridad de la víctima, en aplicación del art. 60 de la CPE, efectuando una ponderación de derechos, y velando por el interés de la menor, quien sufre un trauma psicológico a raíz de la agresión sexual, en observancia de los arts. 24 y 31 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia (Ley 348) ley de 9 de marzo de 2013 se dispuso en sentencia la aplicación de un tratamiento psicológico a favor de la víctima a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mizque del referido departamento; argumentos por los cuales señalaron se evidencia que actuaron dentro del marco de la ley; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su notificación cursante de fs. 172 y 173.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0043/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 175 a 181 vta., **denegó** la tutela impetrada; a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados si bien confirmaron la determinación del a quo respecto a la petición de la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas; no obstante, bajo un análisis razonable e integral al involucrar la causa a una víctima adolescente y tratándose el delito contra la libertad sexual relativo a una presunta violación agravada, no pudieron soslayar –como refieren– estos elementos a momento de emitir pronunciamiento; por lo que, al encontrarse basada su determinación en el lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP

0394/2018-S2 y la Ley integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de violencia, referida a la situación de género, determinaron que la víctima merece una protección reforzada para evitar ponerla en un estado de vulnerabilidad, frente a la situación de cercanía con el domicilio del imputado, por lo que bajo un análisis integral decidieron mantener subsistente la determinación del cambio de domicilio del procesado, decisión que responde al enfoque interseccional respecto a la violencia hacia niñas niños y adolescentes mujeres, quienes gozan de especial protección y atención de sus derechos conforme al art. 60 de la CPE; y, **2)** Fundamentos en virtud a los cuales no se observa que los Vocales ahora demandados, hubieran incurrido en la lesión de derechos del accionante, debido a que con una fundamentación concisa procedieron a justificar de manera razonable la decisión de mantener el cambio de domicilio del procesado aplicando la protección reforzada que obliga la normativa nacional e internacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de 18 de octubre de 2018, por el cual el Jueces del Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile rechazó la solicitud de revocatoria de medidas cautelares impetrada por la acusación particular, a fin de resguardar la vulnerabilidad e integridad de la víctima en aplicación del art. 60 de la CPE, velando por el interés superior de la menor NN, dispuso el cambio de domicilio del procesado de Villa Perdida del mismo departamento, otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de la fecha de su notificación, debiendo acreditar certificado domiciliario expedido por autoridad competente, estableciendo el cambio de dirección a fin de no tener contacto definitivo con la víctima (fs. 115 a 123).

II.2. Mediante Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, los Vocales demandados declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y revocaron parcialmente el Auto apelado, disponiendo dejar sin efecto el plazo de los diez días otorgados para el cambio de domicilio, aprobándose en lo demás el Auto de 18 de octubre de 2018 (fs. 124 vta. a 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, debido a que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 18 de octubre de 2018, los Vocales ahora demandados, si bien declararon procedente en parte el recurso, disponiendo dejar sin efecto el plazo de los diez días; no obstante, mantuvieron vigente la determinación del cambio de domicilio sin la debida fundamentación, tampoco dieron respuesta a los agravios deducidos en su recurso ni consideraron la distancia existente entre su domicilio y el de la víctima, generando incongruencia omisiva.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas niño y adolescentes y mujeres

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>, *que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral*[4] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>. *Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños*[5] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>*; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño*[6] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx> *incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.*

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>, *que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.*

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>

del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

***III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

*Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

*En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas

de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…).

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>*, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual*[11] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>*.*

(…).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fy3dirgzrow5gljyvhliuoll))/WfrResoluciones1.aspx>*-, sostiene en el párrafo 133, que:*

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

***IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en

el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones

penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. *El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

II. *La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.*

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.”’

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionado su derechos invocados en la presente acción tutelar, en razón a que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 18 de octubre de 2018, los Vocales ahora demandados, si bien declararon procedente en parte el recurso, disponiendo dejar sin efecto el plazo de diez días otorgado para el cumplimiento del cambio de domicilio; no obstante, mantuvieron vigente la determinación del cambio de domicilio sin la debida fundamentación, tampoco dieron respuesta a los agravios deducidos en su recurso ni consideraron la distancia existente entre su domicilio y el de la víctima, generando incongruencia omisiva.

Expuesta la problemática jurídica, con carácter previo a considerar su análisis, es menester aclarar que el accionante dedujo la presente acción tutelar contra los Jueces del tribunal de primera instancia y el Tribunal de alzada, cuya fundamentación se circunscribió a cuestionar solamente la actuación de los Vocales demandados; no obstante de ello, corresponde aclarar que en virtud al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, este Tribunal limitará su análisis sólo respecto al Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, emitido por los Vocales demandados, autoridades que en todo caso tuvieron la posibilidad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en los que incurrieron los Jueces de la causa, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación a Remberto Acosta Sandoval, Joaquín Claros Gómez y José Antonio Arze, Jueces del Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile.

Aclarada la puntualización precedente, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente procesal, se tiene que mediante Auto de 18 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Aiquile, rechazó la solicitud de revocatoria de medidas cautelares impetrada por la acusación particular; por lo que, a fin de resguardar la vulnerabilidad e integridad de la víctima en aplicación del art. 60 de la CPE, velando por el interés superior de la menor NN, dispuso el traslado de vivienda del procesado de la localidad de Villa Perdida, otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, debiendo acreditar certificado domiciliario expedido por autoridad competente, estableciendo el cambio de dirección a fin de no tener contacto con la víctima (Conclusión II.1); determinación que al ser objeto de apelación, fue resuelto por los Vocales ahora demandados, quienes a través del Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y revocaron parcialmente el Auto apelado, disponiendo dejar sin efecto el plazo de los diez días otorgados para el cambio de domicilio, aprobando en lo demás el Auto de 18 de octubre de 2018 (Conclusión II.2).

En ese contexto, ingresando al análisis de fondo de la problemática deducida mediante la presente acción de defensa, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a una presunta falta de fundamentación y existencia de incongruencia omisiva, corresponde exponer los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, en cuyo efecto de su revisión se evidencia que en el CONSIDERANDO I y II, los Vocales demandados consignaron como único punto de agravio del hoy accionante, el reclamo respecto al "POR TANTO" de la Resolución impugnada; por el que, denunció que se le agravó su situación jurídica, al disponer su cambio de domicilio, sin una debida fundamentación y motivación en cuanto a su necesidad, observando que los Considerandos I y II no guardan congruencia con la parte resolutiva ni la parte de los fundamentos jurídicos, que vulnera el debido proceso al no existir un razonamiento que explique porque dicha determinación, aspecto que lesiona su derecho a la dignidad y propiedad.

En el CONSIDERANDO III, ingresando al análisis del caso concreto, señalaron que el Juez a quo hallo insuficientes las causas argumentadas por el acusador particular para la revocatoria de las medidas de aseguramiento alternas a la detención preventiva impuestas al procesado; no obstante, en la parte decisoria determinan la agravación de la situación del acusado, disponiendo el cambio de su domicilio en el plazo de diez días a partir de su notificación realizada el 18 de octubre de 2018; al respecto, las autoridades demandadas puntualizaron que la postestad reglada que rige la aplicación de medidas cautelares de orden personal en última instancia, no es ajena a la protección constitucional que emerge del Estado a favor de determinados grupos en situación de vulnerabilidad o desventaja, que surgen incluso por las características del delito y la conducta demostrada por el imputado antes y después del hecho conforme a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto. Por lo que, concluyeron, que si bien resulta evidente que entre los puntos debatidos y considerados en instancia inferior, no se encuentra el cambio de domicilio; no es menos cierto que, en razón de la protección reforzada prevista por el art. 60 de la CPE, contenido en el precedente constitucional referido, no es posible soslayar que la calificación provisional del presunto hecho atribuido al imputado que emerge de la Ley Integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, deviene en la necesidad de actuar materialmente a favor de la presunta víctima, en aplicación a la protección reforzada que obliga a precautelar que no se la situé en estado de vulnerabilidad que genere una eventual revictimización, por lo que, en virtud al test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares, la observancia del principio de igualdad procesal contenido en el art. 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP), obliga a todas las autoridades a precautelar que la víctima no se halle en situación de vulnerabilidad o desventaja, lo que conlleva a mantener subsistente el cambio de domicilio dejando sin efecto el plazo de diez días, a fin de permitir que en un tiempo razonable el imputado cumpla con dicha determinación, puesto que como se señala en el Auto apelado, el actual domicilio del procesado se encuentra en un radio de 150 m² en relación al de la víctima, en la misma localidad –Villa Perdida– provincia Mizque del departamento de Cochabamba, máxime, cuando por Auto de 5 de mayo de 2017, se prohibió que el imputado se comunique con la víctima, sus padres, familiares y testigos; mérito por el que declararon PROCEDENTE EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y REVOCARON parcialmente el Auto apelado, dejando sin efecto el plazo de los diez días otorgados para el cambio de domicilio, "aprobando" en lo demás el Auto.

Por lo ilustrado, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el accionante mediante la presente impugnación resulten ciertas, debido a que el Auto de Vista ahora cuestionado, con una debida fundamentación dio respuesta al único punto de agravio expuesto por el apelante, plasmando los razonamientos por los que consideraron que en el caso presente la medida de cambio de domicilio impuesta por el Tribunal a quo resultaba necesaria, señalando que si bien en los puntos de debate y los resueltos por el Auto apelado, no fue discutido el cambio de domicilio del imputado; sin embargo, corrigiendo dicha omisión, fueron enfáticos y claros al argumentar con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima adolescente, quien se encuentra inmersa dentro de un grupo de prioritaria atención, circunstancia por la que tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación con agravante– y conforme lo señalado en el Auto apelado, respecto a que el domicilio del imputado se encontraría alrededor de los 150 m². con relación a la víctima, dentro de la misma localidad, dicha situación obligaba activar la protección reforzada de la que goza la

adolescente, máxime, cuando mediante otra resolución –Auto de 5 de mayo de 2017– se estableció la prohibición del hoy accionante se comunique con la víctima, mérito por el que resultaba necesario precautelar que no se halle en un estado de vulnerabilidad o desventaja que trascienda en una posible revictimización; por lo, que bajo un enfoque interseccional emergente de un test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación a la que se hallan circunscritos este tipo de casos, arribaron al convencimiento de mantener vigente la determinación del cambio de domicilio, dejando sin efecto el plazo establecido para su cumplimiento, con la finalidad de que el imputado dentro un plazo razonable concretice dicho extremo. Fundamentos que evidencian que las autoridades demandadas si se pronunciaron y consideraron la distancia existente entre su domicilio y el de la víctima, extremo que desvirtúa la denuncia de incongruencia omisiva.

Trabajo intelectivo que fue desplegado por los Vocales demandados en virtud a la facultad de revisión que les corresponde, por lo que advertidos de la omisión en la que incurrió el Tribunal inferior, de manera fundamentada, motivada y congruente, expusieron bajo una perspectiva diferenciada la necesidad del cambio de domicilio del procesado, actuación que se encuentra conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0043/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 175 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28399-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Antonio Almazán Farfán en representación legal de la Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS)** contra **Marco Antonio Lara Castro**, **Director Distrital de Tarija de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 44 a 52, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y el Técnico en Regulación a.i. Dirección Reguladora de Comercialización de la ANH, emitieron la Resolución Administrativa (RA) RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, que en su disposición primera otorgó en favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la licencia de distribución de gas natural por redes en la región del Gran Chaco del departamento de Tarija; y, en su disposición cuarta determinó la entrega a dicha entidad, de la totalidad de los activos; con dicho fallo, se pretendió disponer de los bienes y patrimonio de la empresa tarijeña EMTAGAS, como si fuesen de propiedad de la ANH; Asimismo, la referida Resolución no facultó a la mencionada institución a tomar por la fuerza y violencia los activos de EMTAGAS, por lo que, dicho procedimiento debió ser pacífico, dada la solicitud de coordinación de YPFB; hecho que constituyó vías de hecho, por tratarse de actos hostiles o de facto que afectan sus derechos, puesto que prescindieron del procedimiento pertinente para realizar la referida transición.

Es en este antecedente que, el 26 de marzo de 2019 a primera hora de la tarde, mediante acciones violentas, conducidas por Marco Antonio Lara Castro, Director de Tarija de la ANH, junto a varios funcionarios y personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, indicando que harían cumplir la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 de la ANH, dicho atropello fue sin orden judicial o fiscal, logrando precintar las oficinas, cambiaron chapas de las puertas y cerraron las mismas evitando que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS al no poder ingresar a las oficinas, sin que se pueda realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar, porque no se puede acceder a los bienes de EMTAGAS como ser vehículos, activos fijos y herramientas que se hallan dentro de las oficinas; así también, debe considerarse que el inmueble donde se ubican las oficinas no son propias, sino que existe contrato de arrendamiento que se encuentra vigente, demostrando que se afecta la propiedad privada; y sin que exista un debido proceso, ni una decisión ni orden de autoridad judicial o fiscal competente, se ejecutó una Resolución Administrativa que no dispuso la intervención o el uso de la fuerza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, así como al derecho al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el

gas domiciliario, citando al efecto los arts. 20.I, 26.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto las medidas de hecho efectuadas, permitiendo el libre acceso de los trabajadores de EMTAGAS Villamontes, para que puedan desempeñar sus funciones; **b)** Ordenar a la autoridad demandada que instruya el inmediato retiro de los candados y el cambio de chapas y llaves; así como, la devolución de los bienes de propiedad de EMTAGAS; y **c)** Remitir antecedentes al Ministerio Público contra la autoridad demandada.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 4 de abril de igual año (fs. 58 a 66), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0124/2019-RCA de 2 de mayo, cursante de fs. 70 a 77, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 04/2019, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de amparo constitucional y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 192 vta., conectados por video conferencia el accionante, el demandado y el tercero interesado, así como sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no realizó exposición alguna en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Blanca Rosio Lisarazu Velásquez, en representación de German Daniel Jiménez Terán, Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – Dirección Distrital Tarija, mediante informe escrito presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 188 a 190 vta., señaló que: **1)** La parte solicitante de tutela en ejercicio de sus derechos, conforme prevé el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el art. 88 de su Reglamento interno, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RA RRARR-ANH DJ ULSR 086/2019 de 25 de abril, que rechazó la referida impugnación, razón por la que, planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) R.J. 132/2019 de "19" de diciembre, que revocó totalmente los Fallos RA RRARR-ANH DJ ULSR 086/2019 y RA RAR-ANH-DRC 03/2019; y, **2)** En el presente caso existe hecho superado, toda vez que las pretensiones formuladas en la presente acción de defensa, fueron satisfechas antes de que se dicte una resolución constitucional.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante Ariel Lazarte Cruz en la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, señaló que: **i)** Se adhieren plenamente a todo lo argumentado en la acción de amparo Constitucional, dada la existencia flagrante de vías de hecho que fueron reconocidos incluso por la autoridad demandada, habiéndose puesto candados y cambiado chapas en las oficinas de EMTAGAS, actos que se realizaron prescindiendo de una orden judicial o fiscal; y, **ii)** Los hechos denunciados ocurrieron en marzo del 2019, sin embargo, con posterioridad a dichos actos, por la vía administrativa

del Ministerio de Hidrocarburos de una resolución de recurso jerárquico se dejó sin efecto el fallo RA RAR-ANH-DRC 03/2019, de modo que los actos que generaban la lesión, cesaron.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** No se puede considerar a la justicia constitucional como un medio paralelo de defensa de los derechos lesionados, ya que la misma solo puede activarse una vez agotada la vía ordinaria; y, **b)** En el caso presente se remitió copias de la RM R.J. 132/2019, por la cual se aceptó el recurso jerárquico y se revocaron los fallos impugnados, entre ellos, la Resolución 03/2019; hecho que evidencia que la problemática planteada en otra instancia fue superada, consiguientemente ya no existe en esta vía la posibilidad de volverla a analizar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, por el que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, resolvió otorgar en favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos la licencia de operación de distribución de gas en la región del Gran Chaco del departamento de Tarija y la entrega a dicha entidad de la totalidad de activos utilizados en la referida región (fs. 174 a 177).

II.2. Por la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 del 25 de abril, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por la parte ahora impetrante de tutela RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, resolviendo rechazar la mencionada impugnación y confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado (fs. 158 a 165).

II.3. Mediante RM R.J. 132/2019 de 9 de diciembre, el Ministro de Hidrocarburos, resolvió el recurso jerárquico planteado por la parte ahora solicitante de tutela y determinó aceptar la referida impugnación, revocando totalmente la RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 y en su meritó la y en su mérito la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 (fs. 139 a 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, así como el derecho al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el gas domiciliario, toda vez que, la autoridad demandada, junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, indicando que harían cumplir la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, pronunciada por la misma autoridad sin un debido proceso; dichos actos fueron realizados sin orden judicial o fiscal de allanamiento, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS, tampoco se pueden realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar, hecho que afectó la propiedad privada.

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

III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, precisó que: "*Por previsión del art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado; toda vez que, el acto que causó la*

lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Dicho de otra forma, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con lesionar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: `La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado´, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

(…)

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: . `...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo´; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo:`El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos ***debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…****´*

De donde se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional, como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional, se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso, así como sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el gas domiciliario, toda vez que, la autoridad demandada, pronunció la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, sin un debido proceso; con la que junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, sin orden judicial o fiscal, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS, tampoco se pueden realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar.

Al respecto, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la ANH, mediante la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, resolvió otorgar en favor de YPFB la licencia de operación de distribución de gas en la

región del Gran Chaco del departamento de Tarija y la entrega a dicha entidad de la totalidad de activos utilizados en la referida región; fallo que, fue impugnado por la parte ahora solicitante de tutela mediante recurso de revocatoria, resuelto por la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019, que confirmó en todas sus partes el acto administrativo impugnado; fallo que motivo a que el accionante interponga recurso jerárquico, que mereció la RM R.J. 132/2019, determinando revocar totalmente la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 y en su meritó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019; instruyendo a la ANH la ejecución de una auditoria que establezca las inversiones realizadas por YPFB en la región del Gran Chaco del mencionado departamento, mismas que deberán ser reconocidas por el operador que se haga cargo del servicio de distribución de gas natural.

En este antecedente, es preciso además señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, es concebida como un mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional, se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz, vale decir que cuando el supuesto acto o hecho denunciado en la acción tutelar desaparece, no existe materia u objeto sobre el cual decidir o emitir pronunciamiento.

En este marco y conforme los antecedentes expuestos se puede advertir que la parte impetrante de tutela, interpuso la presente acción de defensa, acusando que la autoridad demandada emitió la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, sin un debido proceso; fallo en base al cual dicha autoridad junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, sin orden judicial o fiscal, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen; hechos que consideraron se constituían en medidas de hecho, razón por la que interpusieron directamente la presente acción tutelar; sin embargo a partir de la documentación adjuntada al expediente por parte de la autoridad demandada y el tercero interesado, descrito en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la parte accionante también acudió a la vía administrativa para procurar la tutela de sus derechos.

Ahora bien, en la vía administrativa conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente Fallo Constitucional, que el Ministro de Hidrocarburos pronunció la RM R.J. 132/2019, que revocó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, quedando en consecuencia dicho fallo sin efecto, vale decir que, al ser la referida resolución la base de las medidas de hecho acusadas por la parte solicitante de tutela en su acción de amparo constitucional, se advierte que en el caso presente las causas y el acto por el que se interpuso dicha esta acción tutelar fue superado o sustraído, no existiendo materia u objeto que se pueda analizar, puesto que, incluso la mencionada Resolución Jerárquica, entre sus consideraciones determinó que la ANH no podía desconocer la situación especial y de prevalencia de los bienes de la empresa EMTAGAS, que conforme a ley no podían ser dispuestos sin antes sujetarse al régimen de transferencia establecido en la normativa específica, razón por la que revocó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 y por ende cesaron sus efectos, que hubiesen ocasionado los hechos expuestos por la parte impetrante de tutela.

Extremos que claramente demuestran que en el caso presente operaron los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para establecer que los efectos del acto reclamado cesaron, vale decir que, por la RM R.J. 132/2019 y sus determinaciones, se evidencia que los actos reclamados se superaron; y, que al haber sido dicho fallo pronunciado el 9 de diciembre de 2019, se advierte que los efectos del acto lesivo, fueron restituidos antes de la citación con el Auto de Admisión de la presente acción de defensa, que recién fue notificado a las partes el 5 de enero de 2021; razón por la que incluso en audiencia virtual de consideración de la acción de amparo constitucional la parte accionante no ratificó los fundamentos expuestos en su acción tutelar ni emitió argumento alguno con relación a los criterios de denegatoria

de la presente acción de defensa por la emisión de la RM R.J. 132/2019, que conforme ya se expuso ut supra, constituye sustracción del objeto o hecho superado, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26560-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 356 a 359, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milka Tania** y **Jonny Hernán**, ambos **Barrientos Andia** contra **Rita Susana Nava Durán**, **Rómulo Calle Mamani**, **Marcos Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**; ex y actuales respectivamente, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 1, 96 a 105; y, de subsanación de 14 del mismo mes y año (fs. 114 a 117 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de anulabilidad de escritura pública interpuesto por José Rubén Camacho Arnez contra Valentina Balderrama Torrico –madre de ambos impetrante de tutela– se estableció que la suscripción del documento 548/00 de 9 de agosto de 2000, se produjo bajo presión, respecto a una de las firmantes (Victoria Velarde); por lo que, probado el vicio de nulidad, se declaró procedente la demanda interpuesta a través de la Sentencia de 21 de marzo de 2005, en la que también se estableció el pago de costas, daños y perjuicios, a su juicio, sin que así correspondiera.

Apelada dicha determinación por su madre, esta fue confirmada en todas sus partes, mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2010; conminándose a la parte perdidosa al pago de costas; mereciendo la interposición de recurso de casación, resuelto a través del Auto Supremo 568/2015-L de 15 de julio, por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró dicho recurso como improcedente e infundado.

Con relación a este último fallo, alegarón que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en su calidad de Tribunal de casación, emitió una resolución arbitraria e insuficientemente motivada, "…**al no revisar de oficio que la Sentencia cuando condena a nuestra parte al pago de Costas más daños y perjuicios**…" (sic), cuando no existía declaratoria de rebeldía ni contumacia en contra de su madre y se había declarado probada en parte la excepción de validez del documento en primera instancia; constituyendo por tanto, una infracción directa a la ley, que por su relevancia debió ser advertida de oficio, considerando lo dispuesto por el art. 252 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrog.) –vigente al momento de la interposición del recurso de casación–, concordante con el art. 17.I de la Ley 025 Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 24 de junio de 2010–, normas que interesan al debido proceso en sus elementos de legalidad y eficiencia, evitando además "un enriquecimiento ilegítimo o ilícito"; por lo que, el Tribunal de casación al no efectuar esta revisión de oficio, incurrió en una omisión ilegal, puesto que debió anular obrados hasta la emisión de una nueva sentencia en la que el Juez *aquo* proceda con la aplicación correcta del art. 198 del CPCabrg.

Finalmente, respecto al establecimiento de daños y perjuicios en la resolución primigenia, refieren que estos fueron dispuestos de "forma alegre" en la causa, sin motivación alguna y menos base objetiva, vulnerándose de igual manera el debido proceso en todas las instancias; puesto que, tanto en alzada como en casación se tuvo la oportunidad de establecer de oficio, su ilegalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en sus elementos motivación, legalidad y "eficiencia", citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se deje sin efecto el Auto Supremo 568/2015-L, disponiendo se pronuncie uno nuevo en base a los fundamentos expuestos.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo

Por Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 118 y vta., la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, rechazó la presente acción tutelar; determinación contra la cual, la parte impetrante de tutela, por memorial presentado el 20 del mismo mes y año (fs. 120 a 122), interpuso impugnación, de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0479/2018-RCA de 24 de abril, cursante de fs. 138 a 142, la Comisión de Admisión de este Tribunal revocó la Resolución de 16 de noviembre de 2018, determinando que la indicada Jueza de garantías, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada.

1.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 353 a 355, llevada a cabo mediante el sistema Blackboard, en presencia de los accionantes asistido por su abogado y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** José Rubén Camacho Arnez –demandante en el proceso de anulabilidad de escritura pública– era propietario de un bien inmueble que sirvió de garantía para la concesión de préstamos con Valentina Balderrama, a través de tres contratos firmados como único propietario; sin embargo, posterior a ello, adujo que convivía con Victoria Velarde; por lo que, se constituyó en garante como cónyuge del prestatario, respecto al bien aludido; **b)** El contrato –documento 548/00 de 9 de agosto de 2000– objeto de la demanda de anulabilidad de escritura pública interpuesta, fue objetado bajo el argumento de que la indicada cónyuge no había consentido libremente el mismo; **c)** La Sentencia emitida en el proceso referido, en la que se estableció el pago de costas, daños y perjuicios; fue recurrida en todas las instancias correspondientes, emitiéndose finalmente, el Auto Supremo que ahora se impugna; **d)** En atención a lo dispuesto por el art. 198.II del CPC abrg., no procedía la imposición de costas; **e)** "…se trataba de un proceso de anulabilidad de contrato no de una acción reivindicatoria…" (sic); **f)** El pago de daños y perjuicios resultó ser una suma exorbitante que duplica el valor del bien inmueble; **g)** El Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a los principios constitucionales debió pronunciarse de oficio sobre el particular, dejando sin efecto las costas, daños y perjuicios establecidos sin ningún fundamento; y, **h)** Si bien existe una sentencia anterior, emitida como resultado de una acción de amparo constitucional interpuesto contra el Auto Supremo aludido; sin embargo, la misma "…no contemplaba estos aspectos relativos a las costas, daños y perjuicios consecuentemente desde todo punto de vista no existe cosa juzgada…" (sic).

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 2 de septiembre de 2020, cursante a fs. 269 y vta., manifestaron que: **1)** La notificación de Autos Supremos fue efectuada antes de la remisión del

expediente a su distrito de origen; por lo que, "para la inmediatez de la acción tutelar deberá considerarse la radicatoria del expediente en el despacho de origen luego de la tramitación de los recursos y su notificación a los hoy accionantes" (sic); y, **2)** Sobre la condenación de costas en primera instancia, estas inciden en el aspecto patrimonial de los litigantes, por lo que deben ser reclamados de forma oportuna por quienes se consideran afectados, en función del principio dispositivo, el cual no puede ser suplido de oficio por el Tribunal de casación.

Rita Susana Nava Durán, Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentaron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 268 y vta.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

José Rubén Camacho Arnez –demandante en el proceso ordinario aludido– a través de su abogado en audiencia virtual; refirió lo siguiente: **i)** El proceso civil que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional, se viene tramitando desde hace dieciocho años, tiempo en el cual, los ahora accionantes, activaron un proceso penal en su contra en el que se determinó su detención **ii)** Los ahora impetrantes de tutela no pueden presentar otra acción de defensa, cuando ya se resolvió una anterior, respecto a los mismos puntos demandados, es decir, la supuesta vulneración al debido proceso, en la que se negó la tutela incluso en revisión; **iv)** "…es necesario que se tome en cuenta que pronunciado el auto supremo, se notificó a Rubén Camacho a sus hijas como a Valentina Valderrama (…) así que mediante memorial la señora Milka interpuso una acción de amparo que se desarrolló en el mes de enero de 2016…" (sic); por lo que, la presente acción tutelar fue presentada fuera de los seis meses que establece la norma constitucional; **v)** En fase de ejecución de sentencia se planteó una demanda de calificación de daños y perjuicios que al ser respondida por los ahora solicitantes de tutela, quienes expusieron los mismos argumentos desglosados ahora y consintieron la competencia del Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, para que éste se pronuncie sobre estos aspectos; debiendo estar a lo que en dicha instancia se determine y no así pretender que a través de esta acción de defensa se dilucide lo planteado; y, **vi)** No se puede otorgar la tutela solicitada por aspectos que en su momento no fueron reclamados, por lo que, al no haber agotado los mecanismos que correspondían, "…pues no hicieron uso de la enmienda o complementación…" (sic), debe determinarse su improcedencia.

Leslie Helen Camacho Velarde, Dayana Camacho Velarde y Claudia Yara Camacho Velarde, no asistieron a la audiencia de consideración de amparo constitucional, ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación a fs. 268 y vta.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 356 a 359, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No resulta relevante señalar que existe un proceso incidental de demanda de calificación de daños perjuicios, para la decisión asumida en esta acción; y, **b)** La SCP 0501/2016-S1 de 9 de mayo, fue emitida como consecuencia de la interposición de una anterior acción de amparo constitucional, interpuesta dentro de la misma causa y contra el mismo fallo; no obstante, ahora se pretende cuestionar a través de la presente acción de amparo constitucional otra vez la misma resolución; lo que conlleva a determinar que no puede existir un nuevo pronunciamiento bajo el argumento de que no se consideraron aspectos relacionados al pago de costas, daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia de 21 de marzo de 2005, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, declaró procedente la demanda de anulabilidad de contrato interpuesta por Rubén Camacho Arnez en contra de Valentina Balderrama Torrico –madre de los ahora accionantes– imponiendo el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en etapa de ejecución (fs. 62 a 74).

II.2. La Resolución de primera instancia fue apelada por Valentina Balderrama Torrico, mereciendo la emisión del Auto de Vista de 23 de julio de 2010, por el cual, el Tribunal de segunda instancia confirmó en todas sus partes la Sentencia referida supra; lo que motivó que Milka Tania y Jonny Hernán, ambos Barrientos Andia, en calidad de herederos de Valentina Balderrama Torrico, interpusieran recurso de casación y nulidad ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; instancia que emitió el Auto Supremo 568/2015-L de 15 de julio, declarando improcedente e infundado el mismo (fs. 76 a 80 vta.).

II.3. Cursa SCP 0501/2016-S1 de 9 de mayo de 2016, que confirmó la denegatoria dispuesta mediante Resolución 8/2016 de 28 de enero, dictada por el Tribunal de garantías dentro de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por Milka Tania Barrientos Andia en calidad de heredera de Valentina Balderrama Torrico contra Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al haberse constatado que las autoridades demandadas, dieron cumplimiento a los estándares del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, habiendo emitido el fallo impugnado con una debida motivación y fundamentación, respecto al objeto central de la controversia que era establecer la existencia de incapacidad de la otorgante de garantía hipotecaria a momento de suscripción de contrato y protocolo suscrito el 9 de agosto de 2000; consecuentemente, se advirtió la existencia de una motivación suficiente, que expresó las razones que justificaron su decisión (fs. 321 a 330 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, José Rubén Camacho Arnez, demandante dentro del fenecido proceso ordinario de anulabilidad de contrato seguido contra Valentina Balderrama Torrico, expuso y solicitó lo siguiente: "De la atenta revisión del expediente se tiene que con el Auto Supremo N°568/2015-L de 15 de julio del año 2.015 (…) solo se notificó legalmente a mi persona e indebidamente a la fallecida demandada Valentina Balderrama Torrico, habiéndose omitido notificar a sus herederos recurrentes Milka Tania y Jonny Hernán Barrientos (…) solicito a su autoridad se sirva disponer la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia" (sic); consiguientemente, a través del Auto de 16 de mayo de 2018, la Sala Civil del Tribunal indicado, dispuso la notificación del Auto Supremo 568/2015-L a Milton Rojas Ibarra en representación de los ahora accionantes; misma que se efectuó el 18 de mayo de 2018 (fs. 81, 89 y 91).

II.5. Por memorial presentado el 12 de julio de 2018, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, en la vía incidental, José Rubén Camacho Arnez, demandó calificación de daños y perjuicios; contestada a través de memorial de 23 de agosto de 2018, por los ahora accionantes (fs. 309 a 316 vta.; y, 339 a 351 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, legalidad y "eficiencia", bajo el argumento que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 568/2018-L, mantuvieron firme y subsistente la determinación de la imposición de pago de costas, daños y perjuicios, omitiendo observar de oficio su improcedencia, aplicando lo dispuesto por el art. 198 del CPCabrg.; cuando correspondía en su lugar, determinar la nulidad de obrados hasta la emisión de una nueva resolución acorde a la ley procesal indicada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al mencionar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

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

III.2. Imposibilidad de plantear una nueva acción de amparo constitucional contra la misma resolución, demandando nuevos hechos que no fueron reclamados en la primera oportunidad. Creación de línea jurisprudencial

De lo referido en el Fundamento Jurídico precedente, es posible concluir que la interposición de la acción de amparo constitucional, emerge del urgente resguardo y la protección inmediata de los derechos fundamentales, ante acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares –en los casos en que determine la ley– que los vulneren o amenacen; por lo que, resulta importante establecer que todas las lesiones que emerjan del mismo acto, deben ser expuestas íntegramente en la demanda a presentarse a fin de lograr un completo, correcto y sobretodo oportuno pronunciamiento de parte de la justicia constitucional.

No resulta razonable desde el punto de vista constitucional, que el mismo accionante pretenda demandar una misma resolución en reiteradas oportunidades en la instancia constitucional; puesto

que una vez que la misma ingresa a control constitucional y obtiene una decisión de fondo, supone un control integral de la misma; por lo tanto, no es posible demandar de manera parcial un fallo, para luego, una vez obtenida la resolución correspondiente, en caso de ser desfavorable, se pretenda activar nuevamente la jurisdicción constitucional por otros aspectos no reclamados anterior y oportunamente, alegando nuevos hechos o derechos lesionados; dado que la presunta lesión deriva de un mismo fallo que fue de conocimiento íntegro de la parte accionante, por lo tanto, todas las cuestiones que se consideran lesivas de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales deben ser reclamadas de manera conjunta y por única vez; no siendo posible plantear las acciones de manera reiterada, demandando parcialmente aspectos inherentes al fallo impugnado; lo contrario, desnaturalizaría el presente mecanismo constitucional, que como se señaló precedentemente, es de protección urgente e inmediata, para convertirse en una herramienta dilatoria de la efectivización y cumplimiento de las resoluciones emitidas por la vía ordinaria o administrativa.

En consecuencia, ante la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes y con el mismo objeto; empero alegando hechos y derechos vulnerados distintos, pese a que en la primera oportunidad fueron de conocimiento pleno del accionante y claramente no se traten de hechos o actos nuevos imposibles de haber sido previstos con anterioridad, denotan un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual, ante la eventualidad de lograr una interpretación que, entre varias, pudiera resultar favorable; dejando al descubierto el abuso del derecho de activar la vía constitucional, pretendiendo en forma inescrupulosa asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

En este orden de ideas, en aquellas eventualidades en las que, el accionante en sus pretensiones constitucionales procura el uso continuo y reiterado de la acción de amparo constitucional, con la finalidad de insistir en sus peticiones, alegando hechos que no obstante haber sido de conocimiento oportuno, no fueron reclamados a tiempo de la interposición de la primera acción de defensa, no podrán ser consideraros posteriormente por la justicia constitucional bajo el justificativo de no existir cosa juzgada constitucional.

III.3. Legitimación activa por sucesión procesal. Creación de línea jurisprudencial

En lo que respecta a la legitimación procesal del o de los accionantes, cuando éstos activan la jurisdicción constitucional en calidad de sucesores procesales, en representación de su causante, cabe resaltar que los arts. 1.I y 2 del Código Civil (CC) determinan que el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma. Ahora bien, este segundo hecho permite precisar en qué medida los herederos continúan la personalidad del *de cujus*; es decir, si por efecto de la sucesión hereditaria les corresponde ocupar el lugar de su causante.

Así, sobre la continuación de la personalidad, el art. 1003 del mismo Código, establece lo siguiente: "La sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte", entendiéndose así que la legislación sustantiva civil, califica a los descendientes como los llamados por ley para continuar la personalidad del causante, en los alcances de la citada norma (art. 1003 del CC).

Sobre el particular, el profesor Carlos Morales Guillén, sostuvo lo que sigue: "…Los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, forman el contenido de la herencia", así refiriéndose a la parte *in fine* del citado art. 1003 del CC, identificó los casos de los derechos no transmisibles con la herencia, señalando entre otros: El derecho de usufructo, uso y habitación (art. 217 y 254 del CC); derechos sujetos a resolución por muerte del *de cujus*, cuando concurren determinadas circunstancias (v. gr. art. 671: reversibilidad de las donaciones), derechos constituidos con término extintivo a la muerte del titular. Por otro lado, entre los derechos y obligaciones de carácter personal, identificó a: las acciones relacionadas con el estado civil, como la anulación del matrimonio, la acción de divorcio, derechos y obligaciones por asistencia familiar, la acción penal y la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, que se extinguen por la muerte del autor del delito (Morales Guillén, Carlos: Código Civil - Concordado y Anotado; Edición 1997, pág. 702).

En la sustanciación de los procesos, el legislador ordinario a tiempo de referirse a la sucesión procesal de las partes, en el art. 31 del Código Procesal Civil, previó que la sucesión procesal se presenta cuando una persona ocupa el lugar de una de las partes en el proceso, reemplazándola como sujeto activo o pasivo del derecho discutido.

Agregando más adelante en el parágrafo II, que existe sucesión procesal cuando:

1. Fallece una persona que sea parte en el proceso.

2. Se disuelve o extingue una persona colectiva.

3. Se adquiere por acto entre vivos un derecho o un bien litigioso.

Si durante la sustanciación del proceso, falleciere la persona natural que interviene como parte, o fuere declarada la desaparición o el fallecimiento presunto, el proceso continuará con los sucesores. Nótese que aquí se establece la continuidad, del proceso; esto significa que asumen el mismo en el estado en el que se encuentre y prosiguen a partir de ese momento, con la tramitación del mismo.

En el parágrafo IV del mismo articulado, se establece que la contraparte podrá pedir el emplazamiento de los sucesores sin que sea necesario que éstos agoten el trámite sucesorio, debiendo procederse en la misma forma prevista para la demanda. Mientras tanto el proceso al que fueron llamados quedará suspendido por el plazo de cuarenta días, salvo que se encuentre en estado de dictarse sentencia, en cuyo caso, la suspensión se producirá después de pronunciada ella.

Finalmente, debe aclararse que la sentencia produce efectos respecto de todos los sucesores, aunque no todos concurran, dado que cada uno de ellos, arroga su competencia y participa del proceso, por sucesión del *de cujus*; por lo tanto, no puede concebirse dicha legitimación como independiente y separada; al contrario, se entiende unificada, al tener una sola causa en común.

En ese mismo sentido, en la instancia constitucional es posible que los herederos activen la jurisdicción constitucional en resguardo y protección de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que no se hubieran extinguido con la muerte de su causante; puesto que son los llamados por ley para continuar la personalidad de su causante -en todo lo que no se hubiera extinguido con la muerte-.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, legalidad y "eficiencia"; en razón de que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 568/2018-L manteniendo firme y subsistente la imposición del pago de costas, daños y perjuicios dispuestas en la Sentencia de 21 de marzo de 2005, omitieron observar de oficio su improcedencia en atención a lo previsto por el art. 198 del CPCabrg.

Una vez identificada la problemática denunciada en el presente mecanismo de defensa, previo a su análisis, corresponde revisar los antecedentes adjuntos al expediente; de donde es posible evidenciar que interpuesta la demanda de anulabilidad del contrato 548/00 de 9 de agosto de 2000, por parte de Rubén Camacho Arnez contra Valentina Balderrama Torrico –madre de los ahora impetrantes de tutela–, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba a cargo de su tramitación, emitió la Sentencia de 21 de marzo de 2005, declarándola procedente e impuso el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en etapa de ejecución en contra de la precitada demandada. Decisión que fue apelada por la parte perdidosa, mereciendo Auto de Vista de 23 de julio de 2010, por el cual, la Resolución primigenia fue confirmada en todas sus partes, con costas en ambas instancias; lo que motivó que Milka Tania y Jonny Hernán, ambos Barrientos Andia, en calidad de herederos y por tanto, sucesores procesales de Valentina Balderrama Torrico, ante su fallecimiento, interpusieran recurso de casación y nulidad conocido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; instancia que emitió el Auto Supremo 568/2015-L, declarando improcedente e infundado el mismo.

Una vez conocido el fallo emitido en casación, Milka Tania Barrientos Andia en calidad de heredera de Valentina Balderrama Torrico, el 29 de diciembre de 2015 planteó una primera acción de amparo

constitucional contra los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que dictaron el fallo impugnado, alegando la vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; y del principio de legalidad, así como falta de valoración de la prueba, solicitando que se deje sin efecto el Auto Supremo aludido y se pronuncie uno nuevo; acción que fue resuelta a través de la SCP 0501/2016-S1 de 9 de mayo, por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió confirmar la Resolución 8/2016 de 28 de enero, emitida por el Tribunal de garantías, denegando la tutela solicitada, al considerar que las autoridades demandadas no vulneraron los derechos alegados por la parte accionante. Aclarando que, en esta acción, no se reclamó en lo absoluto sobre la imposición de costas y daños y perjuicios.

Ahora bien, con posterioridad a la emisión de dicho fallo, se evidencia que el demandante del proceso civil José Rubén Camacho Arnez, con la finalidad de evitar la interposición de incidentes "que entorpezcan la ejecución de la Sentencia" emitida dentro del mismo, mediante memorial, se apersonó ante el Juez de la causa y solicitó la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia, afirmando que se notificó "indebidamente" a la fallecida demandada Valentina Balderrama Torrico, con el Auto Supremo 568/2015-L, cuando correspondía notificar a sus herederos, Milka Tania y Jonny Hernán Barrientos –ahora accionantes–. Petición que fue conferida favorablemente, ordenándose la remisión del proceso a la Sala Civil del Tribunal mencionado, la cual, mediante Auto de 16 de mayo de 2018 dispuso la notificar a Milton Rojas Ibarra en representación de los referidos herederos; actuación procesal cumplida el 18 del mismo mes y año.

Así, una vez devuelto el proceso civil ante el Juez de primera instancia, el aludido demandante del proceso civil, en la vía incidental, el 12 de julio de 2018 demandó calificación de daños y perjuicios, el mismo que fue contestado por parte de los ahora accionantes, a través de memorial de 23 de agosto de 2018.

De los hechos descritos, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario analizar dos presupuestos previos necesarios para viabilizar o no, el ingreso a la problemática denunciada en la presente acción. Tarea que será desarrollada a continuación.

III.4.1. Análisis sobre la reiterada presentación de acciones de tutela por parte del mismo sujeto procesal, contra la misma resolución y con argumentos distintos

De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia la presentación de una primera acción tutelar planteada por Milka Tania Barrientos Andia, hija y sucesora procesal de la parte demandada dentro del proceso civil; persiguiendo al igual que en el presente mecanismo de defensa, que se deje sin efecto el Auto Supremo 568/2015-L, interpuesta contra las mismas autoridades jurisdiccionales que ahora se demandan, al ser quienes pronunciaron el fallo impugnado; causa constitucional que ingresó a estudio de fondo y fue denegado por este Tribunal, mediante la SCP 0501/2016-S1 de 9 de mayo; pronunciamiento que al amparo de lo establecido en los arts. 203 de la CPE; 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 15 y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se constituye en cosa juzgada constitucional al haber obtenido un fallo de fondo por parte de la justicia constitucional; y por lo mismo, resulta inmutable e inmodificable.

Haciendo un paréntesis necesario al análisis, la cosa juzgada constitucional establecida por el art. 203 de la CPE establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno. En el mismo sentido, el Código Procesal Constitucional en su art. 29, referido a las Reglas generales en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, en su numeral 7, previó que no serán admitidas acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional.

De cuya normativa se tiene que la existencia de cosa juzgada constitucional, es predicable respecto de todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas características son ser: definitivas, absolutas e incontrovertibles en el ámbito interno de los Estados. En ese sentido sostuvieron la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre y la SCP 1240/2013 de 1 de agosto.

Ahora bien, del conglomerado de hechos alegados en la primera acción de amparo constitucional; se evidencia que los aspectos reclamados en el mismo, adquirieron la calidad de cosa juzgada, por lo tanto; la pretensión del presente mecanismo de defensa, de dejar sin efecto del Auto Supremo reiteradamente impugnado, esta vez con otras razones, no resulta viable por las razones anotadas en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

La omisión de denuncia del supuesto acto vulnerador de derechos, como sería, a criterio de los impetrantes de tutela, la imposición de costas, daños y perjuicios dispuestos en la Sentencia de 21 de marzo de 2005 determinada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, subsistentes y firmes tanto en alzada y en la Resolución casacional emitida y ahora nuevamente cuestionada; resulta ser un hecho diferente y sobre el cual, no se reclamó y por tanto, tampoco se obtuvo pronunciamiento constitucional en la anterior oportunidad; extremos traídos en reclamo en la presente acción, cuando los mismos debieron haber sido motivo de reclamo en el primer amparo constitucional; de manera integral.

Entonces, con relación a aquellas eventualidades en las que el accionante procura el uso continuado de acciones constitucionales contra la misma resolución, alegando hechos que bien pudieron ser reclamados en la primera oportunidad a tiempo de plantear la primera acción de defensa; y claramente no se traten de hechos o actos nuevos imposibles de haber sido previstos con anterioridad, el control constitucional será inviable, en el entendido que la parte accionante que activó la primera acción y que ahora actúa en similar condición, tuvo acceso irrestricto al contenido de las resoluciones que impugnó.

Por lo tanto, en la especie, a tiempo de haber conocido la determinación judicial de imponer costas, daños y perjuicios a la parte demandada, la parte afectada tenía la posibilidad de exponer la supuesta vulneración en el primer amparo constitucional, una vez agotadas las vías de impugnación intraprocesal, y no así reservarlo para intentar una nueva demanda, como si se tratara de un acto nuevo, delatando un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa.

Los extremos señalados inviabilizan la prosecución de la presente acción de defensa; dado que tal como se señaló anteriormente, no resulta posible la demanda parcial de cuestiones inherentes a los fallos ordinarios o administrativos, como en el caso, referido al Auto Supremo 568/2015-L; para luego de obtener una decisión de parte de la instancia constitucional, se procure volver a demandar sobre otro aspecto no reclamado oportunamente, dado que lo correcto y razonable es que, una vez conocida la resolución que consideraba lesiva de sus derechos, la accionante, tenía la posibilidad de demandar la misma de manera integral, denunciando todos los agravios en una sola vez, y no pretender hacerlo por partes, buscando de forma coincidente en todas las acciones intentadas, la nulidad del fallo impugnado; ya sea de inicio por una razón, como en la acción que analizó el Auto Supremo 568/2015-L, por falta de fundamentación y valoración probatoria; y luego por otra razón, si bien distinta; sin embargo, contenida en el mismo fallo, como es la determinación de imposición de costas, daños y perjuicios; pretendiendo desnaturalizar la cosa juzgada constitucional, que adquirió el mismo, como efecto de la emisión de la SCP 0501/2016-S1 emitida dentro del primer amparo.

Otro aspecto necesario de aclarar en el presente fallo constitucional, es que, la notificación realizada nuevamente a la accionante con el Auto Supremo que ahora se impugna, en el caso analizado, no puede dar inicio a un nuevo plazo para la interposición de una nueva acción de amparo constitucional; dado que para esta instancia, queda claro que en la primera diligencia realizada, la accionante conoció el fallo dictado en casación en su totalidad, y precisamente esa fue la razón, que la motivó a impugnarlo en la primera oportunidad.

Por todo lo señalado, no resulta viable analizar el fondo de la problemática planteada en la presente acción, ante la verificación de que los motivos ahora reclamados, no fueron impugnados oportunamente y de manera integral en la primera acción de amparo constitucional que devino del mismo proceso ordinario civil de anulabilidad de documento, seguido contra su madre, ahora fallecida; dado que tal como se detalló precedentemente, la acción de amparo constitucional es un proceso de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto la restitución

o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en los casos en que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares, que no debe ser usado a conveniencia particular, sino en el marco del principio de buena fe y apegados a la lealtad procesal, procurando a la hora de su planteamiento, que la verificación de constitucionalidad del o los actos denunciados como lesivos, resulte integral y oportuno.

III.4.2. Análisis sobre la unificación de la legitimación

De la revisión de los actuados procesales, se evidencia también que la primera acción tutelar presentada contra la misma Resolución que ahora se impugna, fue activada únicamente por Milka Tania Barrientos Andia; y en esta segunda oportunidad, la misma plantea una nueva acción constitucional, esta vez en codemanda con su hermano Jonny Hernán Barrientos Andia.

Con relación a la precitada accionante, se explicó de manera detallada en el Fundamento Jurídico precedente, las razones que impiden a este órgano de justicia constitucional, ingresar nuevamente a analizar un fallo emitido por la justicia ordinaria y que cuenta con calidad de cosa juzgada constitucional, al haber sido sometido anteriormente por el mismo sujeto procesal a control de constitucionalidad y obtenido un fallo de fondo.

Ahora bien, con relación al codemandante de la presente acción tutelar, como es Jonny Hernán Barrientos Andia, quien por primera vez acude a la jurisdicción constitucional, en similar condición que su hermana, es decir, en su calidad de sucesor procesal, ante el fallecimiento de su madre; resulta necesario analizar los siguientes aspectos.

Dentro del proceso de anulabilidad de escritura pública interpuesto contra su madre Valentina Balderrama Torrico, cuando acaeció el fallecimiento de la misma y encontrándose la causa en plena tramitación, Milka Tania y Jonny Hernán, ambos Barrientos Andia, haciendo uso de su derecho a la sucesión procesal, en su calidad de herederos, se apersonaron al proceso en el estado en el que se encontraba y plantearon de manera conjunta y un el mismo memorial, recurso de casación contra el fallo de apelación, dando lugar a la emisión del Auto Suprem 568/2015-L.

El actuado procesal precedente demuestra que ambos hicieron uso de la sucesión procesal ante el fallecimiento de su madre, y en dicha condición, activaron su derecho a la defensa, continuando con la personalidad de la causante en los alcances previstos por las normas civiles sustantivas y procesales dictadas al efecto, dado que por efecto de la sucesión hereditaria, les correspondía ocupar el lugar de su causante, en los alcances de lo previsto por el art. 1003 del CC, haciendo uso de las permisiones contenidas en el art. 31.I y II.1 del CPC, en cuyo contenido determina que la sucesión procesal se presenta cuando una persona ocupa el lugar de una de las partes en el proceso, reemplazándola como sujeto activo o pasivo del derecho discutido; y en particular cuando fallece una persona que sea parte del proceso.

Posterior a la conclusión del proceso ordinario, la hermana Milka Tania Barrientos Andia, activó recurso de amparo constitucional contra el fallo de casación, el mismo que fue denegado por la justicia constitucional a través de la SCP 0501/2016-S1. Decisión que rige de manera incuestionable también para Jonny Hernán, y para los demás herederos que detentan la calidad de sucesores procesales; dado que su participación en el proceso no se debe a la afectación directa de un derecho fundamental y/o garantía constitucional; sino es un derecho adquirido por sucesión procesal, por lo tanto, la determinación asumida, tanto en el proceso ordinario como en la constitucional resulta aplicable para ambos accionantes.

En ese orden, se entiende que el primer amparo constitucional, no puede ser comprendido como un hecho aislado de la presente acción tutelar, por no haber participado en el mismo, Jonny Hernán Barrientos Andia; puesto que se entiende que aquel, fue interpuesto haciendo uso del derecho a la sucesión procesal dentro de la misma causa, por lo tanto, los efectos del fallo de casación surten efecto respecto a todos los que se encuentran en similar situación, más aún en la presente causa, que deviene de un proceso civil de anulabilidad de escritura pública, cuyo recurso de casación fue

presentado por Milka Tania y Jonny Hernán, ambos Barrientos Andia, hermanos e hijos de Valentina Balderrama Torrico; unificada su defensa material.

En consecuencia, la presente acción también resulta inviable también con relación al codemandado Jonny Hernán Barrientos Andia.

De lo desarrollado y tomando en cuenta que los motivos expuestos en la acción de amparo constitucional impetrada, no resultan ser hechos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la primera acción de defensa ya resuelta y eran conocidos por los accionantes, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 01/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 356 a 359, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo; y,

3º Disponer que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional se socialice la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a que en ella se establecen una nueva línea jurisprudencial respecto a la imposibilidad de plantear una nueva acción de amparo constitucional contra la misma resolución, demandando nuevos hechos que no fueron reclamados en la primera oportunidad y, a la legitimación activa por sucesión procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35329-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 186/2020 de 29 de agosto y el acta de complementación y enmienda, cursantes de fs. 70 a 75 y 76 a 81 vta., respectivamente, pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizeth Jenny Bustillos Quezada** en representación sin mandato de **Fausto Juan Lanchipa Ponce** contra **Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt**, **Vice Ministro**; y, **Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar**, **Director General de Lucha Contra la Corrupción** ambos **del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 53 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que, como cabeza del Ministerio Público, inició una investigación por la irregular compra de ventiladores y agentes químicos, hechos que involucran a varias autoridades del Órgano Ejecutivo en actos de corrupción; el Ministerio de Gobierno en coordinación con personeros del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y el abogado Jorge Valda y otros, con el único fin de desprestigiarlo y frenar las investigaciones o condicionar su accionar y el ejercicio de sus competencias como Fiscal General del Estado que –cumple conforme prevén los arts. 225 y 226 de la Constitución Política del Estado (CPE); 12 y 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– o dejar acéfala a dicha entidad; vienen articulando una serie de mentiras, con declaraciones que amedrentan el normal desarrollo de sus actividades como persona particular y no halla tranquilidad ante el hostigamiento de que es víctima, encontrándose también mancillado su derecho al trabajo al verse severamente amenazado el ejercicio de sus funciones por las amenazas y advertencias realizadas en su contra.

Es así que, personeros del Órgano Ejecutivo, se han dado a la tarea de señalar falsamente a viva voz que hubiera cometido delitos en relación a su designación como Fiscal General del Estado, con la que fue honrado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo amenazado con la presentación de una denuncia en su contra y la supuesta existencia de un testigo clave, del que no precisan las generales de ley, así se tiene del informe de 20 de mayo de 2020, ingresado a Plataforma de Atención a Usuarios de la Fiscalía General del Estado y de la declaración de prensa realizada por el entonces Ministro de Gobierno, Arturo Murillo, el 30 de abril del mismo año, descalificando el trabajo del Ministerio Público y pidiendo su renuncia; por otra parte, Jorge Valda y otro, dijeron en medios de prensa que se hubiera manipulado el Sistema Informático del mencionado Ministerio Público, siendo que dicho sistema se encuentra interrelacionado con el de otras instituciones; pretendiendo inclusive investigar a sus hijas, presionando y atacando a su familia. Asimismo, el titular del Vice Ministerio de Transparencia Institucional, se dio a la tarea de aperturar un proceso, "en sus instancias" (sic), con el que no fue notificado, enterándose por notas de prensa, olvidando que el único titular de la acción penal pública es el Ministerio Público; sin embargo, por nota de prensa de 3 de marzo del mencionado año, la Agencia Boliviana de Información (ABI), comunicó que, el "Ministerio de Justicia admite denuncia penal en contra Lanchipa y otras autoridades judiciales País" (sic).

Con tales antecedentes, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Vice Ministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General

de Lucha Contra la Corrupción –ahora demandados–, presentaron una infundada ampliación de denuncia, el 16 de junio de 2020, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, uso indebido de influencias y concusión, previstos y sancionados en los arts. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; 151 y 246, del Código de Procedimiento Penal (CPP), acción que confirma una ilegal persecución en los alcances de la jurisprudencia establecida por la SCP 0037/2018-S3 de 13 de marzo, que amenazan el normal desarrollo de sus funciones como Fiscal General del Estado: **a)** Adoleciendo dicho *pseudo* memorial de falta de elementos básicos que determinan los arts. 284 y 285 del CPP; **b)** El texto del señalado memorial contiene afirmaciones en sentido de que, como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera instruido temas administrativos a funcionarios del Consejo de la Magistratura, pese a que los mismos no tienen dependencia alguna respecto a su Vocalía; por lo que, dichas afirmaciones solo pretenden amenazar su libertad y seguridad personal además de su dignidad; **c)** Denuncia de forma inexplicable la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos, uso indebido de influencias y concusión, a los que no se subsume la acción descrita en inobservancia del principio de taxatividad, de lo que se concluye que solo pretende dañar su imagen como Fiscal General del Estado y desestabilizar las acciones de lucha contra la corrupción que viene cumpliendo; y, **d)** Pretende a través de dicha ampliación, la investigación de situaciones procesalmente precluidas, cuya irrevisabilidad se debe a que, la SCP 0636/2018, tiene calidad de cosa juzgada constitucional con eficacia erga omnes, estableció que es víctima de persecución indebida y que en el trámite no se generó ningún defecto procesal, fallo que no señala la existencia de fraude procesal o la alteración alguna en su formulación, sorteo y resolución, configurando una pretensión ilegítima que deviene en persecución indebida que busca un procesamiento indebido, siendo imposible un nuevo proceso o juzgamiento con repetición de etapas procesales, más cuando existe un acompañamiento mediático de dicha pretensión con apoyo del Ministerio de Gobierno, pretendiendo procesarlo por un hecho irrevisable. Denotando el señalado cúmulo de acciones una persecución ilegal por servidores públicos de alto rango jerárquico, implicando un manifiesto y evidente hostigamiento, sin que se hubiera presentado una causa justa o medianamente legítima.

Por lo que, los demandados vulneraron el debido proceso, al amenazar con denunciar de forma inicial, y, luego presentando la misma fuera del procedimiento establecido, convalidando así, el conjunto de amenazas sistemáticas de que es víctima, poniéndolo en situación de inseguridad; asimismo, se pone en peligro la seguridad jurídica relativa a su representación como Fiscal General del Estado, correspondiéndole la tutela a través de la acción de libertad en su modalidad instructiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció encontrarse indebida e ilegalmente perseguido, lesionando sus derechos al debido proceso en relación a su libertad y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23. I, 115.I y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad instructiva; y, en consecuencia: **1)** Se disponga, el archivo definitivo de obrados del proceso signado con Código Único 101102011900948, en lo que respecta a su persona y todo lo que atente contra los efectos de la cosa juzgada constitucional de la SCP 0636/2018-S2 de 8 de octubre; **2)** Se ordene el cese de cualquier acción de amenaza, hostigamiento, persecución ilegal y todo acto que perturbe el normal desarrollo de sus actividades, por los ahora demandados, y se suspendan las amenazas a su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y personal y la de su familia; y, **3)** Se condene con costas y multa a los demandados por no ser excusables sus actos y causar graves perjuicios a su honorabilidad e imagen como Fiscal General del Estado.

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

Celebrada la audiencia virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 69, presentes la abogada y representante sin mandato del accionante; Christian Mina y el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogadas, en audiencia refirió que: **i)** Pronunciándose respecto a la solicitud de intervención como terceros interesados de los abogados Daza y Mina, así como de la petición de cuarto intermedio; manifestaron que, el procedimiento de la acción de libertad no reconoce terceros interesados y el art. 126 de la CPE, de manera expresa establece que no podrá suspenderse la audiencia; asimismo, ratificando los extremos expuestos en su demanda, complementaron la misma señalando que: **ii)** A partir del 15 de junio –no señala el año– miembros del Órgano Ejecutivo, vienen afirmando falsamente que hubiera cometido delitos a objeto de habilitarse a la postulación de Fiscal General del Estado y luego ser nombrado como tal; siendo amenazado y amedrentado sistemáticamente, hasta que el 26 de junio de 2020, los ahora demandados presentaron un memorial de ampliación de denuncia, afirmando que hubiera manipulado a funcionarios del Consejo de la Magistratura y del Órgano Judicial, para beneficiarse de la tramitación de una acción de libertad; siendo dicha denuncia indebida, constituyéndose las amenazas y hostigamiento en lesión a sus derechos y principios reclamados; **iii)** Existe imposibilidad de resolver sobre hechos ya resueltos, pues, la garantía de legalidad en consonancia de la aplicación de la cosa juzgada, impide que una causa sea reaperturada, y, conforme a lo dispuesto por el art. 117 de la norma suprema, nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho; **iv)** En el presente caso, la denuncia fue resuelta por la SCP 0636/2018, que jamás verificó acto ilegal alguno ni estableció anomalías en el sorteo, en el trámite o en la resolución, teniendo calidad de cosa juzgada inmodificable; por lo que, debe ser cumplida a la luz de lo determinado por los arts. 15 y 203 de la Ley Fundamental; **v)** Los demandados generaron una inexistente ampliación de la denuncia desconociendo el efecto de inmutabilidad pretendiendo revisar actos incólumes, lo contrario, implica hostigamiento; **vi)** Lo expuesto, demuestra la inobservancia de los arts. 8 y 23 de la CPE, dado que la SCP 0964/2012, estableció que los actos del proceso penal analizados por sí mismos colocan en estado de indefensión al impetrante de tutela; y, **vii)** Solicitó la remisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por injerencia política.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yerko Román Matías, Responsable de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Vice Ministerio de Transparencia, a través del abogado, en audiencia manifestó que: **a)** Con carácter previo, se tiene que la notificación ejecutada a dicha entidad, fue realizada tres horas antes de la audiencia, poniéndolos en desigualdad de condiciones y les impide ejercer su derecho a la defensa en un plazo razonable; por lo que, de conformidad a lo previsto por el art. 126 de la CPE, a fin de evitar vicios y nulidad de obrados, debía suspenderse la audiencia. Asimismo, correspondía considerar que la autoridad competente para conocer la acción de libertad era la Sala Constitucional de El Alto y no la de La Paz, dado que es competente el Juez al que se pueda acceder en razón de cercanía territorial, conforme determina el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Las SSCC 0080/2010-R y 0085/2012, determinan reglas de subsidiariedad excepcional cuando se trata de la acción de libertad; en el presente caso, al haber tenido conocimiento del inicio de las investigaciones, debió acudir previamente ante el Juez cautelar a objeto de denunciar las supuestas vulneraciones dentro del plazo de diez días conforme prevé la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– con sus modificaciones; por lo que, el acudir directamente a la jurisdicción constitucional, constituye un abuso de la misma; **c)** Las citas de jurisprudencia realizadas por la abogada del accionante son antitéticas y no corresponden a casos análogos; y, **d)** La prueba aportada en el Sistema blackboard, referente a la denuncia presentada el 18 de diciembre de 2019, establece que no existe persecución indebida.

El abogado del demandado, –no señala cual–, manifestó que: **1)** Los hechos denunciados debieron ser reclamados ante el Juez de Control Jurisdiccional, conforme al principio de subsidiariedad; **2)** Los

aspectos denunciados no pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, toda vez que, si bien se reclama el debido proceso; sin embargo, los hechos no se encuentran en relación directa con la libertad del impetrante de tutela; y, **3)** No es viable la tutela a través de la acción de defensa en la modalidad instructiva, puesto que la misma, solo tutela la libertad con relación a la víctima.

Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción manifestó que: **i)** Corresponde la improcedencia de la acción tutelar dado que el accionante tiene otros medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria; **ii)** La participación de abogados del Órgano Ejecutivo en audiencia, no significa injerencia política en el Órgano Judicial; puesto que, la denuncia del abogado Mina es de 18 de diciembre de 2019 y no de 15 de junio, como pretende hacer creer el solicitante de tutela; **iii)** El Vice Ministerio de Justicia, se limitó a tramitar las denuncias interpuestas por los ciudadanos como el abogado Mina, actuando conforme a las atribuciones que le otorga: La Ley 004 y la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción –Ley 974 de 4 septiembre de 2017–, que establecen la obligación que tiene de apersonarse ante delitos de corrupción; por lo que, no se dan las condiciones para la existencia de persecución indebida; **iv)** Se pretende señalar que, existiría cosa juzgada a raíz de una Sentencia Constitucional Plurinacional de 2018; siendo que la misma, es referente a un supuesto favoritismo del Tribunal Constitucional Plurinacional al ahora accionante, hechos diferentes a la manipulación informática a través de la Plataforma de Sorteo de Causas; por lo que, no existe cosa juzgada; y, **v)** Pretender que, el solicitante de tutela, Fiscal General del Estado, no pueda ser investigado por la presunta comisión de un hecho delictivo, implicaría vulneración del ordenamiento jurídico al darle privilegios y prerrogativas, y la ruptura de principios constitucionales como el de legalidad.

El abogado Jorge José Valda, refirió haber instaurado procesos penales en contra de Fausto Juan Lanchipa Ponce, como víctima en distintas oportunidades y ante distintas autoridades; por lo que, se encuentra en audiencia y el no haber sido notificado para dicho acto procesal constituye una restricción a su derecho a la tutela judicial y se le impide ejercer el mandato constitucional de control social, siendo que, solicitó se declare un cuarto intermedio y se lo notifique así como al abogado Christian Mina, a objeto de su participación; dado que, se consideran terceros interesados, al haber sido aludidos en la acción tutelar.

Asimismo, manifestó que: **a)** El impetrante de tutela, impuso una acción de libertad por la cual está siendo investigado, para anular dos procesos penales a través de una acción tutelar amañada y dirigida manualmente a una Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que tuvo como resultado el engaño a la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como a abogados competidores, llegando a ser Fiscal General del Estado, extremos que denunció ante el Ministerio de Transparencia y el Vice Ministerio de Lucha Contra la Corrupción, y ante el Ministerio de Justicia, con la finalidad que se promuevan acciones a fin de establecer la verdad histórica de los hechos; **b)** Asimismo, una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso remitir ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, donde se apersonó el abogado Christian Mina como denunciante y víctima desde diciembre de 2019, siendo que el Vice Ministerio de Transparencia, amplió la denuncia sin el afán de perseguir políticamente el hecho, dado que el mismo fue denunciado el mismo mes y año, incluso ante la Defensoría del Pueblo y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos; y, **c)** A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela pretende nuevamente quedar en la impunidad engañando a la justicia boliviana, bajo el argumento de encontrarse perseguido y que debieran archivase las causas en su contra; para así frenar que la Fiscalía Departamental de Chuquisaca active actos investigativo.

Christian Pablo Mina Aguilar, señala ser abogado de la ciudad de Sucre y se constituye en parte interesada dadas las circunstancias y los hechos alegados por el solicitante de tutela, por hechos similares; por lo que, también solicita se disponga un cuarto intermedio y se lo notifique con la acción de libertad.

Asimismo, manifestó que: **1)** La SCP 0636/2018-S2 de 8 de octubre, a la que alude la abogada del impetrante de tutela, hace referencia a una denuncia presentada contra el accionante por otras

personas, diferente a la denuncia que presentó contra miembros de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que no pretenden que se investigue nuevamente el proceso al que hace referencia dicho fallo constitucional que es cosa juzgada, sino que pretende demostrar que el ahora solicitante de tutela, días antes de su elección hizo manipulación informática por medio de la encargada de plataforma dependiente del Consejo de la Magistratura y del encargado de sistemas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al determinar manualmente la Sala que debía conocer la referida acción tutelar; **2)** No existe persecución política, puesto que, la denuncia presentada el "8 de febrero" ante el Ministerio de Justicia, a objeto que tome causa; y, **3)** No existe persecución contra el impetrante de tutela, dado que no se ha admitido la denuncia ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, ni se les ha permitido ver físicamente el Cuaderno de Investigaciones, es más, el 16 de junio de 2020, por la solicitud de ampliación de la denuncia ante el Ministerio de Justicia, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, señaló que, se va a analizar por el Fiscal Analista a objeto de la admisión o el rechazo; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Vice Ministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 55.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 186/2020 de 29 de agosto y el acta de complementación y enmienda, cursantes de fs. 70 a 75 y 76 a 81 vta. **concedió** la tutela impetrada, y dispuso: **i)** El archivo definitivo de obrados, de todo el proceso signado con el Código Único 101102011900948, respecto al impetrante de tutela, dejándolo sin valor legal; toda vez que, la denuncia inicial que ha propiciado la remisión de estos antecedentes es la versada en fecha 18 de diciembre de 2019 (sic); que refiere a, dejarse sin efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional que avala la participación y postulación de Fausto Juan Lanchipa Ponce, y, ésta ya habría sido consignada por SCP 0636/2018, al efecto ofíciese al Ministerio Público; **ii)** Se ordena a los denunciados, deponer cualquier amenaza u hostigamiento en contra del accionante o sus allegados, en observancia de la Ley 974 en relación a la actividad que deberían tener las unidades de transparencia; **iii)** Se prohíbe, a los demandados, la generación de cualquier amenaza en contra del impetrante de tutela como de su familia, y se remitan los antecedentes al Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al considerarse al solicitante de tutela un perseguido político, sin costas ni multa a los demandados; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe legitimación activa del impetrante de tutela, dado que es él, la persona a quien se le estarían lesionando sus derechos; asimismo, existe legitimación pasiva; puesto que, conforme se tiene de la Carta JTI-BCILCC-RDCH-035/2020, se habilita a la Unidad de Transparencia viabilizar las denuncias interpuestas contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, en fechas: 27 y 28 de noviembre, 5,6 y 9 de enero, 19 de febrero, de 2020; referidas a dejar sin efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional que avala la participación y postulación del ahora accionante; **b)** En relación al principio de subsidiariedad, se tiene que, se aceptó y viabilizó la acción de libertad, al existir circunstancias bastante preocupantes; **c)** Uno de los abogados denunciantes afirma que, desconocería la admisibilidad de la denuncia; siendo que, la misma fue admitida el 19 de igual mes y año, habiéndose iniciado el hostigamiento por denuncia de 18 de diciembre de 2019, en cuya suma, el abogado Christian Mina, solicita al Ministro de Justicia que, se deje sin efecto la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que avalaría la participación de Fausto Juan Lanchipa Ponce; **d)** El señalado elemento de convicción que, resulta tajante y contundente, al haberse remitido la denuncia ante el Juzgado correspondiente por Código Único 101102011900948, solicitando que, en la vía ordinaria se realice la revisión extraordinaria de la SCP 0636/2018-S2, pretensión que se encuentra fuera de procedimiento, y, al margen de los alcances de la Ley 974 que en su art. 15 dispone que, las Unidades de Transparencia tienen atribuciones, cuando la persona denunciada, haya causado un daño económico al Estado; **e)** Correspondiendo a otra autoridad, distinta al Ministerio Público, el procesamiento del accionante, por no ser una autoridad común, y, no corresponde regirse a la Ley 974 a objeto de realizar dicha intromisión, pues, su

obligación es únicamente remitir y no formar parte del proceso; **f)** Siendo la vía incluso en la Asamblea Legislativa y en el Órgano Ejecutivo, existiendo la intención de revisar extraordinariamente el señalado fallo constitucional; **g)** Ante la solicitud de complementación por parte del abogado, Jorge José Valda, manifestó que, el solicitante de la acción tutelar, no fue demandado ante el Consejo de la Magistratura, ni ante los Juzgados Disciplinarios o ante el Tribunal Supremo de Justicia que se constituye en su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); a través de un proceso disciplinario; **h)** Respecto a la solicitud de complementación del abogado, Cristian Pablo Mina Aguilar, en sentido que no se puede hablar de persecución, dado que su denuncia de 19 de diciembre de 2019, no fue admitida y se tuvo por no presentada por la Fiscalía Departamental de Chuquisaca; al respecto, refirió que previamente al proceso penal se debe agotar el procesamiento administrativo, y si se tenía alguna queja o denuncia debió ser planteada ante el Consejo de la Magistratura, al ser entonces el solicitante de tutela miembro del Órgano Judicial, que a su vez tenía la obligación de emitir criterio y en su caso derivar ante el Ministerio Público; e, **i)** Ante la complementación solicitada por Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción, solicitando se complemente respecto a que, no se adjuntó como prueba el supuesto fallo constitucional con cosa juzgada, y, que las atribuciones del señalado Vice Ministerio respecto a las atribuciones que le confiere el art. 15 incs. 2, 3, 4 y 5 de la Ley 974; que no se considere lo expuesto en el memorial de denuncia del abogado Christian Mina, que fue declarada por no presentada, siendo la ampliación de la denuncia que realizaron una nueva denuncia; la Jueza de garantías refirió que, las Sentencias Constitucionales no constituyen elementos de prueba, que ya se encuentra respondido respecto a las atribuciones del señalado Vice Ministerio, y, todos los elementos subidos en plataforma virtual son susceptibles de análisis por su autoridad; por lo que, resuelve no ha lugar la complementación solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, por Cristian Pablo Mina Aguilar, con la suma: "DENUNCIA HECHOS DE CORRUPCION Y PIDE ACCIONES URGENTES PARA LA RESTAURACION DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA Y DEJE SIN EFECTO SENTENCIA CONSTITUCIONAL QUE AVALA UN FRAUDE Y CLARAMENTE TIENDE A FAVORECER UN ILICITO" (fs. 15 a 44).

II.2. Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, por Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Vice Ministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción; y, Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción del Vice Ministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción –ahora demandados–, ante la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), con la suma: "se apersona y amplia denuncia" (fs. 1 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia encontrarse indebida e ilegalmente perseguido, lesionado sus derechos al debido proceso en relación a su libertad y los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, como corolario de una serie de actos de persecución, hostigamiento y amedrentamiento sistemático; señalando que, hubiera cometido delitos a objeto de su designación en el cargo de Fiscal General del Estado, tendientes a desprestigiarlo y frenar las investigaciones contra altos funcionarios del Órgano Ejecutivo, condicionaron su accionar y el ejercicio de sus competencias, presionándolo a dejar acéfala dicha entidad; que los demandados, funcionarios del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentaron una infundada ampliación de denuncia, que adolece de los elementos básicos que prevén los arts. 284 y 285 del CPP, inobservando el principio de taxatividad, pretendiendo la investigación de situaciones procesalmente precluidas que, revisten calidad de cosa juzgada constitucional, establecer que es víctima de persecución indebida.

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

III.1. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: "*…la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella'* (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. ***No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio*** *(Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la impugnación de las resoluciones de desestimación de denuncia o querella pronunciadas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, manifestó que: "…*es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de impugnación a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP, en este sentido el art. 305 del CPP, establece únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene que la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal.*

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables; en ese sentido, corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las desestimaciones estableciendo ***en adelante que el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional****, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia encontrarse ilegalmente perseguido, lesionado su derecho al debido proceso en relación a su libertad, y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, como corolario de una serie de actos de persecución, hostigamiento y amedrentamiento sistemático señalaron que, hubiera cometido delitos a objeto de

su designación en el cargo de Fiscal General del Estado, tendientes a desprestigiarlo y frenar las investigaciones contra altos funcionarios del Órgano Ejecutivo, condicionar su accionar y el ejercicio de sus competencias o dejar acéfala a dicha entidad; los demandados, funcionarios del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentaron una infundada ampliación de denuncia, que adolece de los elementos básicos que prevén los arts. 284 y 285 del CPP, inobservando el principio de taxatividad, pretendiendo la investigación de situaciones procesalmente precluidas que revisten calidad de cosa juzgada constitucional que estableció que, es víctima de persecución indebida.

Identificada la problemática, de una revisión exhaustiva de la documentación aparejada al expediente y lo expuesto en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que, por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, Cristian Pablo Mina Aguilar, interpuso ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, una denuncia penal contra el ahora solicitante de tutela Fausto Juan Lanchipa Ponce y otros, con la suma: "DENUNCIA HECHOS DE CORRUPCION Y PIDE ACCIONES URGENTES PARA LA RESTAURACION DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA Y DEJE SIN EFECTO SENTENCIA CONSTITUCIONAL QUE AVALA UN FRAUDE Y CLARAMENTE TIENDE A FAVORECER UN ILICITO", alegando que el denunciado, ahora impetrante de tutela, hubiera sido autor intelectual en los delitos previstos por los arts. 26 de la Ley 004; 123, 146, 151, 154 del Código Penal (CP), dado que con el fin de posibilitar su habilitación para Fiscal General del Estado, hubiera incidido en la manipulación del sistema informático de sorteo de una acción de libertad que le fue favorable y permitió su habilitación y posterior elección en el cargo; advirtiéndose que dicha denuncia, conforme reconocen en audiencia el mismo denunciante Cristian Pablo Mina Aguilar y el codemandado Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, se hubiera tenido por no presentada.

De lo que se tiene que, existió desestimación de la denuncia en los alcances de lo dispuesto por el art. 55.II de la LOMP; consiguientemente, la denuncia primigenia de 18 de diciembre de 2019, no generó el inicio del proceso penal como tal, conforme determina el art. 5 del CPP, que declara: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito"; implicando la señalada desestimación, la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y el consiguiente archivo de obrados; sin que conste que, el entonces denunciante hubiera impugnado dicha determinación en aplicación de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tales antecedentes, pese a que se tuvo por no presentada la denuncia interpuesta por el abogado Cristian Pablo Mina Aguilar, implicando ello desestimación y archivo de obrados, generando la imposibilidad de ampliar una denuncia que fuera desestimada y no haber generado el inicio del proceso penal; los demandados, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Vice Ministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción del señalado Vice Ministerio, en un acto al margen de la norma procesal penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, por memorial de 15 de junio de 2020, presentan ante la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), con la suma: "SE APERSONA Y AMPLIA DENUNCIA" (sic), refiriendo que, el solicitante de tutela hubiera sido autor intelectual en la manipulación del sistema informático a objeto del sorteo de una acción tutelar que le fue favorable y que tal hecho le hubiera posibilitado su habilitación y posterior elección como Fiscal General del Estado, solicitando "ampliar" la denuncia, por la presunta comisión de los delitos previstos por los arts. 26 de la Ley 004; y, 146 y 151 del CP; sin que conste además, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, que los firmantes del mencionado memorial, ahora demandados, hubieran presentado una anterior sindicación en sede del Ministerio Público que pueda ser ampliada, y, que en contrario de manera inequívoca en su memorial de ampliación hacen referencia como antecedente a la denuncia presentada por Cristian Pablo Mina Aguilar –Declarada por no presentada–.

De lo expuesto, se tiene que la "ampliación de la denuncia" descrita precedentemente, formulada por los ahora demandados, constituye persecución indebida e ilegal por parte de las autoridades demandadas; toda vez, que no era posible a los demandados, ampliar una denuncia o sindicación que fue tenida por no presentada, pretendiendo ampliar un acto procesal en un proceso penal en el

que existe negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y archivo de obrados y en el cual nunca se constituyó como denunciante; denotando dicha conducta hostigamiento y persecución indebida contra el impetrante de tutela, por lo que, corresponde la concesión de la tutela, en los alcances de lo señalado por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2020 de 29 de agosto y el acta de complementación y enmienda, cursantes de fs. 70 a 75 y 76 a 81 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponiendo dejar sin efecto, las actuaciones de los demandados a quienes se ordena el cese de todo hostigamiento y persecución indebida en contra del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Iván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34355-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Rosmery Laura Mamani** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi** ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 2, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Ninfa Bascope Villanueva, por la presunta comisión del delito de estafa, se le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria, misma que ya no resultaría procedente por las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; en virtud de lo cual, arrimando documentación de respaldo consistente en Número de Identificación Tributaria (NIT) y matrícula de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), solicitó cesación a la medida cautelar referida, ante Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, quien fungía en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz –ahora demandada–, celebrándose la correspondiente audiencia el 18 de diciembre de 2019, donde mediante Resolución 317/2019, se dispuso el rechazo de su solicitud; por lo que, de manera oral en dicho verificativo, formuló apelación ante tal determinación, lo que según el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, debía remitirse en el plazo de veinticuatro horas a conocimiento de la Sala Penal de turno, para que resuelva la misma en el plazo de tres días, lo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no aconteció.

Tampoco se le concedieron las salidas judiciales que requirió para asistir a la graduación de su hija, para el estudio y atención médica; ante las cuales, "no se ha remitido ni pronunciado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 46 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga ante la improcedencia de la detención por delitos de contenido patrimonial; y, **b)** se concedan las salidas requeridas y se eleve de inmediato el cuaderno de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., presente el representante sin mandato de la solicitante de tutela; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos, refirió que: **1)** A efectos de proceder a la producción de pruebas, en el cuaderno de "control jurisdicción 360/2017", cursa el mandamiento de detención domiciliaria en su contra, ordenado mediante Resolución 284/2019 "de fecha 26 de septiembre de 2016" (sic); así como, mandamiento de arraigo que le priva de su libertad de locomoción; **2)** Sufre afecciones de salud, que si bien es cierto, "no reviste en alguno caso de atención pero eso no quiere decir que la misma, sufra de atención de urgencia" (sic), se le ha diagnosticado una enfermedad "(…ininteligible…)" (sic), con baja médica de diez a siete días, lo cual requiere atención médica, extremo que reclamó a la Jueza hoy demandada, evidenciándose que el 9 de diciembre de 2019, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz, requiriendo salidas judiciales en diciembre para el gabinete del hospital –no especificó nombre–, y al servicio de impuestos internos; **una vez ingresado este memorial, el 10 de igual mes y año, se le solicitó que con carácter previo, se acredite fechas y lugares donde se va a "asomar" de forma concreta**, cuando la petición fue clara y se señaló que existía certificación médica y afección de salud, es más, la Resolución 312/2019 de 26 de noviembre, emitida por el Juez de "la localidad de Palos Blancos", autorizó la salida para que pueda asistir a la UPEA y sus controles médicos; por lo que, al pronunciar el decreto de 11 de diciembre de 2019, negando estas salidas, ha transgredido su derecho a la vida; **3)** Existen "fallos" que determina que el Juez que se encuentra en suplencia, asume la titularidad de la causa; **4)** No puede argumentarse que existió carga procesal y por ello no se hubiese dado cumplimiento al art. 251 del CPP; **5)** La "autoridad vacacional" es quien pronunció la Resolución 317/2019, la cual fue notificada al Ministerio Público; empero, el 10 de enero de 2020, recién fue "puesta a vista"; y, **6)** La salida judicial es para que pueda ejercer el derecho al estudio; ya que, el mismo fue considerado en la Resolución de modificación de medidas cautelares y su auto complementario, cursante a "fs. 312" –no especifica número de Resolución o fecha–, adjuntando boleta original de inscripción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 5; así también, ya que en audiencia se refiere que hubiese enviado informe –sin detallar su contenido–, el mismo no cursa en obrados.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el personal de apoyo "jurisdiccional secretaria" (sic) remita antecedentes de apelación al Tribunal Departamental y que el Juez suplente se pronuncie respecto a las solicitudes efectuadas por la defensa de Rosmery Laura Mamani; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso siendo que se hubiese llevado a cabo audiencia de modificación de detención domiciliaria, la cual al haber sido rechazada y recurrida de apelación atañe al Juzgado que conoce la causa, remitir antecedentes en el plazo que estipula el adjetivo penal; lo que no aconteció respecto a la Resolución 317/2019; **ii)** No se hubiese pronunciado sobre la solicitud de –salidas– a consultas médicas, impetradas en vacación judicial; y, **iii)** Siendo que la causa ya se encontraría en el Juzgado de origen, corresponde al actual Juez suplente; así como, al personal de apoyo jurisdiccional realizar

las gestiones para que se remita los antecedentes de apelación, cuyas gestiones hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se efectuaron.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante informe escrito de 10 de enero de 2020, el Secretario y el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, señalaron que: **a)** El 31 de diciembre de 2019, recogieron los cuadernos de control jurisdiccional con detenidos preventivos y domiciliarios, remitidos por vacación judicial al Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, entre ellos el concerniente al proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Ninfa Bascope Villanueva contra Rosmery Laura Mamani –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa; de cuya revisión se constata, que cursa la Resolución 317/2019, en la que se advierte que dicho fallo fue apelado en audiencia de forma oral, y que la autoridad judicial del referido Juzgado –ahora demandada–, dispuso su remisión al Tribunal de apelación; **b)** No se advierte dentro del mencionado expediente procesal, oficio o constancia de haberse cumplido la remisión dispuesta, siendo que tal Resolución fue emitida el 18 de diciembre de 2019; y, **c)** No cuentan con Juez titular y el Juez en suplencia solo asiste jueves y viernes, estando desde el 9 de enero de 2020, asignado como suplente Juan Carlos Taco Espinal (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; en virtud a que, la Jueza hoy demandada, en calidad de suplente por vacación judicial del Juzgado de origen, donde se tramita el proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de estafa: **1)** Habiendo formulado de manera oral en la audiencia de 18 de diciembre de 2019, apelación a la Resolución 317/2019, que rechazó su solicitud de cesación a la medida cautelar de detención domiciliaria, al 10 de enero de 2020 –fecha de interposición de esta acción de defensa–, no remitió al Tribunal de alzada dicha apelación, incumpliendo el plazo estipulado por el art. 251 del CPP, para tal fin; y, **2)** No le concedió ni se pronunció sobre las salidas judiciales que solicitó para asistir a la graduación de su hija, para el estudio y atención médica.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.

En ese marco, el legislador ha imprimido de tal principio a la tramitación procesal relativa a la apelación de medidas cautelares de carácter personal, prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 –**misma que tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales**, **adoptando al efecto, medidas indispensables para** profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, **evitar el retardo procesal** y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del adjetivo penal, y disposiciones conexas–, determinando que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

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

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

Sin embargo, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, ha previsto subreglas para considerar dicho plazo, entre ellas la SCP 0657/2018-S4 de 16 de octubre, que reiterando el razonamiento de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Más adelante, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera específica,* ***en relación a los casos de dilación en la tramitación de apelación de las medidas cautelares, reglamentó las subreglas aplicables al mismo****, conforme al entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:*

'i) ***Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales****.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, ***es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal****.*

(…)

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela a través de su representante sin mandato alega que Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur, en suplencia legal por vacación judicial del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz –ahora demandada–, vulneró sus derechos a la libertad y a la vida; debido a que: **i)** Habiendo formulado de manera oral en la audiencia de 18 de diciembre de 2019, apelación a la Resolución 317/2019, que rechazó su solicitud de cesación a la medida cautelar de detención domiciliaria, al 10 de enero de 2020 –fecha de interposición de esta acción de defensa–, no remitió al Tribunal de alzada dicha apelación, incumpliendo el plazo estipulado por el art. 251 del CPP, para tal fin; y, **ii)** No le concedió ni se pronunció sobre las salidas judiciales que solicitó para asistir a la graduación de su hija, para el estudio y atención médica.

En tal contexto conviene efectuar un análisis individualizado de los puntos descritos en la problemática planteada; así, **respecto al primero** de ellos, de la revisión del legajo procesal de esta acción de defensa, se advierte según lo informado mediante escrito de 10 de enero de 2020, suscrito por el Secretario y el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional de la causa, la Resolución 317/2019, emitida por la Jueza hoy demandada, efectivamente fue apelada de forma oral en audiencia por la ahora impetrante de tutela, disponiendo dicha autoridad en la misma, su remisión al Tribunal de alzada; empero, no cursa constancia alguna de que la remisión dispuesta hubiese sido cumplida (Conclusión II.1.); por lo que, conforme a la

jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Jueza demandada, incurrió en una dilación indebida en la tramitación de la apelación de la medida cautelar de detención domiciliaria formulada por la accionante, habiendo transcurrido del 18 de diciembre de 2019 –fecha de emisión de la Resolución apelada–, al 10 de enero de 2020 –fecha de interposición de la presente acción de defensa–, más de las veinticuatro horas estipuladas por el art. 251 del CPP, y sobrepasando inclusive la ampliación de plazo de tres días para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación, que de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, como ser las suplencias, estableció la jurisprudencia constitucional; **correspondiendo** en consecuencia, **en este punto conceder la tutela impetrada**.

Sobre las salidas judiciales reclamadas por la solicitante de tutela **en el segundo punto** de la problemática planteada, se advierte una incongruencia en sus alegatos; toda vez que, con relación a la finalidad de las mismas, en el memorial de presentación de esta acción de libertad, refirió que serían para asistir a la graduación de su hija, para el estudio y atención médica (Antecedentes I.1.1.); y posteriormente, mencionó que serían para acudir ante el gabinete del hospital –no especificó nombre–, y al servicio de impuestos internos (Antecedentes I.2.1.); así también, indicó que la autoridad demandada no se hubiese pronunciado ni "remitido" respecto a éstas; sin embargo, también sostiene que dicha autoridad, ante las salidas judiciales impetradas, solicitó que con carácter previo, se acredite fechas y lugares donde se va a "asomar" de forma concreta y que mediante Decreto de 11 de diciembre de 2019, le negó las mismas afectando su derecho a la vida; al respecto, no se advierte de manera objetiva de qué manera se encontraría en riesgo la vida de la impetrante de tutela, pues de los antecedentes y lo señalado por la precitada, se limitó a señalar que sufriría de afecciones de salud, que "no reviste en alguno caso de atención pero eso no quiere decir que la misma, sufra de atención de urgencia" (sic), y que se le ha diagnosticado una enfermedad "(…ininteligible…)", con baja médica de diez a siete días, lo cual requiere atención médica (Antecedentes I.2.1.); es decir, no existe coherencia ni claridad en los elementos facticos expuestos por la accionante sobre las afecciones de salud que tuviera o cómo su vida estaría en riesgo o comprometida, aspecto sumado a la falta de documentación que curse en el legajo constitucional referente a las solicitudes de salidas aludidas o alguna referencia o certificación médica que dilucide tales extremos; **correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en todo** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en la modalidad de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos al respecto por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a las salidas judiciales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34353-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-016/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Domitila –lo correcto sería Teófila– Choque de Gutiérrez** contra **Julio Wilder Tarifa Vidal**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 14 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietaria de un inmueble ubicado en la localidad de Caranavi, otorgó el mismo en arrendamiento a Esmeralda Duran Rivero, por la suma convenida de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) mensuales; ingreso que le permitía subsistir cubriendo sus necesidades básicas especialmente de salud al ser una persona de la tercera edad; no obstante, por efecto de la comisión de un hecho delictivo suscitado en el mencionado inmueble, la autoridad –ahora demandada– dispuso el precintando de dicha propiedad el 25 de abril de 2020, continuando a la fecha en las mismas condiciones, pese a que transcurrieron más de cincuenta días sobrepasando el plazo dispuesto en el art. 192 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón que le impide volver a rentar su inmueble y continuar percibiendo los ingresos por arrendamiento que recibía, lo que pone en riesgo su vida, puesto que no cuenta con los recursos necesarios para su alimentación y medicinas, máxime, cuando también debe mantener a su esposo, quien al igual que ella, es un adulto mayor, que además tiene problemas para movilizarse.

Añadió que de acuerdo a los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, no existe –al respecto– Resolución emitida por el "Juez cautelar" (sic), razón que impidió se ordene el desprecintado; por lo que, con la finalidad de coadyuvar con la investigación de los hechos y recuperar su inmueble, se presentó de forma voluntaria ante el Ministerio Público y prestó declaración espontánea, en la que solicitó el desprecintado de su propiedad acreditando su estado de necesidad y su condición de persona de la tercera edad, petición que fue reiterada mediante memorial de 13 de mayo del mencionado año y previo informe del policía asignado al caso, se emitió requerimiento para el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF). Al respecto, la impetrante de tutela aludió que por la emergencia sanitaria no iba a poder efectuarse el solicitado peritaje de manera inmediata o por lo menos en un corto plazo omitiendo concretar a quién atribuiría este extremo –Ministerio Público o al IDIF–; lo cual constituiría en una privación a la recuperación de su propiedad que pone en riesgo su vida, por cuanto no sabe cuándo podrá disponer de su inmueble, lo que genera que sus condiciones cada día se agraven al no contar con un ingreso económico.

Finalmente, refiere que conforme el art. 179 de la norma adjetiva penal, la inspección técnico ocular seguida de reconstrucción puede ser dispuesta por el Juez o Tribunal de Sentencia, cuando el proceso se encuentre en etapa de juicio oral, aspecto que satisfará el cumplimiento del principio de inmediación, fundamental para que pueda emitirse sentencia en virtud a la certeza en la valoración probatoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La solicitante de tutela alegó como lesionado su derecho a la vida, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente la acción de libertad" (sic), disponiéndose de inmediato el desprecintado de su bien inmueble y se proceda con su entrega.

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

Celebrada la audiencia virtual el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, en presencia de la parte accionante asistida de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado, señaló que: **a)** El representante del Ministerio Público no puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el precintado del inmueble, razón por la que desconocen a que suspensión de plazos se refiere en su informe; **b)** La autoridad ahora demandada cree que es el único que puede disponer la reconstrucción de los hechos, cuando el art. 179 del CPP, permite en etapa de juicio oral que dicho acto pueda ser dispuesto por el "Juez o Tribunal" (sic) que conozca el caso; y, **c)** No es posible considerar los argumentos de que existen circulares que establecen suspensión de plazos, cuando el derecho a su vida se encuentra en riesgo, máxime, al ser una persona de la tercera edad que no puede procurarse los recursos necesarios para poder subsistir.

I.2.2. Informe del Fiscal demandado

Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia, mediante informe cursante de fs. 18 a 21, señalo que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Piter Crespo Durán, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de mayo de 2020, se apersonó " Domitila Choque de Gutiérrez" (sic) – siendo lo correcto Teófila Choque de Gutiérrez–, con el objeto de prestar su declaración informativa, presentando documentación que consta en Testimonio "131/2012" y "249/2016" (sic), certificado emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz y un documento privado de arrendamiento; que –señala– de ninguna manera acredita su derecho propietario; **2)** La solicitante de tutela "Domitila Choque de Gutiérrez" (sic) no es parte del proceso, ni como denunciante ni denunciada, se apersonó al proceso a prestar su declaración con el objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos; **3)** Dentro del bien inmueble señalado, el 23 de abril de 2020, se suscitó un hecho delictivo, por lo que el Ministerio Público procedió al precintado de la propiedad, con la finalidad de recabar mayores elementos de convicción a realizarse en el lugar del hecho, como ser la quimioluminiscencia y la inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, en un plazo máximo de seis meses a pedido fundamentado del Ministerio Público, así lo dispuso la autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales; **4)** Por efecto de la cuarentena rígida en todo el territorio nacional se emitieron diferentes circulares e instructivos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo la interrupción de actividades laborales y suspensión de plazos procesales, limitando la acción penal lo que imposibilitaba la realización de actos investigativos entre tanto dure la emergencia sanitaria nacional ratificada mediante Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo del mismo año; **5)** Caranavi no cuenta con policías investigadores especializados, por lo que el Ministerio Público debe solicitar a los investigadores del Instituto de Investigaciones Técnico Científicos de la Universidad Policial (ITTCUP) y al IDIF, conforme fue realizado; **6)** De la simple lectura de la acción de defensa se observa una serie de argumentos fantasiosos y falaces, que no exponen como se estaría vulnerando el derecho a la vida de la solicitante de tutela; **7)** Finalmente, arguye que una de las características esenciales que hacen a la presente acción tutelar es la subsidiariedad, que implica que solo puede acudirse a la jurisdicción constitucional cuando no exista en la vía ordinaria otro medio para reestablecer sus derechos; y, **8)** Al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución S-016/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 25 a 27, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con los estudios periciales respectivos en el tiempo que el mismo señaló, a efectos de que la accionante que es de la tercera edad pueda ejercer su derecho propietario; en base a los siguientes fundamentos: **iii)** Considerando el derecho a la vida de la supuesta poseedora del bien inmueble, es obligación de todas las autoridades judiciales tramitar los actos jurídicos dentro de los plazos establecidos; **ii)** De los antecedentes se evidencia que el Ministerio Público dio aviso del inicio de las investigaciones en "abril" y que hasta la fecha habrían transcurrido más de tres meses desde el precintado del inmueble de la accionante; **iii)** El fiscal no puso a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el precintado, retardando la tramitación de los actos investigativos en los plazos establecidos; y, **iv)** La impetrante de tutela "no agotado no ha hecho conocer esta situación al ministerio público." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple de Cédula de Identidad perteneciente a Teófila Choque de Gutiérrez con N° 6982370 L.P., nacida el 23 de julio de 1948 (fs. 1).

II.2. Consta Documento Privado de Arrendamiento de un inmueble ubicado en el callejón sin nombre que se encuentra a media cuadra de la calle Potosí, zona Mercurio del Municipio de Caranavi del departamento de La Paz, suscrito el 13 de enero de 2019, entre Teófila Choque de Gutiérrez que declara ser la única y legítima poseedora del referido inmueble y Esmeralda Rivero Durán, en su calidad de arrendataria, en la suma libremente convenida de Bs. 2 000.- mensual (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó como lesionado su derecho a la vida, alegando que es una persona de la tercera edad y que el único ingreso con el que cuenta es la renta que percibe por el alquiler de su inmueble, el que se encuentra precintado a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, y pese haber transcurrido más de cincuenta días, a la fecha de presentación de la acción tutelar aún no se efectúa la inspección técnica ocular seguida de la reconstrucción dispuesta por el Fiscal ahora demandado, lo que impide pueda recuperar el dominio de su bien inmueble y así poder rentarlo para procurarse los recursos necesarios para su alimentación y medicinas, poniendo en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

(…) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física (…).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

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

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

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

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…'"* (las negrillas son nuestras [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante denunció como vulnerado su derecho a la vida, alegando que es una persona de la tercera edad y que el único ingreso con el que cuenta es la renta que percibe por el alquiler de su inmueble, el que se encuentra precintado consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, y pese haber transcurrido más de cincuenta días, a la fecha de presentación de la acción tutelar aún no se efectúa la inspección técnica ocular seguida de la reconstrucción requerida por el Fiscal ahora demandado, lo que impide pueda recuperar su inmueble y así poder alquilarlo para procurarse los recursos necesarios para su alimentación y medicinas, poniendo en riesgo su vida.

En ese contexto, previamente constriñe señalar que dentro de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, cursa copia simple de la Cédula de Identidad perteneciente a **Teófila**

Choque de Gutiérrez con N° 6982370 L.P., nacida el 23 de julio de 1948 (Conclusión II.1); y, un Documento Privado de Arrendamiento de un inmueble ubicado en el callejón sin nombre que se encuentra a media cuadra de la calle Potosí, zona Mercurio del Municipio de Caranavi del departamento de La Paz, suscrito el 13 de enero de 2019, entre **Teófila Choque de Gutiérrez** que declara ser la única y legítima poseedora del referido inmueble y Esmeralda Rivero Durán, en su calidad de arrendataria, en la suma libremente convenida de Bs. 2 000.- mensual (Conclusión II.2); no obstante lo plasmado, no puede dejar de advertirse que en el memorial de acción de libertad, la persona que figura como accionante es "Domitila Choque de Gutiérrez" (sic), con cédula de identidad "13681299 LP", lo que conllevaría a suponer que la literal adjunta no correspondería a la persona que activa la presente acción tutelar; sin embargo, en aplicación del principio de informalismo que caracteriza a la presente acción de defensa, al verificarse que no existe ninguna observación por parte del ahora demandado con relación a dicho aspecto y al resultar además coincidentes los extremos vertidos tanto por la solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada respecto a los hechos que hubiesen dado lugar a la vulneración del derecho a la vida, este Tribunal no se encuentra óbice para ingresar a considerar su contexto; identificando a la accionante como Teófila Choque de Gutiérrez, en virtud a la documental descrita.

Ingresando al tenor de la denuncia formulada que gira en torno a un presunto riesgo a la vida de la accionante, quien alega encontrarse por más de cincuenta días imposibilitada de disponer de su inmueble por el precintado dispuesto a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, supuestamente por que el peritaje requerido por el Fiscal demandado no podrá realizarse de manera inmediata o por lo menos en un corto plazo, impidiéndole percibir un ingreso económico por el alquiler del mismo, siendo este el único medio de subsistencia con el que cuenta para su alimentación y medicinas; es preciso señalar que la solicitante de tutela al haber nacido el 23 de julio de 1948, pertenece al grupo vulnerable de personas de la tercera edad al contar con más de setenta años de edad y el contrato de alquiler da cuenta que el inmueble que posee (en el que no habita) es dado en calidad de arrendamiento, generándole un ingreso económico; dichos elementos por sí solos no son suficientes a efectos de acreditar una amenaza cierta y real de que su vida se encuentra en peligro.

El argumento en el que contextualiza su denuncia precisa de más elementos de convicción que generen certidumbre en esta jurisdicción sobre la amenaza o lesión al derecho invocado que conlleve a una pronta y oportuna protección, pues conforme la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la sola enunciación del mismo sin respaldo probatorio imposibilita analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada; lo que genera en consecuencia, que al no haberse podido evidenciar la existencia de un inminente riesgo a la vida de la accionante, se deniegue la tutela impetrada.

Sin perjuicio de lo anotado, considerando que la solicitante de tutela es una persona integrante de un grupo en situación de vulnerabilidad y que el Ministerio Público tiene la obligación de desplegar sus funciones en el marco del principio de celeridad –art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)–, más aun tratándose de derechos o intereses de personas adultas mayores por la protección reforzada de la cual son objeto, se dispone mantener los efectos de la concesión parcial dispuesta por la Jueza de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitutional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución S-016/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; manteniendo firmes y subsistentes los actos emergentes de la concesión de la tutela efectuada por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34354-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López**, en representación sin mandato de **AA** contra **Cinthia Shirley Loayza Almonte**, **Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 4, sin constar registro de fecha de recepción en el Juzgado de garantías, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de menor de 18 años, dentro del Caso MP 445/2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, del departamento de La Paz, dispuso su detención domiciliaria, encontrándose en esa condición por más de un año; su abogado, el 16 de abril de 2020 desde Riberalta, del departamento del Beni, en mérito a la circular 006/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, presentó vía electrónica y buzón judicial 16123, a la Oficina de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cesación a la detención domiciliaria, solicitud que debió ser recepcionada y remitida al respectivo Juzgado de Caranavi, por Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del citado Tribunal Departamental; empero, la funcionaria administrativa demandada, rechazó dicho trámite, argumentando que el impetrante de tutela, al encontrase con detención domiciliaria y no preventiva, en cumplimiento de la circular 12/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, debe presentar de manera directa su solicitud al Juzgado correspondiente, por medio de los respectivos funcionarios de apoyo jurisdiccional; sin tomar en cuenta que, otros Juzgados del norte de La Paz, en aplicación de la Circular 09/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentran materializando el referido procedimiento de teletrabajo.

Mediante la abogada en copatrocinio, que radica en la localidad de Caranavi, intentó presentar memorial de acción de libertad al Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; no obstante, fueron informados, virtualmente, que Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria de dicho Tribunal, no se encontraría en esa localidad, y a pesar de las reiteradas oportunidades que se intentó comunicar con la hoy funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, quien rehusó a contestar las llamadas telefónicas y mensajes de WhatsApp. En tal sentido interpuso acción de libertad en su modalidad traslativa en relación a la primera funcionaria demandada, y acción de libertad innovativa en relación a la segunda funcionaria demandada, considerando que un estado de emergencia sanitaria, no es motivo para la vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con el precitado derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Pidió se otorgue la tutela, por consiguiente, que: **a)** La Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera inmediata, ponga en conocimiento del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, su solicitud de cesación a la detención domiciliaria; y, **b)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, en cumplimiento al teletrabajo, cuente con acceso y conexión activa ante cualquier petición, que busque mediante las vías correspondientes el resguardo de los derechos fundamentales de los litigantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 20 vta., fueron presentes en audiencia virtual la parte accionante y Cinthia Shirley Loayza Almonte; y, ausente la demandada Ofelia Cachaca Patzi, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad; y, ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Ante la presunta lesión de sus derechos, por la no efectivización de su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, intentó activar la presente acción tutelar desde el 11 de abril de 2020, en aplicación de los art. 125 y 180 de la CPE, y 29.1 del Código Procesal Constitucional (CPC); empero, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, se negó a la recepción de la misma, que fue puesto en su conocimiento a través de medios electrónicos, de conformidad con la Circular 09/2020 del Tribunal Supremo de Justicia y el Decreto Supremo (D.S.) 4218 de 14 de abril de 2020, mismos que disponen el teletrabajo ante la emergencia sanitaria por el COVID-19; argumentando que, dicha pretensión debía ser tramitada mediante la Oficina Gestora de Procesos, sin tomar en cuenta su condición preferente; y, que es atribución de las Secretarias o Secretarios de los Tribunales y Juzgados, en materia penal, recepcionar las acciones de libertad en mérito a los principios de informalismo y celeridad; y, **2)** Si bien la Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –hoy funcionaria demandada–, le informó que su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, debía tramitarse mediante los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi; no obstante, en cumplimiento de los arts. 107 a 112 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y las circulares del TSJ, la citada funcionaria debió, una vez conocida dicha solicitud, poner en conocimiento del respectivo Juzgado; por lo que, al no obrar de la manera señalada, dilató innecesariamente la petición del solicitante de tutela.

I.2.2. Informe de las funcionarias demandadas

Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, señaló que; **i)** El 16 de abril del mismo año, el abogado del accionante, se comunicó con ella mediante WhatsApp, consultándole si podría recibir un memorial de cesación a la detención domiciliaria; respondiendo ésta que, dicha solicitud debe ser tramitada a través de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del respectivo Juzgado, sin que sea cierto una negativa suya; **ii)** En cuanto a la Circular 06/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; el mismo dispone, que toda petición vinculada con el derecho a la libertad, debe ser tramitada mediante la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, *"en caso de juzgados penales y en el caso de los Juzgado Públicos de Capital y Provincias, estas deben ser canalizadas a través del apoyo jurisdiccional de cada juzgado"* (sic.), lo que significa que dicha oficina no recibe memoriales dirigidas a los Juzgados Públicos de Niñez y Adolescencia de provincias; y **iii)** Mediante Circular del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz 012/2020 de 8 de abril, se dispuso la recepción y remisión, por la Oficina Gestora de Procesos a los Juzgados de provincia, de memoriales relacionados con la ejecución de mandamiento de apremio, situación que no aplica al caso concreto.

En audiencia tutelar la referida funcionaria administrativa demandada; señaló que, no existe ninguna prueba de que su persona hubiere rechazado la solicitud del accionante, y que sólo cumplió con la

normativa vigente y las citadas circulares del Tribunal Departamental de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe de 10 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **a)** Es falso que se hubiera rehusado a atender las llamadas del abogado del accionante, no contándose con registro de llamada perdida alguna del mismo; y siendo que, por su actividad laboral debe mantenerse en contacto activo, se encuentra permanentemente conectada *"al programa de transcripción Dragón y Spech y audiencia Virtuales Black Board"* (sic.); además es contradictorio, pues el 7 de mayo de 2020, tuvo una conversación de forma pasiva con el citado profesional, a quien le comunicó la forma de trabajo virtual y las vías de conexión con su persona; y, **b)** En aplicación de los circulares, 06/2020, 11/2020, 12/2020, 13/2020 y 14/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, se atendió en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos, todas las solicitudes sobre modificación de medidas cautelares únicamente en procesos de personas con detención preventiva; y, **c)** El abogado del impetrante de tutela tiene la única misión de denigrar y manchar su hoja de vida con mala fe; sostuvo además que el Oficial de Diligencias de su Tribunal, también pudo haber atendido las llamadas del mismo.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 012/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Que la solicitud de cesación a la detención domiciliaria no tiene vinculación con el derecho a la vida; mas aún, cuando por disposiciones normativas la población debe mantenerse en cuarentena; y, **2)** De los informes presentados por las funcionarias demandadas se colige; que no se rechazó ninguna solicitud, y por el contrario se dio la información, para tramitar la misma por las vías que corresponden.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante memorial de 7 de mayo de 2020; dirigido al Juzgado de garantías, el accionante, a través de su representante sin mandato, presentó prueba consistente en capturas de pantalla de una conversación por mensajería de WhatsApp; que señala, haber sostenido con Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la cual se observa, que dicha funcionaria demandada le indicó que *"en el punto 3 señala que debe ser canalizada por personal de apoyo jurisdiccional. En caso de provincias"* (sic.), afirmación con relación a la solicitud de cesación a la detención domiciliaria; el abogado del accionante, adjuntando un archivo en formato PDF, que señala ser el referido memorial, señaló que *"…es un detenido domiciliario y su situación tiene conexión con el derecho a la libertad además es menor de edad. El Secretario del juzgado indica no tener facultad para recibir memoriales. (…) no pude entregar el memorial al SECRETARIO DEL JUZGADO DE CARANAVI"* (sic.); más adelante; la funcionaria demandada señaló que, *"debe comunicarse en forma directa con el personal del juzgado. Siendo que no existe detención preventiva"* (sic.) (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de sus derechos, a la vida, libertad y el debido proceso, en su elemento de celeridad, vinculado con este último derecho, en virtud de que: **i)** Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, siendo que dicha funcionaria demandada, debía recepcionar la misma, de manera virtual, y remitir al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi; y, **ii)** Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, no respondió sus llamadas y mensajes vía WhatsApp, que

tenían la finalidad de interponer la presente acción de tutela, de conformidad con los principios de informalismo y celeridad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Legitimación activa de funcionarios de apoyo jurisdiccional

Sobre la necesidad de demostrar el presupuesto de la legitimación activa en esta acción de tutela; la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: "…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, según determina el art. 83 de la LOJ, "Son servidoras o servidores de apoyo judicial:

1) La conciliadora o el conciliador;

2) La secretaria o el secretario;

3) La o el auxiliar; y

4) La o el oficial de diligencias".

Por otro lado, el art. 56.I bis, del mismo cuerpo normativo, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley1173 de 3 de mayo de 2019-, sostiene que: "**La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos**, **instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional** con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones" (el resaltado nos pertenece).

Quedando establecido, que tanto las Secretarias y Secretarios de los Juzgados o Tribunales de justicia, como los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, se constituyen en funcionarios de

apoyo jurisdiccional. Por consiguiente, con legitimación activa ante un posible incumplimiento de sus funciones que pudiera ocasionar la lesión de derechos fundamentales.

III.2. Recepción y trámite de solicitudes vinculados con el derecho a la libertad en época de emergencia sanitaria por la Covid-19

Por determinación del art. 115 de la CPE: I. "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. **El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna**, gratuita, transparente y sin dilaciones" (el resaltado nos pertenece), labor jurisdiccional que debe efectivizarse en situaciones incluso de emergencias sanitarias, procurando para ello, valerse de medios legales, que efectivicen este deber constitucional del Estado.

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173) que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y la efectivización de la citada justicia pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Entre los aspectos más sobresalientes de la citada Ley, se tiene la creación de la "Oficina Gestora de Procesos, **instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia**" -art. 56 bis del Código de Procedimiento penal (CPP)- (el resaltado nos pertenece); la cual, dentro de sus funciones, por determinación del art. 56.I.9 y 10 bis. del CPP, está: "**Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento**; y,

Otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos operativos inherentes a la optimización de la gestión judicial" (el resaltado nos pertenece); procesamiento que tiene por finalidad, evitar dilaciones innecesarias, y efectivizar el principio de celeridad en la adecuada justicia.

De lo que se establece; que, con la finalidad de efectivizar una justicia pronta y oportuna, el legislador ha determinado, que las actuaciones procesales, pueden ser realizadas mediante medios digitales a efecto de acortar plazos, distancias y situaciones extremas como una posible emergencia nacional, que imposibilite la circulación normal de los litigantes. Dicha precisión se presenta más necesaria, en el contexto de la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19, lo que provocó la imposibilidad de movilización de personas en el territorio nacional o incluso en las ciudades; por lo que, los operadores de justicia están compelidos al uso de herramientas legales y tecnológicas de manera progresiva, que se encuentran normadas en la legislación penal boliviana, circulares, reglamentos y otros, una de ellas, la comunicación digital y/o virtual.

En ese contexto, por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 06/2020 de 6 de abril[1], se dispuso que: "…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial **estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos**…" (sic) (el resaltado nos pertenece). En la misma circular, se determina de manera expresa: "2. Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal…" (sic). Finalmente, la citada Circular, en el apartado 2 párrafo tercero, señala que, "La presentación de peticiones, deberá ser a través de la Oficina Gestora

de Procesos o Buzón Judicial **según corresponda** y la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional" (sic.).

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su tercer párrafo, exhortó: "...**a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance**, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal" (sic) (el resaltado nos pertenece).

Del análisis de las disposiciones glosadas supra, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia y personal de apoyo jurisdiccional, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, **si se demuestra que, cuentan con las herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso, en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia**, por otro lado la Oficina Gestora de Procesos, en cumplimiento de las atribuciones señaladas en el art. 56 bis del CPP, se constituyen en brazo operativo de las comunicaciones electrónicas en tiempo de emergencia sanitaria, por lo cual, tiene obligación de tramitar todo tipo de solicitudes, en particular aquellas vinculadas con el derecho a la libertad, en aplicación de los principios de celeridad y respeto de los derechos (art. 3 num 7 y 12 de la LOJ); interpretación, que deberá contemplar las posibilidades y el principio de progresividad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia, la vulneración de sus derechos, a la vida, libertad y el debido proceso, en su elemento de celeridad, vinculado con este último derecho, en virtud de que: **a)** Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, siendo que dicha funcionaria demandada, debía recepcionar la misma, de manera virtual, y remitir al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y, **b)** Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, del referido departamento, no respondió sus llamadas y mensajes vía WhatsApp, que tenían la finalidad de interponer la presente acción de tutela, de conformidad con los principios de informalismo y celeridad.

Del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se tiene que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional y administrativo, cuentan con legitimación pasiva en las acciones de libertad, ya que a partir de que las normas les imponen deberes, éstos deben cumplir con los mismos, y ante una posible lesión de derechos fundamentales, sus actos deberán ser analizados; y, en su defecto tutelados; en ese orden, tanto los secretarios de los juzgados y tribunales, así como los funcionarios administrativos de la Oficina Gestora de Procesos, según lo dispone el art. 56 bis del CPP, al tener atribuciones específicas, cuentan con legitimación pasiva en la presente acción tutelar, en caso de un injustificado incumplimiento de deberes que conlleve la lesión de derechos fundamentales.

Ingresando a la temática denunciada; con relación a la funcionaria administrativa demandada, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, el accionante adjunta como prueba una captura de pantalla de la presunta conversación mediante la aplicación tecnológica WhatsApp, sostenida con dicha funcionaria, en la cual se advierte que la misma, ante su solicitud de recepción virtual de un memorial de cesación a la detención domiciliaria, para que ésta sea remitida al Juzgado correspondiente en la localidad de Caranavi, señaló que éste debe tramitarse de manera directa con el personal de apoyo jurisdiccional del respectivo Juzgado, a lo cual el impetrante respondió que, no pudo encontrar ni entregar el indicado memorial al Secretario de ese Juzgado; por lo que, volvió a insistir en la recepción y trámite correspondiente, enviando un archivo en formato PDF, a lo cual la Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le volvió a reiterar que dicho trámite debe efectivizarlo "en forma directa con el personal del Juzgado" (sic).

La funcionaria administrativa demandada, en su informe, no ha controvertido lo indicado por el accionante y las pruebas presentadas, al contrario, afirmó haber sostenido conversaciones con el representante del accionante vía WhatsApp, indicó además que en ningún momento se negó a recepcionar el memorial y que sólo informó a la parte accionante el procedimiento más adecuado que viabilice su solicitud, cumpliendo con la normativa vigente.

En este contexto, del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Estado garantiza el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; por lo cual, mediante la legislación ha creado la Oficina Gestora de Procesos, ésta se constituye en soporte técnico de la actividad jurisdiccional, cuyas atribuciones, entre otras, son la de recepcionar toda documentación que sea presentada en el formato físico, digitalizarla e incorporar al sistema informático de gestión de causas, así como otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos inherentes a la efectivización de su función de apoyo jurisdiccional.

Bajo ese entendido, y con la finalidad de efectivizar una justicia pronta y oportuna; el teletrabajo y la comunicación virtual se convirtieron en herramientas efectivas para no dilatar de manera innecesaria la resolución de la situación jurídica de las personas, que cuentan con una restricción a su libertad; así lo comprendió, el Tribunal Supremo de Justicia con la emisión de las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 09/2020 de 16 de igual mes; por los que, se dispuso que las peticiones de este grupo de justiciables debe realizárselo mediante la Oficina Gestora de Procesos; y, resuelta por las autoridades jurisdiccionales correspondientes, incluso utilizando herramientas tecnológicas virtuales, al alcance de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, con la finalidad de no dilatar las mismas, por constituirse conducentes a la protección del derecho a la libertad.

De lo que se comprende, que la Oficina Gestora de Procesos, como brazo operativo de la actividad jurisdiccional, en uso de las herramientas tecnológicas virtuales, y buscando celeridad en los trámites o solitudes de las personas con restricción de su derecho a la libertad; se encuentra, **en la medida de lo posible**, en la obligación de viabilizar estas solicitudes con la mayor celeridad posible, ya que el litigante a diferencia de ésta Oficina no cuenta con las herramientas y contactos necesarios para realizar dicha labor.

No obstante lo expuesto, de la revisión de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de justicia, no se advierte ninguna disposición expresa respecto a que las Oficinas Gestoras de procesos, instaladas en las ciudades, tengan competencia para recibir solicitudes dirigidas a jueces y tribunales de provincia. Es más, la Circular 09/2020, establece la obligación de los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquéllos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance; sin que se encuentre demostrado, que la servidora judicial cuestionada, hubiese contado con los medios tecnológicos necesarios para recibir la solicitud y hacerla conocer al juez de la causa. Esta imposibilidad fue manifestada por la servidora pública demandada, en las conversaciones vía WhatsApp, sostenidas con el accionante y ratificada en su informe de 7 de mayo de 2020; en consecuencia, no se tiene certeza sobre la plena implementación de dichas dependencias en todos los asientos judiciales del país; o por lo menos, en el asiento judicial correspondiente a Caranavi del departamento de La Paz, en la fecha en la que la solicitud del impetrante de tutela pretendió ser presentada. Incluso, considerando que no ostenta dicha facultad, la demandada orientó al impetrante de tutela a presentar dicha solicitud directamente ante la Secretaria de Juzgado de la causa; en consecuencia, no se advierte la lesión de derecho, alegado por la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela.

Respecto a la funcionaria de apoyo jurisdiccional, el accionante sostuvo que la misma se negó a recepcionar su memorial de acción de libertad; empero, no acompañó prueba suficiente que demuestre dicho extremo, en consecuencia en aplicación de lo dispuesto por la "SCP 1077/2015-S1 de 3 de noviembre": "*…para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita un fallo es imprescindible que el accionante presente prueba que demuestre las vulneraciones cometidas por la autoridad demandada, caso contrario no se puede analizar y emitir un fallo, debiendo denegarse la tutela solicitada, por falta de prueba que pudiera compulsarse y de certeza que evidentemente se*

conculcaron los derechos del accionante", corresponde denegar la tutela solicitada; más aún, cuando la afirmación del accionante fue controvertida por el informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada.

En consideración de la denuncia de la vulneración del derecho a la vida, que alega el accionante, corresponde señalar que: "*…en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (*SCP 0003/2021-S3 de 20 de enero), por consiguiente, esta jurisdicción, no advierte una situación real, que atente contra la vida del accionante; tomando en cuenta, que no se adjuntó ninguna prueba que permita un análisis de lo alegado; por tanto, sin ingresar a mayores precisiones, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a ambas funcionarias de apoyo jurisdiccional demandadas, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 26 de marzo de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 26 de marzo de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 26 de marzo de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34339-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Donato Montero Méndez**, a través de su representante sin mandato **Roger Martínez Becerra** contra **Fernando Oscar Ulloa Villagómez**, **Juan José Gutiérrez Olivera** y **Walter Méndez Vargas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**; y, **Lita Eliana Camacho Alcalá**, **Secretaria del mismo Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2020, haciendo uso de telemática, solicitó la cesación a su detención preventiva, mediante memorial presentado en Secretaría del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad no hubo pronunciamiento alguno, con lo que se vulneró el debido proceso y el principio de celeridad, en inobservancia de la línea jurisprudencial determinada por la SC 0078/2010-R de 3 mayo, que establece expresamente que, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su consideración y desarrollar la misma dentro del plazo de tres a cinco días.

Al no haber obtenido una respuesta favorable a su pedido de cesación de la detención preventiva, acude a la jurisdicción constitucional para obtener la protección de sus derechos fundamentales, más si su salud y su vida se encuentran en riesgo debido al alto índice de contagio del COVID-19 que se presentó en el centro penitenciario donde viene cumpliendo la extrema medida cautelar.

La solicitud de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), está regida por el principio de celeridad procesal y habrá lesión a la libertad física, cuando exista demora o dilación indebida en su tramitación y resolución.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a ser oído por una autoridad jurisdiccional, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su libertad inmediata y en su caso, se ordene a las autoridades demandadas que realicen la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, a efecto de recobrar su libertad y restablecer sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., con la concurrencia del representante sin mandato de la parte accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó contenido íntegro del memorial de la acción de libertad, reiterando los fundamentos del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandadas

Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juan José Gutiérrez Olivera y Walter Méndez Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y, Lita Eliana Camacho Alcalá, Secretaria del mismo Tribunal, a través de informe escrito cursante a fs. 19 y 20, hicieron conocer lo siguiente: **a)** Una semana antes a ser notificados con la presente acción tutelar, fueron informados por la Secretaria del Tribunal a su cargo, sobre la presentación de un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado vía whatsApp por el abogado del ahora accionante; memorial que al ser ilegible, dificultó su impresión; y, **b)** Días después se apersonó en el Juzgado una persona que se identificó como hija del imputado, a quien se le hizo conocer que se señalaría la audiencia para considerar la referida solicitud, haciendo notar que el memorial era poco legible y que el abogado de la víctima, menor de edad, no señaló correo electrónico para proceder a su notificación y que según datos del proceso, vive en la localidad El Carmen Rivero Torres, por lo que la indicada persona, manifestó que presentaría en físico el memorial y subsanaría la falta de domicilio electrónico para la notificación a la víctima; situación que no aconteció, por lo que se encuentran a la espera que dicha observación sea subsanada y les permita efectuar la notificación al denunciante y víctima, de tal forma que no se tenga que suspender la audiencia a ser señalada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, existe ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; supuestos que no concurren en el presente caso; **2)** El accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, si la Secretaria no pudo o no quiso imprimir el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva para poner el cargo de presentación y pasar a despacho, debió hacer conocer esa situación a los Jueces del Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez o en su caso acudir a los Jueces disciplinarios del Consejo de la Magistratura o denunciar esa omisión a la Unidad de Transparencia del Órgano Judicial; y, **3)** Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de la solicitud de cesación de la detención preventiva, todos los jueces y funcionarios judiciales, tienen la obligación de atender de manera pronta y preferente a fines de determinar la situación jurídica del privado de libertad, debiendo providenciar dentro de las 24 horas el señalamiento de audiencia, estando permitido que el imputado pueda presentar la solicitud por cualquier medio electrónico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo desarrollar lo siguiente:

II.1. Según impresión de los mensajes enviados vía WhatsApp a Lita Eliana Camacho Alcalá, Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez, el abogado del accionante el 18 de junio de 2020, remitió por ese medio, una fotografía del memorial dirigido a los Jueces del referido Tribunal, solicitando señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva, pidiendo que ese acto procesal, en consideración a la cuarentena dispuesta a nivel nacional, se efectúe por medios virtuales y las providencias sean notificadas mediante el celular o correo electrónico del abogado indicados para el efecto (fs. 3 y 4).

II.2. Conforme al informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez, ratificado por informe de los Jueces demandados, el 18 de junio de 2020, el abogado del accionante le remitió a su celular vía WhatsApp un memorial solicitando la cesación de detención preventiva;

documento que no pudo ser descargado en su computador y tampoco pudo ser impreso, sobre lo cual informó a los Jueces del mencionado Tribunal. Asimismo, el 28 de junio de 2020, diez días después de recibido el memorial, se apersonó al Juzgado la hija del imputado para averiguar; oportunidad que le hizo conocer sobre la dificultad para descargar e imprimir el memorial, así como la falta de señalamiento de domicilio virtual del responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para proceder a su notificación con el señalamiento de audiencia y que no fue subsanada dichas observaciones (fs. 19 y 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a ser oído por una autoridad jurisdiccional; así como la lesión del principio de celeridad, señalando que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó su abogado el 18 de junio de 2020, a través de WhatsApp enviado al celular de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez, hasta la presentación de la presente acción de libertad, no mereció pronunciamiento alguno; omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas incumpliendo la jurisprudencia constitucional que dispone la obligación de los administradores de justicia de providenciar el señalamiento de audiencia de manera inmediata y desarrollar ese acto procesal del plazo de tres a cinco días.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal

Con referencia a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Celeridad en la consideración y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Sobre la celeridad que debe imprimirse en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento*: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de*

septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

'Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida" (las negrillas son nuestras y el subrayado es del texto original).

III.3. Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: "*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica,* ***se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los***

derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

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

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas***, *de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (negrillas son nuestras).

III.4. Análisis en el caso concreto

La problemática que plantea el caso objeto de revisión, se circunscribe a la falta de pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales demandadas sobre la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva que el accionante presentó el 18 de junio de 2020, a través de WhatsApp enviado al celular de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez, incumpliendo de esta manera con el plazo establecido para la resolución de su situación jurídica.

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad; asimismo, de acuerdo al entendimiento expresado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. precedente, la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, pues su inobservancia constituye dilación indebida.

En el caso concreto, de acuerdo a lo sostenido por el accionante y según los propios informes de los demandados, el 18 de junio de 2020, a través de Whats App, el abogado del imputado remitió al celular de la Secretaria del remitió una fotografía del memorial dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de Puerto Suárez, por el cual solicitó el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; solicitud que no pudo ser descargada ni impresa por la mencionada funcionaria; además de no estar señalado el correo electrónico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para notificar con la providencia a ser emitida; presentación y observaciones que fueron informadas a las autoridades jurisdiccionales; sin embargo, en lugar de aplicar la celeridad exigida para la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas a la cesación de medidas cautelares de carácter personal, tanto los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez como la Secretaria del mismo, no le dieron el curso de tramitación y plazos establecidos por el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dejando sin ninguna atención y menos resolución por más de diez días dicha solicitud, con lo que se lesionó el principio de celeridad; pues si el memorial remitido en fotografía por vía telemática a la Secretaria del referido Tribunal no estaba legible, correspondía que esta funcionaria haga conocer inmediatamente al abogado del imputado para que vuelva a remitir el documento o en su caso para que presente en físico imprimiendo el trámite correspondiente. Asimismo, los Jueces demandados inmediatamente que fueron informados de la presentación de la solicitud debieron señalar audiencia para que, en cumplimiento de la citada norma legal, se resuelva la solicitud en el plazo de cuarenta y ocho horas, teniendo en cuenta que el pedido de cesación a la detención preventiva, fue planteado en el marco del art. 239 inc. 1) del CPP; omisión que constituye un acto dilatorio que pretende ser justificado con la poca legibilidad del memorial y con la falta de señalamiento del correo electrónico del Defensor de la Niñez y Adolescencia, cuando ese aspecto no es atribuible al imputado y que bien pudo ser superado asumiendo acciones que permitan la comunicación del señalamiento de audiencia a la nombrada Defensoría; consiguientemente, se evidencia que tanto las autoridades jurisdiccionales, así como la Secretaria del referido Tribunal, quien conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo tiene legitimación por no haber cumplido con sus obligaciones inherentes a su función, causaron dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del ahora accionante, dentro de los plazos establecidos en el art. 239 del CPP; es decir, se vulneró la debida celeridad que toda autoridad jurisdiccional o administrativa debe observar en el trámite de una solicitud de una o un privado de libertad, que impetra se reconsidere la condición procesal en la que se encuentra; consecuentemente, corresponde que la tutela sea concedida en la modalidad de pronto despacho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 22 a 23, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que las autoridades demandadas, señalen de inmediato audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, únicamente si la misma hasta la fecha de notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34349-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 195 a 201, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 163 a 174 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra aprehendida ilegalmente desde el 2 de junio del citado año, existiendo indebido procesamiento, así como omisión por parte de la autoridad jurisdiccional al no disponer su inmediata libertad, pues tampoco exigió ni verificó las pruebas idóneas de su expediente de acuerdo al art. 303 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al vencer el plazo de veinticuatro horas, sin que se presente la imputación formal; por el contrario, la mantuvo aprehendida hasta su audiencia de medida cautelar, siendo el responsable de controlar el debido proceso; asimismo, señaló que se fijó audiencia para el 4 de junio de 2020, la que fue programada para la coimputada Alenka Jimena Ferrufino Iriarte, siendo notificada irregularmente tanto ella como a su abogada técnica por medio del WhatsApp, con la imputación y providencia incompleta obviando su nombre y facilitándole un link incorrecto, dejándola en un completo estado de indefensión por una hora y veintisiete minutos. Tampoco se consideró sus incidentes formulados: **a)** De nulidad y de aprehensión ilegal; **b)** Actividad procesal defectuosa; y, **c)** Una excepción de falta de acción.

Agregó que, la imputación emitida en su contra por el Ministerio Público carece de descripción de los hechos, enunciando cuatro supuestos sucesos: **1)** Contrato de Líquidos; **i)** Su persona es Jefa de Unidad Legal General de Análisis y Redes de Gas y Ductos; y, no de líquidos, por consiguiente, "**cómo podría participar en una compra de líquidos?**" (sic), se pregunta cuál sería el justificativo para incluirla en una investigación en la que no participó; y, **ii)** El delito por el que se la imputó es inexistente; puesto que, no se firmó ningún contrato para la adquisición de hidrocarburos, según comunicado de 2 junio de 2020; **2)** Compra de alimentos; **3)** Proceso de Contratación de Seguros; y, **4)** Ilegalidad de la Resolución Administrativa (RA) PRES 78/2020 de 31 de marzo.

El 17 de junio de 2020, presentó tres memoriales al Juez de la causa, pidiendo se señale día y hora para la celebración de audiencia, y resolución de los incidentes pendientes; así como la excepción de falta de acción, transcurriendo veintitrés días desde que se interpuso dichos incidentes; lo cual, generó que plantee una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el que el Juez de garantías en la misma fecha emitió Resolución Constitucional 07/2020 concediendo la tutela solicitada, dando cuarenta y ocho horas al Juez de primera instancia para que resuelva dichos incidentes, notificándosele el 19 de igual mes y año, que hasta ese momento no fueron resueltas, encontrándose así ilegal e indebidamente detenida por parte del Juez demandado.

El 23 del referido mes y año, fue notificada por medio de su defensa técnica para asistir el día 24 de dicho mes y año, a la audiencia dispuesta por la autoridad judicial con la finalidad de resolver tales

incidentes, la cual fue suspendida y reprogramada para el 29 de junio de 2020, haciendo caso omiso a los plazos procesales y lo determinado por el Juez de garantías de ese entonces.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción, el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la defensa, a ser oído y a los principios de celeridad, presunción de inocencia, a gozar del derecho de guardar silencio, a la seguridad jurídica, indemnización, reparación y resarcimiento, celeridad e inmediatez; citando al efecto los arts. 13, 22, 23.I y III, 113, 114.II, 115, 116, 119.II, 120 a 125; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1; 2 al 7.1; 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: Restituir o restablecer de forma inmediata y oportuna, la libertad de locomoción, declarando la nulidad: **a)** Del allanamiento y secuestro ilegal e indebido; **b)** De la citación y su acta de diligenciamiento de notificación para prestar su declaración como sindicada; **c)** Del acta de declaración informativa como sindicada; **d)** De la imputación formal, cumplir con el art. 302.4 del CPP; y, **e)** De la audiencia de medidas cautelares, porque se notificó de manera expresa en calidad de imputada, por no verificarse el cumplimiento de lo establecido en los arts. 8, 92 y 100 del citado Código; y, por no haberse resuelto los incidentes y excepciones.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 194 vta., presentes la parte accionante asistida por su representante legal y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la impetrante de tutela, ratificaron íntegramente la acción de defensa planteada y en uso de su derecho a la réplica, aclaró a petición de la Jueza de garantías, que el 5 de junio de 2020, interpuso una acción de libertad, siendo rechazada por falta de prueba, en lo principal que existía una apelación pendiente de resolución por el Tribunal de apelación, la cual fue devuelta al Juez de la causa para que resuelva los incidentes pendientes, todo ocurrió un día antes de la audiencia de medida cautelar por tal motivo el Juez prefirió solucionar en dicha audiencia, ante el incumplimiento de la misma; el 17 de igual mes y año, planteó una segunda acción de libertad de pronto despacho para que se resuelvan los incidentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 177 a 178, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Helder Gomer Padilla Casanova y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencia e incumplimiento de deberes, pasó a su conocimiento recién desde el 3 del indicado mes y año, a raíz de un sorteo de la causa, considerando que antes de la referida fecha, estuvo bajo la jurisdicción del Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento; **2)** Ya alertado del caso con aprehendidas, de la imputada –hoy accionante– y otra, el 4 del citado mes y año, se instala la audiencia de medidas cautelares, como lo confirmó el informe de la Secretaria Judicial en suplencia legal de este despacho (fs. 179), haciendo constar que en ningún momento la impetrante de tutela denunció aprehensión ilegal menos, presentó ningún incidente o excepción; **3)** En cuanto a la supuesta notificación irregular, niega que se hubiere incumplido tal actuado, considerando que se practicó oportunamente la notificación debida; según escrito adjunto de la coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos; es más, a falta de contar con un ambiente disponible, se realizó la misma en dicha instalación, en la que se le habilitó un computador para que las partes puedan conectarse, estando presente de principio a fin la defensa de la solicitante de tutela (fs. 180); **4)** El 5 de junio de 2020, Scarley Marina Valeriano Barroso, interpone acción de libertad, denunciando los mismos hechos, respecto a que no se habían resuelto

sus incidentes y excepciones, denegando la tutela impetrada la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo cual tampoco pone en su conocimiento; y, **5)** Con relación a la falta de resolución de los incidentes y excepciones, una vez señalada la audiencia, fue suspendida porque la incidentista –ahora impetrante de tutela–, no se presentó a la misma, razón por la que fue reprogramada para el 29 de ese mes y año, aun considerando que el cuaderno original se encontraba aun en la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, quien resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, ignorando en aquel momento que habían denegado su tutela por referirse a idénticos hechos, solicitando se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 137/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 195 a 201, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la consideración de audiencia de medida cautelar, encontrándose aperturada la vía ordinaria, conminando al Juez de la causa, que previo a dichas consideraciones de la imputación formal verifique la tramitación de los incidentes de aprehensión ilegal; en base al siguiente fundamento: Los incidentes y excepciones planteados debieron ser resueltos en diez días calendarios, en el caso de investigación ya transcurrieron veinticuatro días de no pronunciamiento de los mismos, el margen de cumplimiento de la Resolución Constitucional 07/2020 de pronto despacho.

Asimismo, la referida Jueza de garantías ante la solicitud de complementación y enmienda, efectuada por el abogado de la accionante, respecto a que la imputación fue presentada fuera de plazo; por lo que solicitó la inmediata libertad de su defendida amparado en el art. 303 del CPP, declaró no haber lugar, indicando que tiene el Sistema Ordinario Judicial para pedir este tipo de determinaciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2020, por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, hace llegar Resolución de ampliación de imputación formal y solicita extensión de medidas cautelares en contra de Scarley Marina Valeriano Barroso –ahora accionante– y otros, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiarre como Director de Transparencia Corporativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra Helder Gomer Padilla Casanovas, Alenka Jimena Ferrufino Iriarte y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP) (fs. 54 a 60 vta.).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 066/2020 de 4 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mencionado departamento –hoy demandado–, respecto a Scarley Marina Valeriano Barroso, dispuso asuma defensa con la extrema medida de detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz por el tiempo de seis meses, fundada en los arts. 234.4; 235.1 y 2 ambos del CPP (fs. 101 a 110

II.3. Consta Resolución Constitucional 07/2020 de 17 de junio, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Scarley Marina Valeriano Barroso contra William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento, en la que concedió la tutela impetrada, dando cuarenta y ocho horas al Juez de la causa, para que resuelva los incidentes y excepciones solicitadas por la impetrante de tutela (fs. 125 a 126 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derechos a la libertad, de locomoción, el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la defensa, a ser oído y a los principios de celeridad, presunción de inocencia, a gozar del derecho de guardar silencio, seguridad jurídica, indemnización,

reparación y resarcimiento, celeridad, inmediatez; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha no resolvió los incidentes de nulidad y la excepción de falta de acción presentadas por su persona, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en la Resolución constitucional 07/2020, por la cual se dispuso que dicha autoridad en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, resuelva conforme a procedimiento el incidente de nulidad y aprehensión ilegal, omisión por la cual a la fecha se encuentra indebida e ilegalmente aprehendida.

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

III.1. Improcedencia de activación de la acción de libertad procurando el cumplimiento de otra acción tutelar

Al respecto la SCP 0998/2019 de 27 de noviembre señaló: "*Sistematizando la jurisprudencia constitucional en relación a la improcedencia señalada, la SCP 0047/2019 de 1 de abril, sostuvo que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la defensa, a ser

oído y a los principios de celeridad, presunción de inocencia, a gozar del derecho de guardar silencio, seguridad jurídica, indemnización, reparación y resarcimiento, celeridad, inmediatez; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha no resolvió los incidentes de nulidad y la excepción de falta de acción presentadas por su persona, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en la Resolución constitucional 07/2020, por la cual se dispuso que dicha autoridad en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, resuelva conforme a procedimiento el incidente de nulidad y aprehensión ilegal, omisión por la cual a la fecha se encuentra indebida e ilegalmente aprehendida.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, de antecedentes y de Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiarre como Director de Transparencia Corporativa de YPFB contra Helder Gomer Padilla Casanovas, Alenka Jimena Ferrufino Iriarte y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, el 3 de junio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, la Resolución de ampliación de imputación formal y solicitó la extensión de medidas cautelares en contra de Scarley Marina Valeriano Barroso –hoy impetrante de tutela– y otros; Por lo que la imputada, interpuso los incidentes: De nulidad y de aprehensión ilegal de 3 del referido mes y año (fs. 81 a 88 vta.); y, de actividad procesal defectuosa, presentada el 4 del citado mes y año (fs. 90 a 96); asimismo, presentó una excepción de falta de acción de igual fecha (fs. 98 a 99 vta.).

Ante la ampliación de imputación formal y la solicitud de extensión de medidas cautelares efectuada por el Ministerio Público en contra de Scarley Marina Valeriano Barroso, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del referido departamento –hoy demandado–, mediante Auto Interlocutorio 066/2020, determinó su detención preventiva de la mencionada imputada, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz por el tiempo de seis meses.

Asimismo, de los hechos reconocidos de manera uniforme por las partes descritas en los acápites I.1.1 y I.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, Scarley Marina Valeriano Barroso, interpuso una anterior acción de libertad, contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, cuestionando también la falta de resolución de los incidentes de nulidad y la excepción de falta de acción presentadas por su persona, omisión por la cual a la fecha se encontraría indebida e ilegalmente aprehendida; acción tutelar que de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se encuentra en trámite bajo el expediente signado como 34030-2020-69-AL, habiendo sido resuelta dicha acción de defensa mediante Resolución Constitucional 07/2020, por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, quien concedió la tutela impetrada, dando cuarenta y ocho horas al Juez de la causa, para que resuelva los incidentes y excepciones solicitadas por la impetrante de tutela (conclusiones II.3).

Ahora bien, tomando en cuenta la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, no es posible interponer una acción tutelar, en este caso la acción de libertad, con la finalidad de cuestionar total o parcialmente las decisiones o resoluciones constitucionales emergentes de otra acción de defensa; dado que, no es viable pretender la revisión de una decisión en la cual se ha otorgado o denegado la tutela; puesto que la decisión de un Juez o Tribunal de garantías anterior perdería su efectividad en su cumplimiento, lo que derivaría en una cadena interminable de acciones de defensa; y, para el caso de existir observaciones o reclamos respecto a la observancia de lo determinado en una acción tutelar, ya sea por incumplimiento o sobrecumplimiento, vale decir, no cumplir o ir más allá de lo establecido, la accionante debe acudir ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional objeto de controversia, a través del recurso de queja conforme a la tramitación prevista para la jurisprudencia constitucional.

En este contexto, en el presente caso, se advierte que la impetrante de tutela, a través de esta acción de libertad, reclama encontrarse ilegalmente aprehendida, por cuanto el Juez de Instrucción

Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, hasta la fecha –27 de junio de 2020–, no resolvió sus incidentes de nulidad y la excepción de falta de acción presentadas, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en la Resolución Constitucional 07/2020, determinando que la referida autoridad judicial demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, resuelva conforme a procedimiento el incidente de nulidad y aprehensión ilegal; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, no es posible activar una nueva acción tutelar, a objeto de solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por el Juez de garantías que ha resuelto una acción de defensa anterior o reclamar el cumplimiento o sobrecumplimiento de lo determinado en la señalada acción, pues como se expresó anteriormente, de existir observaciones o reclamos respecto a lo establecido en la anterior acción tutelar, correspondía que la solicitante de tutela acuda ante el mismo Juez de garantías que emitió la resolución constitucional, a través de recurso de queja y no así interponer otra acción de defensa para exigir la observancia de lo dispuesto en dicho fallo; imposibilidad que, implica la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 137/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 195 a 201, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2021-S4

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35390-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2000 vta. a 2005 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Añez Carballo** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panoso**, ambas **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2019 cursante de fs. 1685 a 1699, y el de subsanación de 11 de febrero de 2020 de (fs. 1704 a 1716 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose determinado la realización de un nuevo trámite de regularización de derecho propietario de su predio denominado "LA ESPERANZA", bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), en razón del extravío de la carpeta predial, situación que extrañamente resultó favorecedora para el predio "NAVIDAD"; puesto que, de los informes técnicos y resoluciones emitidas en el proceso referido, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), determinó a través de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 246/2018 de 13 de marzo, la adjudicación de 1306 5510 ha, en favor de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, propietarias de este último y respecto del primero, la ilegalidad de la posesión; razón por la que, interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental.

La Sala Primera de la instancia jurisdiccional indicada, mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019 de 28 de junio, declaró improbado el recurso planteado y mantuvo firme y subsistente la Resolución final de saneamiento referida supra, sin considerar que su posesión se remonta al 1986 y que viene cumpliendo la función social en una superficie de 403 5354 ha por más de treinta años; que en ese lapso, solicitó dotación de tierras al Estado, a través del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria –20 de noviembre de 1992– demostrando con ello, que su tenencia data desde antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; además que, el proceso de saneamiento anulado, ya había determinado a través de todas las etapas administrativas, la adjudicación del mencionado predio imponiéndole inclusive el pago económico correspondiente por dicho concepto, extremo que fue debidamente cumplido. No se consideró que la perdida de las carpetas prediales que motivaron la ejecución de un nuevo saneamiento, sería arbitraria e irregular; puesto que, para la emisión de la RA-SS 375/2016 de 29 de septiembre, con la que se dio inicio al mismo, se tomó en cuenta una solicitud en la que se falsificó su firma –hecho que fue debidamente denunciado en su momento ante el INRA–.

Pese a la existencia de medios probatorios –empezando por la ficha catastral– respecto a la legalidad de la posesión de su predio, se pretende consolidar la superficie en favor de los beneficiarios de la propiedad "NAVIDAD", sin haber desarrollado ningún tipo de trabajo o mejora en el mismo, bajo el argumento de que contarían con antecedente agrario (Expediente 7202), cuando este, fue anulado por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015; es decir, antes del inicio del nuevo saneamiento; por lo que, al tenor del art. 50.II de la Ley 1715, se tiene como si la tierra nunca hubiese salido del dominio originario del Estado; empero, el Tribunal Agroambiental indicó erradamente que: "…no corresponde a ser valoradas en el presente caso de autos, en razón a que

la presente demanda es un proceso contencioso administrativo y no así una demanda de nulidad de título ejecutorial…" (sic), sin comprender que ante la nulidad del antecedente mencionado, ambas partes quedaron como simples poseedores, correspondiendo la determinación de la posesión en base al cumplimiento de la función social y que esta sea antes de la promulgación de la Ley antes referida.

Las autoridades jurisdiccionales –ahora demandadas–, concluyeron que la posesión sobre el predio "LA ESPERANZA", no es pacífica y de buena fe, sino que es consecuencia de las perturbaciones que habría cometido en el predio "NAVIDAD", en base a procesos administrativos y judiciales que quedaron sin efecto tras la nulidad del expediente antes citado; estableciendo además, en razón de un informe en conclusiones contradictorio, una supuesta sobreposición al 100% entre los predios, cuando el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2016 de 9 de noviembre –emitido dentro del proceso de saneamiento– desmiente dicho extremo, señalando que, existió actividad antrópica durante las gestiones 1996, 2005, 2006, 2010 y 2013 "…en el predio NAVIDAD y en el área de sobreposición con el predio LA ESPERANZA…" (sic).

Respecto a la determinación del cumplimiento de la Función Económica Social (FES) en la propiedad denominada "NAVIDAD", no se consideró que los propietarios recién empezaron a contar con ganado vacuno a partir del año 2010 y que su registro de marca de ganado data de la gestión siguiente; por lo que, tomando en cuenta que desde la promulgación de la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, sobre el Programa de Erradicación de la Fiebre Aftosa "PRONEFA", es obligatoria la vacunación de los indicados animales; al no contar con estos comprobantes sino hasta la fecha de adquisición de las reses, se entiende que en 1996 no existió actividad ganadera en el predio antedicho, y por tanto, hubo incumplimiento de FES; situación diferente respecto a su terreno, pues en el mismo tiene establecida su vivienda, ganado y su respectiva infraestructura desde mucho antes de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, aspectos señalados en el Informe Técnico DDSC-CO-INF N° 4614/2016 ya mencionado, en el que el INRA estableció que "…el predio LA Esperanza cumple con FS [función Social] desde antes del 1996" (sic).

Pese a haber denunciado estos hechos en instancia administrativa, el INRA se limitó a indicar a través del "Informe Técnico Legal DGST_JRLL_SAN 13/2018 de 6 de febrero" (sic) que, si bien se cumple la función social en el predio "LA ESPERANZA", "…fue afectando derechos de terceros legalmente constituidos..." (sic), sin ningún tipo de análisis legal, y por el contrario, prosiguió con el proceso de saneamiento; y, ahora de manera flagrante, ilegal, parcializada, sin fundamentos ni motivación, omitiendo contemplar la veracidad de los hechos y derechos vulnerados, las autoridades ahora demandadas convalidan las irregularidades expuestas sin enmarcarse en el debido proceso, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la propiedad privada, a la defensa y los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 inc. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); "21 de la Convención Americana de Derechos del Hombre" (sic); y, XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, en su lugar se emita un nuevo fallo "…anulando obrados hasta el vicio más antiguo, hasta el Relevamiento de Información en Campo o sea hasta la RES.ADM RA-SS 368/2016 de 24 de agosto de 2015" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1997 a 2000 vta., presente el solicitante de tutela y los terceros interesados el INRA con su representante legal Adela Rosa Villarroel Aras; y Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez de Balcázar, todos

asistidos de sus abogados, ausentes las autoridades demandas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogado ratificó inextenso los términos del memorial de la acción de amparo constitucional y el de subsanación presentado y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** La propiedad en la que vive más de treinta años, fue cedida en su favor por su hermano mayor, quien había quedado a cargo del entonces predio "LAS CACHUELAS", ahora pretenden avasallar, cuando fue él, quien siempre las trabajó; **b)** Su posesión siempre fue pacífica y tranquila, pese a los conflictos con los beneficiarios del predio "NAVIDAD", siempre actuó con la verdad y en el marco de lo correcto en todas las instancias, esperando que las autoridades intervinientes también lo fueran, pues nunca solicitó que le "…cedan un centímetro…" (sic); y, **c)** El extravío de la carpeta predial "ESPERANZA" y la falsificación de su firma, son pruebas de que el INRA no actuó de buena fe, al no considerar el trabajo desarrollado durante toda su vida.

A través de sus abogados, refirió que: **1)** No se consideró que el saneamiento simple inició con una solicitud realizada por un funcionario del INRA que falsificó su firma, situación determinada en un examen pericial dentro de un proceso penal seguido en contra del aludido; **2)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, le dio validez a antecedentes agrarios que fueron anulados por Resolución Suprema 16579, desconociendo el carácter de cosa juzgada de la misma; **3)** La posesión del predio "LA ESPERANZA" fue valorada en base a documentación del –expediente agrario de Consolidación 7202– que quedó sin efecto, sin tomar en cuenta el cumplimiento de la función social y se pretende otorgar las mismas a quienes ni siquiera cumplen la FES en su propiedad; es decir, a los beneficiarios de la propiedad denominada "NAVIDAD"; y, **4)** La Resolución emitida por el Tribunal Agroambiental, omitió la aplicación del art. 50.II de la Ley 1715 por un lado y fundamentó sin tomar en cuenta el Informe Técnico "4614/2016" emitido por el INRA, respecto a la sobreposición de las propiedades señaladas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, –quien pese a no estar demanda firmo el informe– Presidenta y Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 1950 vta. a 1959 vta., manifestaron lo que sigue: **i)** Con relación a la falta de valoración de las imágenes multitemporales, a través de las cuales, se acreditaría que el predio denominado "LA ESPERANZA" no se encuentra sobrepuesto al predio "NAVIDAD" en un 100%, corresponde aclarar que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, realizó un estudio respecto a dicho extremo, señalando que efectivamente acreditan actividad antrópica en ambas propiedades; empero, de la documentación aparejada en el expediente de saneamiento, se estableció que la parcela "LA ESPERANZA", no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor pacífico, puesto que siempre estuvo en conflicto con la otra propiedad, afectando derechos anteriormente constituidos; **ii)** Respecto a la inexistencia de congruencia entre la información emergente del relevamiento de actividades de campo y lo resuelto por el INRA, cabe referir que los actuados de la carpeta predial, "…se constituye en prueba cuyo valor probatorio ha sido debidamente fundamentado y motivado en la Sentencia…" (sic); **iii)** Cursa certificación emitida por el corregidor de San Javier de 15 de marzo de 2015, en la que se informa que: …"Oscar Añez Carballo, posee el predio "La Esperanza" desde el año 1986…" (sic), no obstante la misma fue desestimada por el suscriptor ante Notario de Fe Pública, señalando que su emisión se debió a un favor; demostrando con ello, que el ahora accionante no actuó de buena fe; **iv)** En el considerando cuarto, numeral 4 de la Resolución Agroambiental objetada, se realizó una exposición de motivos y fundamentos relativos a la tradición del derecho propietario de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, beneficiarias del predio "NAVIDAD", siendo estos suficientes, al ser claros y concretos respecto a los agravios expuestos por el impetrante de tutela; **v)** Este último, no puede invocar un supuesto derecho conculcado –derecho a la propiedad privada– sobre el cual no tiene titularidad, por el contrario, se demostró que su posesión es ilegal; **vi)** El solicitante de tutela no acreditó que durante la sustanciación del proceso contencioso administrativo se le hubiere

impedido conocer los actuados procesales o no se habría cumplido los requisitos del procedimiento, tampoco acreditó que tales vulneraciones se dieran en sede administrativa, por el contrario denota su participación activa durante todas las etapas de ambos procesos; **vii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la seguridad jurídica al ser considerada un principio, no puede ser tutelada a través de la presente acción de defensa; **viii)** El accionante no realizó argumentación que permita comprender cómo es que el principio de legalidad fue vulnerado; y, respecto a la verdad material, no identificó de qué medio probatorio se les restringió; y, **ix)** Finalmente, no se demostró que las supuestas lesiones, fundamentadas en la falta de valoración del Análisis Multitemporal y demás documentación relativa al proceso de saneamiento, cambiarían el resultado emergente del proceso contencioso administrativo, no gozando estos de relevancia constitucional, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicado Orsi, Director Nacional a. i. del INRA, a través de sus representantes, mediante informe escrito de fecha 19 de agosto de 2020 cursante a fs. 1942 a 1947 vta. y en audiencia señalaron lo siguiente: **a)** El accionante pretende eludir la declaratoria de ilegalidad de su posesión, pese a que por Acta de conciliación de 11 de octubre de 2016, celebrada con los beneficiarios del predio "NAVIDAD", en la que no se logró consensuar el conflicto entre ambos, manifestó que la instancia a cargo del saneamiento definiría quien tenía mejor derecho propietario, previo análisis de la documentación presentada; **b)** La propiedad mencionada fue adquirida mediante compra venta, con base en el antecedente agrario titulado a favor de "Sergio Justiniano y señora" (sic), obtenido a través de la consolidación de 2 de marzo de 1962, con el Título Ejecutorial 139831, actuados que forman parte del expediente agrario de Consolidación 7202, de ahí la consideración de subadquirientes de sus beneficiarios; **c)** El solicitante de tutela siempre se encontró en posesión ilegal del predio "LA ESPERANZA", prueba de ello, la solicitud de tierras fiscales en 1992 en un área donde el Estado ya había otorgado derecho propietario; así también, la interposición de una demanda de interdicto de retener la posesión que fue denegada inclusive en alzada en 1998; **d)** Los beneficiarios de la parcela "NAVIDAD" "…al haber demostrado la calidad de Subadquirente con base en Título Ejecutorial, y si bien por hechos aislados se anuló el antecedente presentado, siempre estuvieron cumpliendo con la función económico social, se los considera (…) como poseedores legales…" (sic); **e)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, realizó el correspondiente análisis y fundamentación, señalando la normativa que se aplicó y que fue cumplida en el proceso de saneamiento, considerando por ello, que no se vulneró ningún derecho; **f)** El ahora accionante refirió la falsificación de un documento por funcionarios del INRA, mismo que resulta irrelevante "…porque eso no le hace cumplir la función social…" (sic); así también, la mención de un título ejecutorial anulado, puesto que, este "…solo se usa para que el propietario si tiene antecedente no va a pagar la tierra…" (sic); y, **g)** El INRA "…al declarar tierra fiscal es porque el propietario no cumplió la función económica social o no demostró la posesión con documentación (…) [la referida instancia] actuó dentro de la normativa legal no vulneró ningún derecho…", por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante a fs. 1964 a 1967 y en audiencia señalaron que: **1)** El solicitante de tutela omitió señalar que para demostrar una supuesta posesión legal, presentó declaraciones juradas, las cuales fueron desconocidas por las personas que las emitieron; **2)** Cursa en la carpeta de saneamiento, denuncias realizadas por el anterior propietario del predio "NAVIDAD", respecto a los avasallamientos sufridos y el desmonte ilegal realizado por el ahora solicitante de tutela , por el que fue sancionado por la Superintendencia Forestal a través de la "…Resolución Administrativa Sancionatoria RU-CON-CTR-052/2006 de 8 de febrero…" (sic); **3)** El cuarto considerando de la mencionada Sentencia agroambiental, estableció de manera amplia que el accionante no cumplió con uno de los elementos indispensables para el reconocimiento del derecho propietario, es decir una posesión legal, ya que la misma, conforme la prueba adjunta en la carpeta de saneamiento, afectó derechos legalmente adquiridos; **4)** Respecto a la sobreposición de las propiedades, el impetrante de tutela señaló que 74 7981 ha se encontraría fuera del predio "NAVIDAD"; empero, este supuesto

jamás fue cuestionado durante la sustanciación del proceso administrativo y tampoco ante el Tribunal Agroambiental, por lo que no corresponde pronunciarse con relación a ello; y, **5)** "…este modus operandi del ahora solicitante de tutela es reiterativo, ya que primero habría ingresado al predio "Tacuaral", después en el predio denominado "La Cachuela", cuyos propietarios al igual que en el predio "Navidad", interpusieron las correspondientes demandas, logrando desalojarlo…" (sic); por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil Comercial de familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del trabajo y seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituiodo en Juez de garantías, por Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2000 vta. a 2005 vta. **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, ordenando se dicte una nueva, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No consta pronunciamiento de la instancia jurisdiccional, respecto a la denuncia de no haberse valorado que el predio "NAVIDAD" carezca de antecedente agrario, observación señalada en el punto cuarto de la demanda contencioso administrativa interpuesta, por lo que la resolución emitida vulnera el debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia; y, **ii)** Las autoridades ahora demandadas, no tomaron en cuenta que el accionante es una persona de la tercera edad y merece una protección reforzada en el ámbito judicial y administrativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES. ADM. RA SS 368/2015 de 24 de agosto, por la que César Edwin Córdova Peñaranda, Director Departamental a. i. del INRA, resolvió dar inicio al procedimiento de saneamiento simple de oficio, dentro del polígono 159, ubicado en el municipio de San Javier, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz (fs. 33 a 36).

II.2. A través del INFORME TÉCNICO LEGAL DDSC-COI-INF 4326/2015 de 21 de octubre, la brigada a cargo del relevamiento de información en campo, puso a conocimiento del responsable del Centro de Operaciones INRA Santa Cruz, la necesidad de suspender las pericias en el polígono 159, ante la constancia de sobreposición del predio "LA ESPERANZA" en la propiedad "NAVIDAD"; sugiriendo la ubicación de la carpeta predial de la primera y la ampliación del plazo de la Resolución Administrativa referida supra (fs. 40 a 43).

II.3. Por Resolución Suprema 16579, de 23 de octubre de 2015 emitida por el presidente del Estado Plurinacional del Bolivia, se determinó la nulidad del expediente agrario de Consolidación 7202, del predio denominado "NAVIDAD" (fs. 594 a 599).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2016 ante el Director Departamental del INRA Santa Cruz, Oscar Añez Carballo –ahora accionante–, solicitó la reposición de obrados de la carpeta de saneamiento del predio denominado "LA ESPERANZA"; trámite que concluyó con la emisión de la RA DDSC-UDAJ-23/2016 de 26 de agosto, que resolvió declarar la improcedencia de lo solicitado (fs. 47 y vta. y 149 a 153).

II.5. Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2016, ante la instancia administrativa señalada supra, el solicitante de tutela, solicitó se proceda a realizar las tareas de saneamiento en el predio "LA ESPERANZA", refiriendo que la Resolución Administrativa antes mencionada, en su numeral segundo, estableció que este debe iniciarse en la propiedad aludida (fs. 174 y vta.).

II.6. Cursa RA RES-ADM-RA-CAT SAN 058/2016 de 28 de septiembre, emitida por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, por la que determina excluir el área de los predios denominados "LA ESPERANZA" y "NAVIDAD", modificando su modalidad de Saneamiento Integrado al Catastro Rústico Legal (CAT-SAN) a Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), "por falta de recursos que imposibilitan la ejecución del Relevamiento de Información en Campo" (sic); por lo que, a través de la RA RES.ADM. RA SS 375/2016, se reinició y amplió el plazo establecido en la Resolución

Determinativa de área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento indicada en la Conclusión II.1, para la ejecución y conclusión del relevamiento de información en campo al interior de las parcelas referidas (fs. 198 a 199 y 212 a 214).

II.7. En etapa de Relevamiento de información en campo, se elevó Acta de conciliación de audiencia celebrada el 11 de octubre de 2016, entre Carlos Alberto Añez Rivero y Oscar Añez Carballo, en el que manifestaron que el INRA "…de[c]ida quien tiene mejor derecho propietario…" (sic), (fs. 509 a 511).

II.8. Consta por INFORME TÉCNICO DDSC-CO-I-INF. 4614/2016, elaborado por Agrim Royer Montes Pinto, Profesional I Técnico INRA Santa Cruz, la elaboración del análisis técnico Multitemporal de imágenes de satélite tipo Landsat 230/071, en el que se identificó área con actividad antrópica en los años 1996, 2000, 2005, 2008, 2010 y 2013, tanto en el predio "NAVIDAD" y en el área de sobreposición "LA ESPERANZA" (fs. 548 a 588).

II.9. Cursa Informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016, respecto al saneamiento simple de oficio desarrollado en los predios ya tantas veces referidos, en el que se determinó el cumplimiento de la FES de los poseedores Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar en la superficie de 1306.5510 ha y el establecimiento de la ilegalidad de la posesión del ahora accionante en el predio "LA ESPERANZA" (fs. 605 a 621).

II.10. A través del INFORME LEGAL DDSC-CO-I-INF 4862/2016 de 24 de noviembre, emitido por José M. Mejía Vedia, Profesional III Jurídico INRA Santa Cruz, se complementó el informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016 mencionado en la Conclusión que antecede, esto en consideración a la documentación presentada por las beneficiarias del predio "NAVIDAD" (fs. 845 a 849).

II.11. Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2016 ante la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, el accionante, observó el Informe en Conclusiones y el Informe de cierre del saneamiento realizado, pidiendo su nulidad; por lo que, a través del Informe Legal DDSC-CO I. INF. 0018/2017 de 13 de enero, la instancia administrativa mencionada, ratificó lo dispuesto en los documentos objetados (fs. 896 a 899 y 900 a 905).

II.12. Javier Lorenzo Roldan Balta, Encargado de Transparencia del INRA, mediante Nota DN-UT-CI 154/2017 de 4 de abril, dirigida al Director General de Saneamiento y Titulación a. i. de la misma instancia administrativa, señaló que: "A efecto de realizar seguimiento a la denuncia (…) IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SANEAMIENTO Y CORRUPCION DE PARTE DE FUNCIONARIOS DEL INRA SANTA CRUZ respecto al PREDIO LA ESPERANZA (…)

Sin perjuicio del control de calidad que fueran ser valoradas, Unidad de transparencia realizo las siguientes observaciones:

En las fichas catastrales, se detalla que las mejoras realizadas en el predio "LA ESPERANZA" corresponden al Señor Oscar Añez Carballo, y que en el mencionado predio las señoras que dicen ser propietarias del mismo sector no mostraron ninguna mejora y que el Informe en Conclusiones no se pronuncia sobre estos hechos verificados en campo…" (sic) (fs. 928 a 929).

II.13. A través de Nota DGST 1536/2017 de 7 de junio, Aldo Alex Castro Quevedo, Director General de Saneamiento y Titulación del INRA, remitió la carpeta de Saneamiento de los predios "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", a la Dirección Departamental a. i. del INRA Santa Cruz, detallando observaciones a subsanarse, entre las que indica: "…no existe documentación que indique que el predio Navidad tuvo alguna vez posesión física en la superficie del predio **La Esperanza**, por lo cual se sugiere revisar el régimen de poseedores…" (sic) (fs. 1045 a 1046).

II.14. Cursa Requerimiento Fiscal de 12 de septiembre de 2017, emitido Dalcy Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia del Ministerio Público de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en contra de Daniel Marca Aguilar, Palmenia Poma Marca, José Mejias Vedia y Royer Montes Pinto por la presunta comisión del delito de falsedad material ideológica y uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, por el que se requirió la remisión de fotocopias legalizadas del trámite de saneamiento de

las propiedades "NAVIDAD" Y "LA ESPERANZA", que fue atendido por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, a través de Nota DGST-JRLL-CI 1/2018 de 3 de enero de 2018 (fs. 1167 y 1317).

II.15. Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2017, ante el director del INRA Santa Cruz, el accionante solicitó la nulidad absoluta del Saneamiento efectuado en los predios antes citados, alegando falsedad de documentación; empero fue rechazada a través del INFORME TÉCNICO LEGAL DGST-JRLL-INF-SAN 13/2018 (fs. 1225 a 1228 vta. y 1319 a 1324).

II.16. Por Resolución Administrativa RA-SS 0246/2018, emitida por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a. i. del INRA, resolvió adjudicar el predio denominado "NAVIDAD", en favor de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez Balcázar, con la superficie de 1306 5510 ha y declaró la ilegalidad de la posesión de Oscar Añez Carballo, sobre el predio "LA ESPERANZA", disponiendo además su desalojo; notificado este último con el actuado referido, el 21 de agosto de 2018 (fs. 1365 a 1369 y 1432).

II.17. A través de memoriales presentados el 31 de agosto y 11 de septiembre de 2018, ante el Tribunal Agroambiental, Oscar Añez Carballo interpuso demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución citada supra (fs. 1477 a 1485 y 1493 a 1500).

II.18. Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, la Sala Primera de la instancia jurisdiccional antes indicada, declaró improbada la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por el accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa RA-SS 0246/2018 (fs. 1609 a 1625 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la propiedad privada, a la defensa y los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la CPE; 17 de la DUDH; 8 inc. d) y f) de la CADH; "21 de la Convención Americana de Derechos del Hombre" (sic); y, XXIII de la DADH., en razón de que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, manteniendo firme y subsistente la Resolución final de saneamiento, que determinó la posesión ilegal del predio "LA ESPERANZA", sin considerar el cumplimiento efectivo de la función social y que su tenencia deviene de mucho antes de la promulgación de la Ley 1715, extremos afirmados inclusive en un anterior saneamiento que fue arbitrariamente anulado; bajo el errado argumento de haber afectado derechos legalmente constituidos, basados en antecedentes agrarios que fueron declarados nulos previo al inicio del nuevo saneamiento en la referida propiedad.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de

las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la propiedad privada, a la defensa y los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la CPE; 17 de la DUDH; 8 inc. d) y f) de la CADH; "21 de la Convención Americana de Derechos del Hombre" (sic); y, XXIII de la DADH., en razón de que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, manteniendo firme y subsistente la RA-SS 0246/2018, que determinó la posesión ilegal del predio "LA ESPERANZA", sin considerar el cumplimiento efectivo de la función social y que su tenencia deviene de mucho antes de la promulgación de la Ley 1715, extremos afirmados en un anterior saneamiento que fue arbitrariamente anulado; bajo el errado argumento de haber afectado derechos legalmente constituidos basados en antecedentes agrarios que fueron declarados nulos previo al inicio del nuevo saneamiento en la referida propiedad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES. ADM. RA SS 368/2015, se determinó el inicio del proceso de regularización de derecho propietario dentro del polígono 159, ubicado en el municipio de San Javier, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz; empero, una vez relevada la información en campo, se estableció a través del INFORME TÉCNICO LEGAL DDSC-COI-INF 4326/2015, la necesidad de suspender las pericias, ante la constancia de sobreposición del predio "LA ESPERANZA" en la propiedad "NAVIDAD"; sugiriendo la ubicación de la carpeta predial de la primera y la ampliación del plazo de la Resolución Administrativa mencionada;

paralelamente, como resultado de la ejecución del saneamiento de otro predio, la Resolución Suprema 16579, emergente de este, determinó la nulidad del expediente agrario de Consolidación 7202, del predio denominado "NAVIDAD" al haberse identificado vicios de nulidad absoluta; posterioemente el –ahora accionante–, solicitó ante la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, la reposición de obrados de la carpeta predial de "LA ESPERANZA"; trámite que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa DDSC-UDAJ-23/2016, que resolvió declarar la improcedencia de lo impetrado; por lo que, el accionante, solicitó se proceda a realizar las tareas de saneamiento en el predio aludido refiriendo que la Resolución Administrativa antes mencionada, en su numeral segundo, estableció que este debe iniciarse; de tal manera que, mediante Resolución Administrativa RES-ADM-RA-CAT SAN 058/2016, se determinó excluir el área de los predios denominados "LA ESPERANZA" y "NAVIDAD", modificando su modalidad de Saneamiento Integrado al Catastro Rústico Legal (CAT-SAN) a Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) y a través de la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SS N°375/2016, se reinició y amplió el plazo establecido en la Resolución Determinativa de área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento del polígono 159, para la ejecución y conclusión del relevamiento de información en campo al interior de las parcelas referidas; En etapa de Relevamiento de información en campo, en la que se verificó las mejoras efectuadas en las parcelas mencionadas y se procedió a la recolección de toda la documentación de respaldo de las mismas, se celebró una audiencia de conciliación entre Carlos Alberto Añez Rivero –en representación de las ahora terceras interesadas– y Oscar Añez Carballo, en el que manifestaron que ante la imposibilidad de consensuar entre ellos respecto a su posesión, sea el INRA quien determine a quien corresponde el derecho propietario en pugna; posterior a las tareas ejecutadas en campo, por INFORME TÉCNICO DDSC-CO-I-INF. 4614/2016, se efectuó el análisis técnico Multitemporal de imágenes de satélite, detectando actividad antrópica en los años 1996, 2000, 2005, 2008, 2010 y 2013, tanto en el predio "NAVIDAD" y en el área de sobreposición "LA ESPERANZA", para su respectiva valoración en el Informe en Conclusiones que fue elaborado el 8 de noviembre de 2016 y que además fue complementado a través del INFORME LEGAL DDSC-CO-I-INF 4862/2016, en el que se determinó el cumplimiento de la FES de las poseedoras Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar en la superficie de 1306.5510 ha y la ilegalidad de la posesión del ahora impetrante de tutela en el predio "LA ESPERANZA"; este último, observó dicha determinación y solicitó su nulidad; empero, fueron ratificados por el Informe Legal DDSC-CO I. INF. 0018/2017; consecuentemente, tras la presentación de otro reclamo por parte del accionante, esta vez ante la instancia nacional del INRA, la misma a través de la Unidad de Transparencia, por nota DN-UT-CI 154/2017, sugirió la subsanación de varias observaciones detectadas en el expediente de las propiedades tantas veces mencionadas; es así que, mediante Nota DGST 1536/2017, remitió la carpeta a la oficina departamental en Santa Cruz, detallando lo referido e insinuando su atención; posteriormente, por Requerimiento Fiscal de 12 de septiembre de 2017, emitido dentro del proceso penal seguido en contra de funcionarios del INRA, por la presunta comisión del delito de falsedad material ideológica y uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, por el que se requirió la remisión de fotocopias legalizadas del trámite de saneamiento de las propiedades aludidas, que fue atendido a través de nota DGST-JRLL-CI 1/2018; consecuentemente, el solicitante de tutela, impetró la nulidad absoluta del saneamiento efectuado en los predios antes citados, alegando falsedad de documentación; empero, fue rechazada; finalmente, como resultado del proceso descrito, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0246/2018, en la que se resolvió adjudicar el predio denominado "NAVIDAD", en favor de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, con la superficie de 1306 5510 ha y se declaró la ilegalidad de la posesión de Oscar Añez Carballo, sobre el predio "LA ESPERANZA", disponiendo además su desalojo; notificado el accionante con el actuado referido, interpuso demanda Contencioso Administrativa contra la misma, ante el Tribunal Agroambiental; que fue resuelta por la Sala Primera de dicha instancia jurisdiccional, mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, declarando improbada la misma y firme y subsistente la Resolución final de saneamiento emitida por el INRA.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en la Sentencia antes indicada, en efecto se incurrió en la falta de fundamentación y congruencia denunciadas, debe tenerse presente que toda resolución dictada, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de

agravio expuestos por la parte recurrente. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde un análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por la impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en la demanda contencioso administrativa con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, siendo los puntos impugnados en la demanda señalada, los siguientes:

De la demanda Contencioso Administrativa impugnando la RA-SS 0246/2018, emitida dentro del proceso de saneamiento de la propiedad "LA ESPERANZA": **a) POCESOS DE SANEAMIENTO PARALELOS, VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO:** Habiéndose desarrollado el proceso de saneamiento en el mencionado predio bajo la modalidad (CAT-SAN), encontrándose ya con Proyecto de Resolución Final, en la que se determinó la adjudicación de 403 5354 ha a su favor, sin justificación alguna "y valiéndose de una solicitud que fue fraguada en el interior del INRA" (sic), se determinó el inicio de un nuevo proceso de regularización de derecho propietario, esta vez bajo la modalidad (SAN-SIM) de oficio, aduciendo la inexistencia de recursos que permitan la continuidad del anterior ; **b) MALA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE LA FUNCIÓN ECONÓMICA SOCIAL Y LA ACREDITACIÓN DE POSESIÓN:** El INRA no valoró que su posesión pacífica, continua y de buena fe data desde 1986, pese a que desde 1992 sufrió permanentes amenazas por parte de los supuestos propietarios del predio "NAVIDAD", que al ser el trabajo la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, la instancia administrativa mencionada, debió considerar las fichas catastrales que prueban el cumplimiento de la función social en la propiedad "LA ESPERANZA"; en etapa de pericias de campo, se realizó una audiencia de conciliación, en la que el propietario del predio "NAVIDAD", indicó que había comprado la misma el año 1997 "Y que desde ese año esta sobrepuesto al predio la Esperanza…" (sic), este no mostró ninguna mejora realizada en la parcela "LA ESPERANZA", retirándose por ello al momento de efectuar el recorrido en la referida; así también, entregó –el ahora accionante– documentación que respalda su posesión pacífica, empero no fue considerada; el INRA omitió valorar el Informe Técnico DDSC-CO 4614/2016, en el que se manifiesta la existencia de actividad antrópica en la propiedad aludida por la que se demuestra el cumplimiento de la FES desde 1996; **c) INCONGRUENTE INFORME EN CONCLUSIONES (SAN-SIM):** De los antecedentes que hacen al mismo, se tiene que "…la Res- Adm-CAT-SAN N°188/2015 de fecha 24 de agosto del 2015, Resuelve excluir el AREA denominado "NAVIDAD" con una superficie de 873.6247 has…" (sic); empero, la Resolución impugnada, pretende otorgar además de ello, la fracción de terreno en la que el de tutela desarrolla su trabajo; en el afán de consolidar dicha situación, es que se emitió la Resolución administrativa en la que se determinó la improcedencia de la reposición la carpeta predial de "LA ESPERANZA"; puesto que adjuntó piezas del expediente extraviado que no fueron tomadas en cuenta y arbitrariamente se dispuso que su parcela sea incluida al polígono 159, cuando "…ya se había emitido la resolución I-TEC 0921/2004 de 13 de febrero de 2004…" (sic), fijando el precio concesional de adjudicación simple de la superficie en la que se encuentra en posesión, que inclusive llegó a cancelar; finalmente señaló que el "Informe técnico 4613/2016" (sic) establece su calidad de poseedor y que su predio también se encuentra sobrepuesto de forma parcial al expediente agrario 5881 del predio "LA CACHUELA"; **d) NO SE HA VALORADO QUE EL PREDIO NAVIDAD CARECE DE ANTECEDENTE AGRARIO:** Los beneficiarios del mencionado predio,

presentaron el Titulo ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1962, con antecedente en el expediente agrario de Consolidación 7202, documentos que fueron anulados por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015 "…al no haber cumplido la Función Económica Social" (sic), si bien la Sentencia Agroambiental Nacional "N 24 /2016" (sic), indica que estos podrán ser valorados para establecer la antigüedad de la posesión, no pueden ser utilizados para aducir el cumplimiento de la FES; como se pretende en la Resolución final de saneamiento al considerarlos "…como derechos legalmente constituidos." (sic); **e) SOBRE LA TRADICIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO DE CAROLINA BALCAZAR DE AÑEZ Y VANESA AÑEZ BALCAZAR:** Considerando la nulidad del antecedente del expediente agrario de Consolidación 7202, las aludidas quedan en condición de simples poseedoras, colocándolas en situación legal similar a la suya, en razón de lo dispuesto en el art. 50.II de la Ley 1715 y la SCP 2626/2010-R de 10 de diciembre, donde establece que no se podrá revisar títulos ejecutoriales anulados; **f) CONTRADICCIONES EN LA CARPETA PREDIAL:** El Informe Técnico DDSC-CO-I-INF-TEC 46/2016 de 9 de septiembre, indica la existencia de actividad antrópica en ambos predios desde 1996; empero el informe en conclusiones refirió en la propiedad "LA ESPERANZA" no se habría cumplido la FES y que al afectar derechos legamente constituidos su posesión sería ilegal; **g) POSESIÓN LEGAL:** De la documentación del predio "NAVIDAD", se tiene que su posesión es posterior al año 2010, tomando en cuenta sus mejoras y que ninguna de las transferencias realizadas en virtud de la nulidad de sus antecedentes agrarios pueden ser consideradas; **h) FALSIFICACIÓN EN SOLICITUD DE SANEAMIENTO, NULIDAD DE SANEAMIENTO:** la determinación de un nuevo saneamiento sobre su propiedad surge de una solicitud fraguada, puesto que un funcionario del INRA, falsificó su firma, situación demostrada por dictamen pericial, extremo que pese a ser puesto a conocimiento de las autoridades administrativas, estas no fueron valoradas ni tomadas en cuenta, cuando lo que correspondía era efectuar un control de calidad del proceso; **i) SOBRE LA AUSENCIA DE FOLIATURA:** La copia extendida de la carpeta de saneamiento no tiene la correspondiente foliatura, "…seguramente para hacer desaparecer actuados, como ya lo han realizado dolosamente con la carpeta del Proceso de Saneamiento realizado bajo la Modalidad (CAT-SAN), lo que contraviene a lo mandado por el artículo 60 del DS. N.-29215" (sic); **j) OCULTACIÓN MALICIOSA DE CARPETA DE SANEAMIENTO E ILEGAL MODIFICACIÓN DE ÁREA:** Existió mala fe de parte de algunos funcionarios del INRA, para perjudicarlo, ocultando la carpeta predial "LA ESPERANZA" tramitada bajo la modalidad CAT-SAN, agraviando y vulnerando su derecho a la posesión, a la propiedad privada, a la alimentación, al vivir bien, al uso, goce y disfrute de sus bienes.

La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, resolvió el recurso administrativo planteado, ingresando al fondo del problema, previa relación de los principales actuados relevantes del proceso de saneamiento ejecutado, refiriendo que: **1) Procesos de saneamiento paralelos e incongruencias en el Informe en Conclusiones (Puntos 1 y 3 de la demanda impetrada):** Al no haber prosperado los trámites de reposición de los expedientes "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", se determinó dejar sin efecto la modalidad de saneamiento (CAT-SAN), implementando en su lugar, el inicio del proceso de saneamiento simple de oficio, sin que exista modificación de área o polígono, hasta antes de la conclusión de las pericias de campo, como equivocadamente infirió el ahora accionante; debe tomarse en cuenta que al resolver la exclusión del área de saneamiento al predio "NAVIDAD", en la superficie de 873 6247 ha ya establecidas en la Resolución Determinativa de inicio de saneamiento, más la exclusión del predio "LA ESPERANZA" con una superficie de 432 5885 ha, es que se procedió a modificar la Resolución indicada, respecto a la dimensión del espacio total señalado para su regularización de derecho propietario, situación que no resulta incongruente; además, no puede valorarse actuados "…que corresponden al proceso de saneamiento, denominado CAT-SAN, que fue dejado sin efecto, a consecuencia del proceso de reposición…" (sic); Asimismo, señalar que el Informe en Conclusiones refirió el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre al detallar que los antecedentes agrarios del predio "NAVIDAD", se encontraban sobrepuestos en su totalidad a la zona F de Colonización, razón que motivo su nulidad a través de la Resolución Suprema 16579, emitida en el saneamiento de la propiedad "LA CACHUELA", detallando también que la parcela "LA ESPERANZA" se encuentra sobrepuesta en un 100% a la parcela "NAVIDAD", por ello también el establecimiento de la ilegalidad de la posesión del primero en la Resolución Final de Saneamiento,

ya que la posesión de esta última es desde 1955; **2) En cuanto a la mala valoración de la prueba, sobre el cumplimiento de la Función Económica Social y la acreditación del derecho de posesión:** El INRA a través de los antecedentes e informes legales aparejados en el proceso constató que esta no fue quieta, pacífica, continua y de buena fe, por el contrario fue a consecuencia de las constantes perturbaciones cometidas al predio "NAVIDAD", prueba de ello, la Sentencia de 23 de enero de 1998 que declaró improbada la acción interdicta de retener la posesión interpuesta por el solicitante de tutela contra el anterior propietario del último predio mencionado, conducta que se adecua a lo dispuesto en el art. 310 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional De Reforma Agraria–; como también, el hecho de que las certificaciones de posesión presentadas por el accionante, "…fueron desmentidos por las Declaraciones Juradas Voluntarias realizadas…" (sic) por quienes las expidieron; por lo que, su actuar no se adecua a lo establecido en el art. 66.II núm. 1) y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 –Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–; así con relación al cumplimiento de la FES, pese a la identificación de mejoras en el predio aludido, el impetrante de tutela "…no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal, por ende no procede ningún reconocimiento…" (sic); **3) En relación a la tradición del derecho propietario de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar del predio "Navidad":** Respecto a la nulidad del Título Ejecutorial 139831 del predio "NAVIDAD", la normativa descrita y la jurisprudencia señalada por el accionante en este punto, no corresponde ser valorada, en razón de que la demanda impetrada "…es un proceso contencioso administrativo y no así a una demanda de nulidad de título ejecutorial…" (sic), además, la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015 anuló el mencionado documento en otro proceso de saneamiento, por lo que, resulta correcto considerar a las mencionadas beneficiarias como poseedoras legales la adjudicación de las 1306 5510 ha, respondiendo a lo determinado en las diferentes resoluciones administrativas implementadas de acuerdo a los arts. 341, 342 y 343 del DS 29215, señalándose también, que su posesión se remonta al "14 de septiembre de 1955, lo que acredita que la posesión del predio 'La Esperanza', afectó derechos adquiridos con anterioridad del predio 'Navidad'"(sic); **4) En lo que respecta a las contradicciones en la carpeta predial:** Cabe señalar que el Informe Técnico DDSC-CO-INF N°4614/2015 de 9 de noviembre, de Análisis Multitemporal en el que se evidencia actividad antrópica en los predios aludidos, si fue considerado por el Informe en conclusiones elevado en saneamiento; empero de una valoración integral de toda la documentación aparejada, se tiene que pese a las mejoras identificadas en la propiedad "LA ESPERANZA", la posesión identificada no fue pacífica, por ello resulta correcto referir su ilegalidad; **5) En lo que respecta a la posesión legal:** No resulta evidente que la posesión del predio "NAVIDAD" sea desde el año 2010, puesto que, de las decisiones administrativas y judiciales adjuntas en la carpeta predial se tiene que el accionante afectó derechos ya constituidos que se remontan al año 1955; **6) Con relación a la falsificación de la solicitud de saneamiento:** El impetrante de tutela no especificó cual la trascendencia de dicha denuncia, verificándose que tan sólo se limitó a enunciar que el ente administrativo el documento del que se presume su falsedad, sin establecer cuál la relación de causalidad que permita al INRA reencausar y realizar el control de calidad para anular el proceso de saneamiento y poder de esa manera modificar su situación legal; la acusación no enerva, ni contradice lo valorado respecto a la posesión y el cumplimiento de la FES del predio "LA ESPERANZA"; **7) Sobre la foliatura:** Este aspecto tampoco resulta trascedente que amerite la nulidad de la Resolución final de saneamiento, así como tampoco puede considerarse dicho formalismo como una vulneración de derechos constitucionales; **8) En cuanto a la ocultación maliciosa de la carpeta de saneamiento e ilegal modificación de área:** Dicho aspecto ya fue dilucidado en los puntos 1 y 3 de la sentencia emitida.

Contrastando los argumentos de la demanda contencioso administrativa formulada por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019:

Al Punto 1 y 3: Las demandadas, establecieron la inexistencia de saneamientos paralelos; puesto que por RA DDSC-UDAJ 23/2016, se determinó la improcedencia de la reposición de la carpeta de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", situación similar, respecto a la propiedad "NAVIDAD", y tras haberse encontrado sólo algunas piezas procesales de los mismos, el INRA actuó de forma

correcta al emitir la Resolución Administrativa RES-ADM-RA-CAT-SAN N° 188/2015, que dejó sin efecto el Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN) por el de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) a realizarse en la totalidad de la superficie de ambos predios, es decir 1306 1933 ha; señalando además, que al no haber concluido estos con una resolución final de saneamiento ejecutoriada el derecho propietario no habría sido consolidado. Finalmente, respecto a la falta de valoración del Informe Técnico N° 4613/2016 de 8 de noviembre, en el Informe en Conclusiones, el Tribunal Agroambiental determinó que no sería evidente, en razón de que el mismo fue considerado en la determinación de la antigüedad de la posesión del predio "NAVIDAD", al valorar antecedentes agrarios que fueron declarados nulos por la Resolución Suprema 16579; y, que la precisión de la sobreposición de la parcela "LA ESPERANZA" sobre ésta, fue aducida de la valoración del informe en conclusiones; argumentación que no responde a lo cuestionado por el accionante, puesto que, en ningún momento, la instancia agroambiental, aclaró cuál la realidad respecto a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad "LA CACHUELA", haciendo énfasis únicamente de ésta con relación al predio "NAVIDAD", refiriendo escuetamente que, "de lo señalado en el informe en conclusiones" se tiene establecida la sobreposición del 100% de su parcela sobre este último, apartándose así de la emisión de una resolución debidamente fundamentada; tomando en cuenta que resulta trascendental tener certeza plena de la ubicación del predio para la correcta valoración del cumplimiento de la FES in situ; y, dado que, del contenido de lo cuestionado, podría estarse frente a la existencia de duda razonable respecto a la sobreposición del predio con otro expediente, se hace necesario un pronunciamiento que conlleve a determinar si el INRA cumplió con la finalidad del saneamiento observando y aplicando de forma correcta normativa agraria respecto a la dilucidación de conflictos de derechos o por el contrario, si existe una omisión que implique vulneración al debido proceso.

Al punto 2: Respecto a la valoración de la ficha catastral y el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2016, la demandadas indicaron que no obstante de que el INRA identificara mejoras en el predio "LA ESPERANZA" –es decir el desarrollo de actividad ganadera y evidencia de actividad antrópica en el mismo–, no procede el reconocimiento del cumplimiento de la FES por parte del accionante, motivando su decisión en el hecho de una presunta afectación del "derecho legalmente constituido" de los beneficiarios de la propiedad "NAVIDAD"; quienes de acuerdo al punto anterior también serían poseedores, en razón de la nulidad de sus antecedentes agrarios, sin indicar por qué corresponde apartarse de lo establecido por el art. 393 de la CPE, que en su tenor señala que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda; especificándose además, que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y que las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad art. 397.I CPE, marco legal expuesto en el memorial de la demanda contencioso administrativa interpuesta por el ahora solicitante de tutela, resultando por ello, insuficiente la fundamentación vertida.

Al punto 4: Respecto a la observación de no haberse valorado que el predio "NAVIDAD" carece de antecedente agrario; la Sentencia Agroambiental ahora analizada, no desglosó ningún tipo de fundamento respecto a esto, omitiendo así, su labor de estructurar la resolución en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por el demandante; por lo que, al no contener la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y las pretensiones planteadas por el impetrante de tutela en la demanda contencioso administrativa; no observó el principio de congruencia que delimita el contenido de la Resolución impugnada.

Al punto 5: Con relación a la denuncia de haber considerado que las beneficiarias del predio "NAVIDAD" tendrían derechos legalmente constituidos, en base a los antecedentes anulados (expediente agrario de Consolidación 7202); las demandadas señalaron que, dicho extremo no puede ser analizado, "…en razón a que la presente demanda, es un proceso contencioso administrativo y no así una demanda de nulidad de Título Ejecutorial…" (sic); empero, indica que en razón de la Resolución Suprema 16579, al haber anulado el Título Ejecutorial 139831, resulta acertado el criterio –emitido por el INRA– de calificar a las beneficiarias del predio referido como poseedoras legales,

puesto que su posesión se remonta al "14 de septiembre de 1955" (sic); en ese marco, se evidencia que lo denunciado no ha sido debidamente contestado, dado que, la instancia jurisdiccional cae en una suerte de contradicción en su exposición, al referir que no procede el análisis de lo denunciado en una demanda contenciosa administrativa -aclarando que lo hace sin especificar base legal-; empero, emite criterio al dar por bien hecho el considerar a las beneficiarias del predio aludido como simples poseedoras en razón de la nulidad del antecedente agrario especificado; pero, refiere que la presunción de su legalidad emerge desde el año 1955, es decir, tomando en cuenta el expediente agrario de Consolidación 7202, es decir la tradición de la propiedad; en otras palabras, asume esta desde quien obtuvo el título ejecutorial (o inicial propietario) hasta el último propietario; extremos que se apartan no sólo de una debida fundamentación sino también de una correcta motivación, al no permitir una comprensión cabal de la justificación de la decisión judicial.

Al Punto 6: Respecto a la contradicción entre el Informe Técnico DDSC-CO-INF N° 4614/2015, que establece la existencia de actividad antrópica en la propiedad "LA ESPERANZA" y el Informe en Conclusiones que refiere incumplimiento de FES y posesión ilegal; las autoridades demandadas, refirieron que dicho extremo no sería evidente, en razón de que el último documento indicado, aludió el Informe de análisis multitemporal; empero, redujo su valor ante la existencia de denuncias de avasallamiento y actuados judiciales que probarían una posesión ilegal; de lo expuesto, se deberá tener por insuficiente la respuesta al presente cuestionamiento, debido a que el mismo, se encuentra enlazado a lo observado en el punto 2 de la demanda, es decir, lo referido a la valoración del cumplimiento de la FES en el marco de lo dispuesto por los arts. 393 y 397.I de la CPE.

Al Punto 7: Las demandadas, en base a lo desarrollado en el Informe en Conclusiones, refieren que al haberse determinado que la posesión del accionante no sería pacífica al afectar derechos ya constituidos que se remontan al año 1955, no es evidente que la posesión del predio "NAVIDAD" sea desde la gestión 2010; empero, no responde desde la base normativa señalada por el solicitante de tutela, es decir, el art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, es decir, considerando que la determinación de legalidad de las posesiones se realizan únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en la etapa indicada, razón que conlleva a determinar la fundamentación y motivación de lo resuelto es insuficiente.

Al Punto 8: Con relación a la falsificación de la solicitud de saneamiento, las Autoridades demandadas, dedujeron que al no especificar la trascendencia de la denuncia mencionada y como esta, "…no enerva, ni contradice lo valorado por el ente administrativo en lo que respecta a la posesión y el cumplimiento de la Función Social del predio 'La Esperanza'…" (sic), no amerita una nulidad sin realizar un análisis de fondo respecto a lo denunciado, contraviene la finalidad del proceso contencioso administrativo, siendo esta el velar por la legitimidad de los actos de la Administración Pública, garantizando a los administrados el principio de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, entre otras garantías constitucionales; por lo que, tomando en cuenta que el accionante vino reclamando este extremo no sólo en la vía administrativa sino también en la vía ordinaria penal (Conclusión II.14 y 15), correspondía fundamentar en derecho.

Al Punto 9 y 10: Respecto a la falta de foliatura y a la ocultación maliciosa de la carpeta de saneamiento; la instancia Jurisdiccional indicó que estos aspectos tampoco serían trascendentales, al considerarse el primero una formalidad y respecto al segundo reiteró lo señalado en el Punto 1, aludiendo la improcedencia de la reposición del expediente "LA ESPERANZA"; empero, de la contextualización de los puntos 1, 8, 9 y 10 de la demanda interpuesta, debe señalarse nuevamente la importancia de dilucidar si lo denunciado por el impetrante de tutela, con relación a la existencia de documentos fraguados al interior de la carpeta de saneamiento, puede configurar o no en una vulneración al debido proceso, razón por la que se considera también carentes de fundamentación.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019 de 28 de junio, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo por lo tanto de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo que ingrese al análisis del

fondo de la cuestión principal, por cuanto se evidenció que la misma en lo que respecta a sus propias alegaciones, al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre todos los cuestionamientos expresados por la parte accionante en su demanda tampoco se emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose argumentos y conclusiones que denotan un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*". En ese sentido, precisando que como resultado de la contrastación entre la Resolución agroambiental y la demanda contencioso administrativa interpuesta, se tiene que el Punto 4 de la misma no mereció pronunciamiento alguno, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional emitió una resolución sin considerar todas las pretensiones de las partes, vulneró con esta omisión, no solo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

Cabe aclarar que este Tribunal no ingresa a analizar la acusada lesión del derecho a la propiedad privada, dado que, al determinarse la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019, corresponde ser motivo de análisis en el proceso contencioso administrativo interpuesto ante el Tribunal Agroambiental, y en cuanto a los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, no se advierten elementos que permitan a este Tribunal un pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2000 vta. a 2005 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil Comercial de familia, Niñez y Adolescencia, de Partido, del trabajo y seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y el derecho a la defensa, **disponiendo** se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019 de 28 de junio y las autoridades ahora demandadas en su lugar emitan una nueva, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Denegar la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad privada y los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2021-S4

Sucre, 19 de abril de 2021

Sala Cuarta Especializada

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38395-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 303 a 308, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Raúl López Nina**, **Secretario General**; **Julio Velasco Mamani**, **Secretario de Relaciones**; **Patricio Callisaya**, **Secretario de Hacienda**; **Merber Germán Callisaya Llusco**, **Secretario de Organización**; y, **Juan Carlos Queso Callisaya, Secretario de Actas**, todos miembros **del Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia"** del departamento de Pando, en representación legal de **Ignacio Adolfo, Alarcón Sacaca Teodoro**, **Amaru Quispe Mario**, **Apaza Limachi Néstor**, **Balboa Roque Ángel**, **Callisaya Limachi Víctor**, **Callisaya Nina Wilson**, **Chávez Oliveira Mario Enrrique**, **Chinche Mamani David**, **Choque Catacora Diher Franklin**, **Choque Catacora Omar Eugenio, Choque Choquehuanca Alfredo**, **Chui Apaza Eddy René**, **Fernández Casas Elguero Vicente**, **Fernández Iquise Lucas**, **Forra Inta Juan de la Cruz**, **Huanca Quispe Juan Carlos**, **Huchani Yampa José**, **Juan Carlos López Gonzales, López Nina Oscar Raúl**, **Mamani Guarachi Porfidio**, **Mamani Mamani Nelson Agno**, **Mayta Sonco Eva**, **Oliver Goda Milton, Queso Callizaya Juan Carlos**, **Quisbert Quispe Jorge Antonio**, **Ramos Aliaga Gabriel**, **Rojas Mamani Gumercindo**, **Romero Laime Nilo**, **Romero Soria Roy Nilo**, **Sarzuri Canaza Vladimir**, **Soleto Salvatierra Jabier**, **Vargas Chacón Omar**, **Vargas Pérez Nicolás**, **Velasco Mamani Julio**, **Velásquez Ergueta Efraín** y **Viri Cuevo Abel** contra **Hernán Soliz Rodríguez**; **Marco Antonio Solís Rodríguez**; y, **Fernando Almanza**, **Representantes Legales** y **Jefe Administrativo Financiero y de Personal**, respectivamente, de la **empresa Constructora "Santa Fe" Limitada (Ltda.) Sucursal Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 265 a 286 y vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2014, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), suscribió el "Contrato ABC N° 179/14 GLP-OBR-TGN" (sic), con la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, para la "Construcción de la Carretera Porvenir –El Choro Tramo II: Puerto Rico– Puerto Madre de Dios (El Sena)" (sic); empresa que con la finalidad de cumplir con el objeto del mismo, a su vez, contrató personal operativo y administrativo, suscribiendo contratos de adhesión, que según les explicaron de manera verbal, contenían un plazo indefinido hasta la conclusión y entrega de la obra; los cuáles los mismos, hasta la fecha no les fueron entregados, pese a sus reiteradas solicitudes.

Agregaron, que el 19 de diciembre de 2019, encontrándose en vísperas de las fiestas de fin de año, la mencionada empresa se comprometió a cancelar sus salarios correspondientes al mes de noviembre y aguinaldo de ese año; sin embargo, una vez verificadas sus cuentas bancarias, evidenciaron que no se cumplió con dicha cancelación; por lo que, el 6 de enero de 2020, se hicieron presentes en las oficinas de la empresa, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y lamentablemente encontraron cerradas dichas dependencias y un comunicado que señalaba que atenderían recién desde el 13 del mismos mes y año. Así, habiendo transcurrido un mes más sin recibir sus salarios, decidieron organizarse para presentar una queja, acudiendo ante el Viceministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a exponer sus reclamos, instancia que los derivó ante la Confederación

Sindical de Trabajadores en Construcción en Bolivia que les brindó todo su apoyo. El 20 del mismo mes y año, eligieron y conformaron al nuevo Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia".

Señalaron que el 23 del citado mes y año, dicho Sindicato, logró comunicarse vía WhatSapp con el representante legal de la dicha empresa, misma que se encontraba de viaje; empero, se comprometió a asistir a una reunión programada para el 29 de igual mes y año y a pagar los salarios adeudados hasta entonces. Extremos que tampoco se cumplieron.

Aclararon que desde el momento que asumieron sus funciones, se les fue descontando de sus haberes los aportes de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP's); sin embargo, desde el 2019, la empresa no canceló los mismos, generándoles un perjuicio en sus jubilaciones, tampoco se llegó a asegurar a todos los trabajadores a la Caja Nacional de Caminos; y de quienes lo hicieron, dejaron de cancelar los aportes; por lo que, se vieron desprovistos de seguro de salud y peor aún durante la época de la pandemia.

Manifestaron que la parte empleadora tampoco cubrió sus salarios, desde enero hasta agosto del 2020; y, a cambio, les exigen que presenten renuncias voluntarias con fecha de 31 de diciembre de 2019; amenazándoles que, de lo contrario, no volverían a ingresar a sus fuentes laborales.

Por las razones anotadas, en representación de los trabajadores de la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, el 16 de junio de 2020, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y ante el Defensor del Pueblo, esta última instancia que emitió un informe en el que se evidenciaron las vulneraciones de sus derechos.

En mérito a tales antecedentes, en calidad de Sindicato de Trabajadores "Santa Fe – Sucursal Bolivia", acudieron ante el Ministerio del Trabajo Empleo y previsión Social a denunciar el despido indirecto, solicitando reincorporación y pago de sueldos devengados; fijándose para tal efecto una audiencia para el 26 de noviembre de 2020, a la que no asistió el empleador; dando lugar a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020 de 27 de noviembre; que dispuso la inmediata reincorporación de todos los trabajadores a los mismos puestos que ocupaban más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja de sus salarios a "cero", así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su restitución. Acto administrativo incumplido por el empleador, conforme se evidenció del Informe J.D.T.L.P.-D.A.S.C.-VR-113/2020 H.R 34929/20-TO de 7 de diciembre, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 15, 18, 21.4, 22, 35, 37, 48 y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y en consecuencia, se restituyan los derechos vulnerados, disponiendo: **a)** El inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (restitución y pago de salarios, sueldos devengados y otros beneficios sociales); **b)** La regularización de la afiliación al seguro de salud y de los aportes patronales ante la AFP's; y, **c)** La entrega bajo constancia de una copia original de los contratos de trabajo, y, **d)** El reconocimiento del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe" – Ltda. Sucursal Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 14 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 296 a 302, presente la parte impetrante de tutela, asistida de sus abogados y ausentes la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **1)** Actualmente, la obra todavía se encuentra en ejecución y la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, ha ido contratando personal; **2)** Su Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", se encuentra legalmente reconocido por la Federación de Trabajadores de Bolivia en Construcción y también por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Resolución Administrativa que se adjuntó a la presente acción tutelar; **3)** Actualmente representan a ciento sesenta y seis trabajadores obreros de la empresa; sin embargo, son parte de la presente acción de tutela, treinta y ocho personas que suscribieron contratos individuales a partir de 2017 a 2018, los mismos que tienen un inicio y un fin, habiéndose establecido la conclusión del vínculo laboral, como la entrega definitiva de la obra principal; lo que hasta la fecha aún no se cumplió; en favor de quienes se emitió la conminatoria de reincorporación; **4)** A inicios de marzo de 2020, la citada empresa les señaló que no había material de construcción y que como estaban ingresando a etapa de cuarentena no iba a poder construir al paralizarse el trabajo; privándoles incluso de su seguro de salud en plena cuarentena; habiéndose producido en ese tiempo, dos decesos por el COVID-19; **5)** Son víctimas de amenazas, presión y amedrentamientos por parte de la empresa transnacional que al día cuenta con un contrato multimillonario con el Estado Boliviano; **6)** La obra aún está en ejecución, con un avance de un 80%, del total; se ha previsto un grupo de trabajadores que aún están operando; sin embargo, los treinta y ocho obreros que acudieron, a través de la presente acción de defensa, ya no se encuentran trabajando; y su último día laboral fue el 19 de diciembre de 2019; **7)** A partir del 13 de enero de 2020, estos se constituyeron continuamente en las oficinas de la empresa constructora, con sede en La Paz, donde se les daba eventuales comunicados y luego, desde el 6 de febrero del mismo año les dejaron de contestar las llamadas telefónicas; y, **8)** Hasta antes de la declaratoria de cuarentena, se reunieron con los representantes de la empresa, quienes se comprometieron a pagarles sus salarios adeudados y a otorgarles estabilidad laboral, prueba de ello, son las actas de entendimiento suscritas entre ambas partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán y Marco Antonio ambos Solís Rodríguez; y, Fernando Almanza, Representantes Legales y Jefe Administrativo Financiero y de Personal, respectivamente, de la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 295.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 07/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 303 a 308, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada proceda a la reincorporación de los treinta y ocho trabajadores a su fuente de trabajo; y **denegó**, en relación a los salarios devengados y a lo concerniente a los derechos colaterales; los cuales se deberán hacer valer ante la autoridad competente: Sin costas, costos procesales ni multas; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes arrimados al expediente, se pudo verificar que los treinta y ocho obreros, cuentan con contratos suscritos con la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, que corresponden a diferentes cargos y remuneraciones, con distintas fechas de inicio; lo que conlleva a inferir que evidentemente existió una relación laboral; **ii)** Mediante comunicado signado como "015", la parte demandada identificada como Grupo Santa Fe Constructora Ltda., Puerto Rico Pando, señaló que el "13 de octubre" (sic), será de forma normal; existe también un segundo comunicado que informa sobre el receso de fin de año; **iii)** Se promovieron reuniones para solucionar el problema laboral, hasta que se acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde se les extendió conminatoria de reincorporación a treinta y ocho trabajadores, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en los mismos puestos si fuera posible, con el sueldo que les corresponda; y, **iv)** No corresponde a la Sala Constitucional dilucidar sobre el pago de salarios devengados ni los derechos colaterales de cada trabajador, debiendo realizarse mediante un acuerdo de partes o a través de la autoridad competente de forma técnica y legal.

En la vía de complementación y enmienda a solicitud de la parte accionante, mediante memorial de 15 de enero de 2021, referente al plazo de cumplimiento de la Resolución (fs. 311 y vta.); la Sala Constitucional, mediante Auto de 19 del mismo mes y año, señaló que, "…se COMPLEMENTA LA RESOLUCIÓN en los siguientes términos: **SEA EN EL PLAZO DE TRES DÍAS HÁBILES A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN CON LA DISPOSCIÓN EMANADA DE ÉSTA SALA CONSTITUCIONAL…**" (sic) (fs. 313).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa (RA) de Reconocimiento de Directiva Sindical MTEPS–JDTP 004/20 de 2 de junio de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe – Sucursal Bolivia", por el periodo comprendido entre el 20 de enero de 2020 al 20 de enero de 2022, conformado por Oscar Raúl López Nina como Secretario General; Julio Velasco Mamani, Secretario de Relaciones; Mario Ruiz Choque Luna, Secretario de Conflictos; Patricio Callisaya, Secretario de Hacienda; Merber Germán Callisaya Llusco Secretario de Organización; y, Juan Carlos Queso Callisaya, Secretario de Actas (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Reconocimiento 01/2020 de 20 de enero, el Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, confiere aval y reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe – Sucursal Bolivia", por la gestión 2020-2022; compuesta por los integrantes señalados en la Conclusión anterior (fs. 4).

II.3. Del Informe MTPS-JDTLP-IT-SBS INF-177/2020 de 3 de febrero, suscrito por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la que se evidenciò que el 7 de enero de 2020, Ángel Balboa Roque, Elguero Vicente Fernández, Ernesto Aliaga Quispe, Justo Jurado Castro, Edilberto Jurado Castro, Efraín Velasquez Ergueta, Humberto Huallpa Yana, Mario Ruiz Choque Luna, Nestor Apaza Limachi, César Álvarez Cadenas, Merber Germán Callizaya Llusco, Walter Condori Sacka, Bernabé Flores Tarqui, José Uchani Yampa, Adolfo Ignacio, Vidal Chino Chura, Juan Lucio Sirpa Mamani, Teodoro Alarcón Sacaca, Porfirio Mamani Guarachi, Gumercindo Rojas Mamani, Juan Carlos Álvarez Chigua, Juan Carlos Huanca Quispe, Patricio Callisaya, Mario Amaru Quispe, Eddy René Chui Apaza, Sibol Luis Coarity Mamani, Félix Yanagua Choquehuanca, Andrés Pacosaca Chambi, Flavio Apaza, Germán Ichahuanca Reque, Roberto Quispe, Oscar Raul López Nina, Omar Eugenio Choque Catacora, Dither Franklin Choque Catacora, Simón Callisaya Mayta, Lidia Bernabé Mamani, Anastacio Sarcillo Alejo, Victor Callisaya Limachi, Juan Carlos Queso Callisaya, Victor Alvarez Cadenas, David Chinque Mamani, Cleto Casa Aquino, Vladimir Sarsuri Canasa, Delfin Inda Quispe, Lorgio Ortiz Crespo, Javier Soceto Salvatierra, Juan Carlos Nai Machu, Omar Vargas Chacón, Domingo Marca Calahuaylla, Juan de la Cruz Forra Inta, Edwin Avalos Balboa, Alvaro Abelo Villca Mayta Sonco, Wilder Flores Espinoza, Roberto Vargas Mamani, Diter Jhimer Galvis Limón, Abraham Condori Villanueva; se apersonaron a dicha instancia laboral a denunciar el incumplimiento de pago de salarios por los meses de noviembre, diciembre y aguinaldo, correspondiente a la gestión 2019, por parte de la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia –ahora demandados–; por lo que, se señaló audiencia a la que, no obstante de tres citaciones realizadas al empleador, éste no asistió (fs. 101 a 102).

II.4. Mediante nota presentada el 21 de julio de 2020, los Secretarios; General, de Actas; y, de Conflictos, del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe – Sucursal Bolivia"; presentaron denuncia contra la referida empresa Constructora, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, sosteniendo que de acuerdo a la planilla de sueldos y salarios de marzo y mayo de 2020, sorpresivamente muchos de los trabajadores, fueron excluidos de dicha planilla, desconociendo los motivos de tal decisión por parte de la mencionada compañía, dado que no recibieron memorándum de desvinculación alguno; sin embargo, se encuentran impagos sus salarios desde enero de ese año (fs. 63).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/142/2020 de 27 de noviembre, conminó a la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, a la inmediata restitución a los puestos que ocupaban al momento de su despido, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja (reducción de salario a "cero"), el pago

de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación de: Ignacio Adolfo, Alarcón Sacaca Teodoro, Amaru Quispe Mario, Apaza Limachi Néstor, Balboa Roque Ángel, Callisaya Limachi Víctor, Callisaya Llusco Merber Germán, Callisaya Nina Wilson, Chávez Oliveira Mario Enrrique, Chinche Mamani David, Choque Catacora Diher Franklin, Choque Catacora Omar Eugenio, Choque Choquehuanca Alfredo, Chui Apaza Eddy Rene, Fernández Casas Elguero Vicente, Fernández Iquise Lucas, Forra Inta Juan de la Cruz, Huanca Quispe Juan Carlos, Huchani Yampa José, Juan Carlos López Gonzales, López Nina Oscar Raúl, Mamani Guarachi Porfidio, Mamani Mamani Nelson Agno, Mayta Sonco Eva, Oliver Goda Milton, Queso Callizaya Juan Carlos, Quisbert Quispe Jorge Antonio, Ramos Aliaga Gabriel, Rojas Mamani Gumercindo, Romero Laime Nilo, Romero Soria Roy Nilo, Sarzuri Canaza Vladimir, Soleto Salvatierra Jabier, Vargas Chacón Omar, Vargas Pérez Nicolás, Velasco Mamani Julio, Velásquez Ergueta Efraín y Viri Cuevo Abel (fs. 250 a 261).

II.6. Por Informe J.D.T.L.P.-D.A.S.C.-VR-113/2020 H.R 34929/20-TO de 7 de diciembre, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz, informó que la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020 (fs. 263 y vta.).

Actuados procesales relativos a la tramitación de la causa en sede constitucional

II.7. Como consecuencia de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, mediante Auto 271/2020 de 23 de diciembre, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió la acción de amparo constitucional y señaló audiencia pública para el 14 de enero de 2021, a las 9:00, a desarrollarse en la nueva plataforma virtual "CISCO WEBEX", debiendo ingresar al link que se identifica a continuación, disponiendo que se efectúe la notificación por cualquier medio telemático o informático a la parte demandada (fs. 287 y vta.).

II.8. En cumplimiento de lo determinado por la citada Sala Constitucional, se evidenció que las placas fotográficas adjuntadas al expediente y que la diligencia, efectuada a la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, fue hecha por cedulón, el 12 de enero de 2021, en el domicilio laboral señalado por la parte accionante en el "EDIFICIO CADECO, PISO 3, ENTRE AV. 6 DE AGOSTO Y CALLE CAMPOS" (sic) (fs. 290 a 295).

II.7. Mediante memorial presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 3 de marzo de 2021, Raúl Vera Camacho, representante legal de la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, hizo conocer ante esta instancia que la empresa demandada a la cual representa, no fue legalmente citada con la presente acción de amparo constitucional (fs. 344 a 347), adjuntando a dicho efecto la siguiente documentación:

a) Poder 4068/2020 de 11 de noviembre, otorgado por Notaria de Fe Pública 071 de La Paz, que confiere la Sociedad Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, a Raúl Vera Camacho, como representante legal de dicha empresa; entre otros, la potestad de presentar recursos ordinarios y extraordinarios (fs. 336 a 342 y vta.).

b)Testimonio 2456/2020 de 18 de septiembre, otorgado por la misma Notaria de Fe Pública, mediante el cual, se demostró que la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, realizó dación en pago, en favor del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal La Paz, el inmueble en cuyo domicilio se practicaron las citaciones con la presente acción de amparo constitucional el 14 de enero de 2021, que se describe de la siguiente manera "…**UNA MINUTA DEBIDAMENTE RECONOCIDA** REFERIDA A UNA DE **CUMPLIMIENTO TOTAL PARCIAL DE OBLIGACIONES CON PRESTACIÓN DIVERSA A LA DEBIDA, CONSISTENTE EN LA TRANFESRENCIA DE BIENES INMUEBLES**; QUE SUSCRIBRE LA CONSTRUCTORA SANTA FE LTDA. REPRESENTADA LEGALMENTE POR LAS SEÑORAS **MARIA JOSE SOLIZ QUISBERT Y BERTHA GEGNER RIVERA** EN CALIDAD DE **DEUDOR/ES Y PROPIETARIO/S Y TRANFERENTES**; EN FAVOR DEL **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. SUCURSAL LA PAZ** …" (…) "Inmueble (Fracción Ideal)…" (sic) (fs. 319 a 333 y vta.)

c) Contrato de alquiler de 7 de octubre de 2020, suscrito entre Vivian Carolina Rejas de Achá (propietaria) y la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia (fs. 334 a 335 vta.); y, el Número de Identificación Tributaria (NIT) 133399026, emitido por Impuestos Nacionales, con fecha de certificación de 18 de noviembre de igual año; en los que se establece como domicilio legal de la empresa constructora mencionada, en la calle Gobles 6541, zona Irpavi, entre calle 6 y 8 Altura Cancha, de la ciudad Nuestra Señora de La Paz (fs. 318).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación; toda vez que, la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; pese a haber sido legalmente notificados con la misma.

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

III.1. La citación a los demandados con la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 129 de la Norma Suprema y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal, y en su caso, del tercero interesado; el juez o tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción. En ese marco, la citación a la parte demandada con la acción tutelar, tiene por finalidad comunicar o poner en conocimiento sobre la interposición de una acción en su contra y de su contenido; e implica, dar cumplimiento a una formalidad de esencial importancia, dado que en la medida en que ese acto procesal se cumpla –personal o por cédula– el demandado asumirá defensa; de manera que la citación, se constituye en una garantía del debido proceso y está destinada a materializar el derecho a la defensa.

Al respecto la SCP 1008/2012 de 5 de septiembre, estableció que: ***"...la falta de citación con la acción a los demandado (s) en la forma prevista por el art. 126.I de la CPE, aplicable por disposición del art. 129.III del mismo texto constitucional, genera un defecto procesal que amerita la nulidad de obrados, dado que no puede desconocerse el derecho a la defensa del que goza toda persona individual o colectiva, o servidor público. En consecuencia, de evidenciarse la ausencia de citación a la parte demandada en el proceso constitucional, amerita se anule el procedimiento hasta la etapa en que el demandado asuma conocimiento de la acción en su contra****;"* (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 0202/2014-S2 de 1 de diciembre, sobre el particular desarrolló el siguiente entendimiento: "*El requisito previsto en el art. 33.2 del CPCo, respecto a la legitimación pasiva, constituye un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del Tribunal de garantías; sin embargo, si esta omisión se la detecta en etapa de revisión emergen situaciones que impiden el análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por los efectos que produce la Resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho a la defensa de la autoridad que presuntamente causó la lesión que motiva la acción tutelar. Sobre el tema, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, determinó dos reglas: `a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto…´. Razonamientos coherentes, que son asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo en lo pertinente al tema, precisó lo siguiente: `…En el orden de ideas señalado, se tiene que el tenor*

literal del artículo 77.2 de la LTCP, establece lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional será presentada por escrito, con los siguientes requisitos: 2. Indicar el nombre ***y domicilio de la parte demandada, o de su representante legal*** *y el de los terceros interesados ´. Del tenor literal de la norma citada y siguiendo una pauta teleológica de interpretación, se tiene que el precepto descrito tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE, razón por la cual, el precepto normativo citado,* ***exige al accionante la identificación y la precisión de su domicilio, tal como se dijo, para asegurar una igualdad procesal.*** *En coherencia con lo señalado, debe especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en cuatro fases específicas: a) La fase de admisibilidad; b) La fase de debate, es decir, del desarrollo de la audiencia pública: c) La fase de la decisión; y d) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. De acuerdo al objeto y causa de la presente acción y en mérito al problema jurídico planteado en el caso de autos, es de interés para una coherente argumentación jurídica, armonizar la exigencia contenida en el art. 77. 2 de la LTCP, con los postulados procesales insertos en la fase de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, razón por la cual,* ***debe establecerse que la exigencia de identificación de la parte demandada y la precisión de su domicilio constituyen una carga procesal para la parte accionante*** *cuya observancia debe ser verificada por los jueces y tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad para asegurar así el derecho a la igualdad procesal de las partes y su derecho a la defensa , en este marco, en caso de incumplir la parte accionante con esta carga procesal, los jueces y tribunales de garantías, deberán ordenar su subsanación en plazo judicial razonable y lo más favorable posible para una tutela constitucional efectiva y un acceso oportuno a la justicia constitucional'.*

De lo anterior, se concluye que la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, por una parte se instituye como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, y por otra, se constituye en una obligación de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse este requisito en la etapa inicial; ***se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en la fase de revisión,*** *denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

De las normas citadas y la jurisprudencia constitucional glosada, se colige que la citación a la parte demandada con la acción de amparo constitucional, constituye un requisito de admisibilidad necesario e imprescindible, sin cuyo cumplimiento, el juez o tribunal constitucional no podrá instalar la audiencia y, mucho menos considerar la problemática planteada dentro de la acción en indefensión de la parte mencionada; razón por la cual, ante la eventualidad de no ser ciertos los datos o existir algún impedimento para practicar la misma, le corresponderá conminar a la parte accionante a subsanar aquellos defectos en dicha fase.

III.2. Análisis del caso concreto

Ahora bien, a través de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación, en virtud a que, la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020, de reincorporación, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; pese a haber sido legalmente notificada con la misma; Por lo que, solicitaron que se disponga: **1)** El inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (restitución y pago de salarios, sueldos devengados y otros beneficios sociales); **2)** La regularización de la afiliación al seguro de salud y de los aportes patronales

ante la AFP's; **3)** La entrega bajo constancia de una copia original de los contratos de trabajo, y, **4)** El reconocimiento del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia".

De todo lo señalado, así como de los antecedentes, se tiene que los impetrantes de tutela y sus representados, suscribieron contratos laborales con la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, para la "Construcción de la Carretera Porvenir – El Choro Tramo II: Puerto Rico – Puerto Madre de Dios (El Sena)" (sic), en el departamento de Pando; sin que supuestamente esta empresa, hubiese honrado el pago de sus salarios correspondientes a noviembre y aguinaldo de 2019, así como diciembre del citado año; y de enero hasta agosto de 2020.

Asimismo, denuncia la parte solicitante de tutela, que se les descontó montos de dinero de sus haberes para el pago de sus aportes a la AFP's, no se cancelaron los mismos desde el 2019; tampoco se llegó a asegurar a todos los trabajadores a la Caja Nacional de Caminos; y de quienes sí lo hicieron, dejaron de cubrir los aportes correspondientes, provocando que quedaran desprovistos de seguro de salud en época de pandemia.

Por lo señalado, se organizaron para presentar queja, conformando la Directiva del Sindicato de Trabajadores "Santa Fe - Sucursal Bolivia", quienes en representación de treinta y ocho trabajadores afectados de la citada empresa, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió en favor de los mencionados, la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/142/2020 de reincorporación, exhortando a la empresa demandada a la restitución a los puestos que ocupaban al momento de su despido, más la reposición de la remuneración al nivel percibido el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan; por lo que, la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura, se constituyó en el domicilio, calle 6 de Agosto, esquina Campos 2700, edificio CADECO, Piso 3, zona Sopocachi de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, a objeto de verificar el cumplimiento de la citada conminatoria, emitiendo a tal efecto, el Informe J.D.T.L.P.-D.A.S.C.-VR-113/2020 H.R 34929/20-TO; misma que evidencia que no fue acatada.

Ante el incumplimiento de la Conminatoria emitida en favor de los treinta y ocho trabajadores, verificado por la instancia administrativa laboral; la Directiva de su Sindicato, en representación de los mismos, activó acción de amparo constitucional, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, en cuyo contenido señaló como domicilio de la parte demandada en av. 6 de agosto, esquina calle Campos 2700, edificio Cadeco, piso 3, zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; el mismo que fue admitido mediante Auto 271/2020, por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando audiencia para el 14 de enero de 2021, a las 9:00, disponiendo en consecuencia, la notificación a la parte demandada mediante cualquier medio telemático o informático.

Es así que, en cumplimiento de dicha disposición, el Oficial de Diligencias adscrito a la Sala Constitucional, procedió a cumplir con la diligencia de notificación, según consta en obrados, mediante cedulón en el domicilio laboral señalado por la parte accionante, es decir, "EDIFICIO CADECO, Piso 3, ENTRE AV. 6 DE AGOSTO Y CALLE CAMPOS" (sic).

No obstante lo señalado precedentemente, mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2021, Raúl Vera Camacho, representante legal de la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, hizo conocer a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la indefensión de la que fue objeto su representada, al no haber sido legalmente citada la presente acción de amparo constitucional, en el domicilio legalmente constituido en la calle Gobles 6541, zona Irpavi 9, manzano 11, zona Irpavi de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, aludiendo que la notificación se realizó en el inmueble ubicado en "…la Av. 6 de agosto, esquina calle Campos No. 2700 Edificio CADECO" (sic), de la mencionada ciudad, mismo que fue transferido en calidad de dación en pago al Banco Nacional de Bolivia S.A. Sucursal La Paz, aproximadamente tres meses antes de la celebración de la audiencia de acción de defensa, y que era de conocimiento de los trabajadores, quienes se habían constituido en el lugar a realizar algunos reclamos.

En consecuencia, del análisis de los antecedentes se establece que la parte accionante, en su memorial de demanda de la presente acción de tutelar, señaló como domicilio laboral de la empresa

Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia, en la "Av. 6 de Agosto, esquina Calle Campos N° 2700 Edificio Cadeco Piso 3 Zona Sopocachi, de la ciudad de La Paz" (sic); por lo que, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 271/2020, admitió la acción de amparo constitucional, ordenando se notifique por cualquier medio telemático o informático a la parte demandada, a la Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia; empero, de la prueba presentada por el representante legal de dicha empresa, adjuntada al memorial de 24 de febrero de 2021, se establece que el inmueble sito en avenida 6 de Agosto, esquina calle Campos 2700, edificio CADECO, piso 3, zona Sopocachi de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, de acuerdo a la Escritura Pública 2456/2020, fue entregado en calidad de dación de pago al Banco Nacional de Bolivia S.A. Sucursal La Paz el 18 de septiembre de 2020; es decir, se transfirió la propiedad del inmueble, desalojando el mismo aproximadamente tres meses antes de la audiencia de acción de amparo constitucional; hechos demostrados, por contrato de arrendamiento de 7 de octubre del mismo año, al igual que de la copia legalizada del NIT de 18 de noviembre del citado año; por lo que, se advierte como nuevo domicilio laboral de la empresa, el inmueble ubicado calle "Gobles N° 6541 Urbanización Irpavi, N° 9 Mzno 11 zona de Irpavi de la ciudad de La Paz" (sic); que según la parte demandada, era de conocimiento de los accionantes, quienes según señalan, se constituyeron al mismo con el propósito de obtener diferentes resultados a una variedad de peticiones; por lo que, la parte demandada refiere "que a pesar de que los accionantes conocían perfectamente este cambio de domicilio legal y de las instalaciones físicas de nuestras oficinas optaron por señalar como domicilio de la empresa que represento en, la Av. 6 de agosto, esquina calla Campos N° 2700 Edificio CADECO dirección que desde el 07 de octubre de 2020 YA NO NOS CORRESPONDE" (sic).

En este contexto, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la citación a la parte demandada con la acción de amparo constitucional, viene a constituirse en una formalidad esencial dentro de la tramitación de un procedimiento constitucional, no solamente como el cumplimiento formal de un requisito, sino principalmente porque asegura el ejercicio del derecho a la defensa; de manera tal, que la Sala Constitucional, a tiempo de verificar el error en la diligencia de notificación, no debió haber continuado con la tramitación de la causa, y menos ingresar en el análisis de las lesiones denunciadas, sin que se hubiera cumplido previamente con la citación en el domicilio laboral de la parte demandada; pues para activar una acción de defensa como es la acción de amparo constitucional, se deben cumplir lineamentos procesales al efecto, establecidos en el art. 33 del CPCo, precepto legal que prevé los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción de amparo constitucional; entre los que, resulta imprescindible, entre otros, acreditar el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal.

En ese entendido, en el caso analizado, si bien se individualizó a la parte demandada de manera precisa; sin embargo, los accionantes no cumplieron con el requisito imprescindible de acreditar el domicilio actual del demandado, ocasionando lesión de su derecho a la defensa debido a la falta de citación con la acción de amparo constitucional, defecto procesal que amerita su consideración por parte de este órgano de justicia constitucional; no sin antes aclarar que si bien existe jurisprudencia contradictoria en cuanto a la forma de resolución de la causa en caso de verificarse la falta de notificación a la parte demandada, por cuanto, de la glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible verificar que en algunos casos se procedió a anular obrados, y en otros, a la declaratoria directa de denegación de la acción. Con relación a lo cual, y en atención que nos encontramos ante la denuncia de vulneración de derechos sociales que ameritan una atención inmediata, este Tribunal, ve por conveniente, aplicar la más favorable a la parte accionante, la misma que se circunscribe a la determinación de anular actuados hasta la reparación del vicio detectado. Empero, debiendo la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificar inicialmente a la parte accionante, a efectos de que exprese su voluntad de continuidad en la tramitación de la presente acción tutelar; y una vez obtenida dicha expresión; si fuera en sentido positivo, entonces deberá asegurar la correcta notificación a la parte demandada en resguardo del ejercicio de su derecho a la defensa.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar en parte** la tutela solicitada, realizando una errónea citación a la parte demandada, obró de manera incorrecta; en consecuencia, corresponde reencausar el procedimiento.

POR TANTO

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

1° ANULAR los actuados de la presente acción de defensa, hasta la notificación a la parte demandada con el Auto 271/2020 de 23 de diciembre, pronunciado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inclusive; para que se proceda conforme se estableció en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la devolución inmediata del expediente a la citada instancia constitucional, a objeto de fijar nueva audiencia pública de acción de amparo constitucional, misma que deberá ser citada en el domicilio señalado por la empresa Constructora "Santa Fe" Ltda. Sucursal Bolivia;

3° Exhortar a las autoridades de la precitada Sala Constitucional, a verificar la materialización de las citaciones a las partes procesales, previo a la instalación de las audiencias correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2021-S4

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34224-2020-69 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ozzie Dorado Lozadas** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Gladys Alba Franco**, **Jesús Rómulo Eguez Ayala** y **Lucio Condori Rodríguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 27; y, de subsanación de 9 del mencionado mes y año, cursante a (fs. 30 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dado el reconocimiento constitucional y supraconstitucional de su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, exponiendo normas constitucionales y ordinarias así como la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que establece las premisas básicas que permiten la interposición de la señalada excepción, reiterada en la SC 0033/2006-R de 11 de enero y modulada por la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, en relación a la exigencia de fundamentar, dejándose sentado que dicha labor corresponde a la autoridad jurisdiccional, quien debe realizar una relación procesal estableciendo el tiempo que llevó cada una de las actuaciones a fin de identificar a quien se atribuye la demora; asimismo, existen actos procesales del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, que determinaron que el proceso tenga una duración de nueve años, a partir del 28 de diciembre de 2010, en que el Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de la investigación, describiendo actuaciones dilatorias en relación a: la emisión de Mandamiento de allanamiento, allanamiento de domicilio, declaración informativa policial, presentación de la imputación formal, fijación y realización de audiencia de medidas cautelares, presentación de la acusación formal y las pruebas que la sustentan, existencia de incidentes pendientes de resolución, apertura del juicio oral y señalamiento de audiencias de juicio oral entre otras actuaciones.

Pese a que expuso fundamentos en relación al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y jurisprudencia contenida en las SSCC 0033/2006-R de 11 de enero, 0872/2007-R de 12 de diciembre y 0872/2007-R, todas referidas a la extinción de la acción penal, y demostró que la demora injustificada desde el 28 de diciembre de 2010, es atribuible al Ministerio Público y a las autoridades judiciales; los demandados omitieron pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, y tampoco señalaron que los mismos no se hubieran producido. Asimismo, alegó que no era posible estar reatado indefinidamente a un proceso penal, citando jurisprudencia señalada por la SC 0449/2011-R de 18 de abril; empero, los demandados, negaron la extinción de la acción penal bajo el lesivo razonamiento de que debió ser proactivo y que no activado el proceso, desplazando así hacia su persona la obligación y función acusadora del Ministerio Público, sustento que es contrario a lo previsto por los arts. 14. IV y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Los demandados, afirmaron que debería seguirse el entendimiento jurisprudencial establecido por la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, y en ese sentido descontar del cómputo del tiempo las vacaciones judiciales, los feriados y otros días inhábiles; siendo que conforme a la SCP 2233/2013 –no señala fecha– debe aplicarse el entendimiento jurisprudencial más favorable, en el caso la SC 0101/2004 y el Auto Constitucional (AC) 0079/2004-ECA; e incluso fuera aplicable el entendimiento jurisprudencial que señalan los demandados, el tiempo transcurrido sería de seis años, ocho meses y diez días, e igualmente debió declararse probada la excepción. Por otra parte, aludiendo al Auto Supremo (AS) 901/2016 de 15 de noviembre, que establece que es el solicitante quien debe fundamentar que hubiera transcurrido el plazo máximo de duración del proceso, los demandados afirmaron falsamente que no hubiera cumplido dicha exigencia.

Constituye falta de lealtad procesal, las afirmaciones del fallo de alzada en sentido que hubiera presentado recursos inadmisibles y que no hubiera concurrido a audiencias de juicio oral o lo hubiera hecho sin abogado defensor; puesto que en ningún momento se refirieron a las actuaciones dilatorias del Ministerio Público o a las propias actuaciones de las autoridades judiciales, siendo además que las actuaciones que se le cuestiona no provocaron demora alguna.

Pese a que citó fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en relación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en los casos Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia y Suarez Rosero Vs. Ecuador y que la violación por el Estado del derecho a ser juzgado en un plazo razonable conlleva su pérdida de legitimidad punitiva; sin embargo, los demandados afirmaron sin precisar el fallo, que la jurisprudencia de la CIDH, referiría que no se puede establecer un plazo razonable, siendo además irrazonable el fundamento esgrimido por los demandados en sentido que no sería obligatorio el cumplimiento del plazo establecido por la norma.

Es inatendible lo esgrimido por los demandados en sentido que la demora en la tramitación de la causa se debería a la abundante carga laboral del Ministerio Público y del Órgano Judicial, el mismo es inatendible; asimismo, no es posible fundamentar en sentido que la dilación se debería a las actuaciones de los acusados, dado que ello implica desconocimiento de sus derechos constitucionales, más aún cuando los demandados no especifican a que actuaciones de los otros acusados se refieren.

No resulta valido el fundamento de las autoridades demandadas, en sentido que no hubiera cumplido lo previsto por los arts. 314. II, III y IV; 308.4) y 27 del CPP, y que no ofreció pruebas idónea y que no fuera suficiente realizar un inventario del cuaderno procesal; se tiene que, dicho fundamento no resulta válido, puesto que conforme el entendimiento jurisprudencial señalado por las SSCCC 0101/2004 y la 0033/2006, no es su obligación reproducir las piezas procesales, y a diferencia del resto de las excepciones, en la de extinción de la acción penal, las pruebas se encuentran en poder del Tribunal que debe resolver las misma, en el presente caso el expediente consta de cincuenta cuerpos y la repetición de las piezas procesales solo ocasionaría confusión.

Los demandados al aplicar la SCP 0255/2014-R de 12 de enero, contrariaron el estándar jurisprudencial más alto contenido en las SSCC 0101/2004 y 0033/2006-R, exponiendo entendimientos ya rebatidos y con total irracionalidad, señalaron que si bien realizaron una relación de los actos considerados dilatorios; sin embargo, la misma sería muy escueta; y que no hubiesen reclamado retardación de justicia en la etapa preliminar y preparatoria ni acreditado no haber sido declarado rebelde, realizando así una interpretación irrazonable, arbitraria y caprichosa de la jurisprudencia y lo determinado por el art. 133 del CPP, que prevé incluso la declaración de extinción de la acción penal de oficio al estar vencidos los tres años de duración máxima del proceso; por lo que, omitieron responder al valor justicia y pretendiendo que realice una auditoria jurídica relatando los actos de los otros seis coprocesados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso, y a ser juzgado en un plazo razonable en relación al principio de celeridad; citando al efecto en los arts. 13 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 13 de 24 de diciembre de 2019; **b)** Que se ordene a los Vocales ahora demandados aplicar la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, en resguardo del estándar jurisprudencial más alto y declaren procedente y admisible su recurso de apelación revocando el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de los demandados con pago de daños y perjuicios conforme a lo previsto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 94 a 99, presente el representante del Ministerio Público y ausente el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su notificación conforme consta en el acta fs. 79, y si bien se hizo presente su abogado lo hizo sin poder de representación; por lo que, la Sala Constitucional no le dio el uso de la palabra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 91 a 93 vta., manifestaron que: **1)** El accionante pretende utilizar al Tribunal de garantías como una instancia de la jurisdicción ordinaria, sin señalar los presupuestos para ingresar al control de legalidad ordinaria, omitiendo establecer las razones por las que la labor interpretativa desplegada en el Auto de Vista 13, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; limitándose a realizar una relación de antecedentes y trascribir lo expuesto por las autoridades demandadas; **2)** El citado Auto de Vista 13, ahora cuestionado por el impetrante de tutela, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; puesto que una vez interpuesto el recurso de apelación, conforme a las atribuciones que le confiere el art. 398 del señalado Código, explicaron los fundamentos y motivos de derecho, mismos que trascribe, por los cuales se decidió confirmar el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de igual año, que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **3)** El solicitante de tutela no realizó un análisis causal entre el hecho o acto que consideró vulneratorio y el derecho fundamentales o garantía constitucional que consideró lesionados; y **4)** Se debe considerar que la jurisprudencia establecida en la SC 0636/2010-R de 19 de junio y la SC 1042/2005, concluye que, el trascurso del tiempo no es el único factor que debe ser considerado a objeto de determinar la extinción y se deben también considerar factores concurrentes como ser la complejidad del proceso, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta de las autoridades competentes que fuera manifiestamente negligente que hubiera dado lugar al desarrollo del proceso fuera de las condiciones de normalidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

Jesús Rómulo Eguez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; por informe escrito de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 45 a 49 vta. señalaron que: **i)** Describiendo las actuaciones procesales desde el 28 de octubre de 2010, hasta el 27 de marzo de 2020, refirió que el Tribunal de Sentencia Penal Primero que componen, no vulneró ningún derecho constitucional de ninguno de los acusados, habiendo los demandados cumplido con la imparcialidad, seguridad jurídica y celeridad que prevén los arts. 3, 52, 308, 340, 344, 345, 346 y 350 del CPP; y, **ii)** De acuerdo al art. 53 del CPCo, señalaron que los acusados presentaron diferentes incidentes y excepciones con los mismos argumentos que los expuestos en esta acción de defensa, en el presente caso el accionante presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el 18 de octubre de 2019, siendo declarada infundada, decisión confirmada por el Tribunal de alzada. Solicitando se deniegue por ser dilatoria y atentatoria al proceso penal al haberse remitido el Cuaderno procesal paralizando el proceso.

Gladys Alba Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Herika Fabiola Osinaga Arias, representante legal del Ministerio de Gobierno, en audiencia Solicitó se deniegue la tutela, al no cumplir con los requisitos previstos por ley; ya que existen declarados rebeldes, solicitudes de cooperación internacional pendientes y la demora también es atribuible al impetrante de tutela que en reiteradas oportunidades paralizó el proceso.

Marcos Arce Gandarias en representación del Ministerio Público, manifestó que: **a)** La acción interpuesta es improcedente, dado que no cumple con lo previsto por el art. 128 de la CPE, al no demostrar cuales son los hechos u omisiones ilegales ni cuál sería el derecho suprimido o que se amenace restringir; **b)** Las autoridades demandadas aplicaron correctamente lo previsto por el art. 133 del CPP, respecto a la tramitación de la excepción señalada; y, **c)** El impetrante de tutela omite considerar que se trata de un caso complejo y que existen detenidos preventivamente en la República del Brasil y que el tiempo debe ser considerado de acuerdo a la situación y el desarrollo del proceso y la conducta de los imputados; y el hecho que exista un detenido en la referida nación impide que el proceso se desarrolle de manera normal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 33 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 97 a 99, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De lo previsto por el art. 115 de la CPE, se establece que toda persona tiene derecho al debido proceso, y no es un justo proceso cuando no se cumplen los plazos establecidos por ley, es por ello que los arts. 133, 134 y 135 del CPP, castigan cuando no se cumplen los plazos procesales y todo proceso no debe durar más de tres años, pasado dicho plazo se debe extinguir la causa, a raíz de dicha disposición se ha emitido abundante jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional, es así que se tiene la SC 0101/2004, la SC 0033/2006 y la SCP 0255/2014; **2)** La SCP 0478/2018-S4 resumiendo la jurisprudencia de la CIDH, estableciendo que para considerar la duración del proceso, se debe tomar en cuenta la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado el proceso y no solo tomar en cuenta el trascurso del tiempo; y, **3)** Respecto al caso concreto se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad, no es posible analizar lo resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, dado que ello fue analizado por el Tribunal de cierre; asimismo, lo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 13, en su penúltimo considerando hace referencia a la jurisprudencia de la CIDH; por lo que, se debe a la complejidad del caso y la pluralidad de imputados en el caso se encuentran siete imputados acusados por la comisión de tres delitos de orden público y existen treinta cuadernos procesales; por lo que, ello impidió que se dé cumplimiento al plazo previsto por ley, razón por la que no se evidencia vulneración de los derechos reclamados.

II. CONCLUSION

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

II.1. Por Auto de Vista 13 de 24 de diciembre de 2019, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ozzie Dorado Lozadas –ahora accionante–, impugnando el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de igual año, pronunciado por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, en consecuencia manteniendo firme y subsistente el rechazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitada por el imputado –hoy impetrante de tutela– (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a ser juzgado en un plazo razonable así como el principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, interpuso una excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de ocho años y nueve meses; sin embargo, los demandados a su turno pronunciaron el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019 y el Auto de Vista 13, negando su pretensión; habiendo el Tribunal de alzada omitido pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, negando su pretensión bajo el errado razonamiento de que debió activar el proceso y que la demora se debería a la abundante carga procesal y a los actos procesales de los otros coacusados sin señalar cuales, y esgrimiendo jurisprudencia superada y delegándole la obligación de realizar la auditoría jurídica.

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

III.1. Deber del Tribunal de apelación de verificar los actos dilatorios por la parte que formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: *"Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', ***existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado*** *'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.*

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

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

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

escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso**. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"* (las negrillas son nuestras).

En base a dichos parámetros, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver el caso concreto concluyó que en cuanto a la presentación de auditorías jurídicas –por parte de los excepcionistas– como requisitos de procedibilidad en los planteamientos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso observó que; "***Las autoridades judiciales demandadas, afirmaron que el accionante, no habría efectuado una adecuada auditoria jurídica procesal del expediente, tal como la exigiría la SC '033/2006', por cuanto no hubiese indicado qué tiempo de dilación produjo cada acto procesal u omisión, por lo que no podría ingresarse a resolver el fondo de lo planteado; fundamento jurídico que resulta ser arbitrario, en razón a que la referida Sentencia Constitucional, en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal**. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada' (las negrillas son añadidas); en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda;*

no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso…".(Continuación (SC0550/2015).

III.2. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía, por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el cómputo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que concluye que: "*Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.*

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

Ampliando este entendimiento la SC 0551/2010-R de 12 de julio, sostuvo que: "… *vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".*

De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se tiene de manera clara que la norma prevista por el art. 133 del CPP, determina que todo proceso tiene una duración

máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, establece que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, requieren que en cada caso concreto se efectúe una valoración integral –previa– de varios factores que pudieron incidir en el transcurso del tiempo, precautelando siempre el derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, también ponderando este aspecto con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales, ya sea Ministerio Público o el acusador particular (víctima), logrando así se cumpla con la potestad de impartir una justicia efectiva.

III.3. La extinción de la acción penal conforme a los lineamientos de la CIDH

La CIDH, al respecto ha delineado algunos parámetros determinando que los Jueces y Tribunales deben tomar en consideración ciertos factores a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, entre ellos la complejidad de un proceso lo que conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso "Genie Lacayo Vs. Nicaragua ", resuelto por la CIDH, a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997, en la cual, si bien se discutió el derecho de la víctima del delito a la razonable duración del proceso penal, es pertinente destacar que la citada Corte adoptó la tesis del "no plazo", estableciendo como criterios de razonabilidad, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, al referir: "El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)", jurisprudencia que se encuentra acorde a los principios y valores que emanan de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que los fallos de la CIDH, se encuentran dentro del Bloque de Constitucionalidad prevista por el art. 410.II de la CPE; siendo también pertinente hacer referencia a la SC 0101/2004, que precisó: "*Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de `plazo razonable´ al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: `…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso´ (**Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos**).*

En ese orden, en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la "complejidad de un proceso". En ese sentido, el Auto Supremo (AS) 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque "en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas…y el contexto en que ocurrió el delito" (sic.). Por su parte, el AS 12 del 27 de enero de 2010, estableció que el Juez o Tribunal "debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil "(sic).

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial precedente, se tiene que el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la

duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión como la planteada por el imputado, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a ser juzgado en un plazo razonable así como el principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, interpuso una excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de ocho años y nueve meses; sin embargo, los ahora demandados a su turno pronunciaron el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019 y el Auto de Vista 13, negando su pretensión; habiendo el Tribunal de alzada omitido pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, negando su pretensión bajo el errado razonamiento de que debió activar el proceso y que la demora se debería a la abundante carga procesal y a los actos procesales de los otros coacusados sin señalar cuales, y esgrimiendo jurisprudencia superada y delegándole la obligación de realizar la auditoría jurídica.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos a éste Tribunal, lo expresado en la demanda constitucional y en los informes de las autoridades hoy demandadas, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno contra el ahora accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal y tráfico de sustancias controladas, el impetrante de tutela, en etapa de Juicio Oral, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mereciendo Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019, emitido por los miembros del referido Tribunal de Sentencia ahora codemandados, Lucio Condori Rodríguez y Jesús Rómulo Eguez Ayala, determinación que fue recurrida por el ahora solicitante de tutela, mereciendo en Alzada el Auto de Vista 13, pronunciado por los Vocales hoy demandados, que resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ozzie Dorado Lozadas; determinaciones que el accionante considera lesiva a sus derechos.

En ese contexto, corresponde señalar que; si bien, el solicitante de tutela dirige la presente acción de defensa contra las Resoluciones de primera y segunda instancia; es decir, el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019 y el Auto de Vista 13; cabe aclarar que este Tribunal solo analizará el último fallo emitido en la instancia administrativa disciplinaria, pues es el Tribunal de alzada que en su caso, deberá corregir las irregularidades cometidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz. Consiguiente corresponde denegar la tutela respecto a Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Eguez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento.

En ese marco, de obrados se tiene que, una vez interpuesta la referida excepción, en primera instancia fue declarada infundada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, siendo apelada por el ahora accionante, y como se tiene precisado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, dicha impugnación fue declarada admisible e improcedente por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados.

El Auto de Vista 13, motivo de análisis de la presente acción de amparo constitucional, se sustentó en los siguientes fundamentos: **i)** El límite temporal para el enjuiciamiento penal constituye una garantía para el imputado a fin de resolver su situación procesal en un plazo razonable, estableciendo el art. 113 del CPP, que señala que debe durar tres años, correspondiendo establecer si se dan los requisitos previstos por la jurisprudencia y lo previsto por los arts. 115 y 180 de la CPE; y, 124,133, y 173 del CPP; **ii)** A objeto de establecer que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso constituya una causal de extinción de la acción penal, es necesario, además del transcurso

del tiempo, considerar circunstancias que incidieron en la dilación de la tramitación conforme señala la jurisprudencia contenida en la SC 0551/2010-R de 12 de julio, debiendo la autoridad jurisdiccional determinar si la demora se debió al encausado, al Órgano Judicial o al Ministerio Público; **iii)** El art. 133 del CPP, prevé que la duración máxima del proceso es de tres años a partir del primer acto de procedimiento, siempre que la dilación no sea atribuible al imputado existiere declaratoria de rebeldía; **iv)** Del examen "imparcial y exhaustivamente" de los antecedentes se establece que el acusado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019, haciendo una relación de los actos procesales que consideró dilatorios desde el 28 de diciembre de 2010, y si bien es cierto que el recurrente hoy impetrante de tutela "...hace una auditoría muy reducida y escueta de dichos actos realizados por el Ministerio Público y el Juez de la causa, mencionando fojas y fechas "de cada acto procesal dilatorio"; empero, no realiza una auditoría jurídica amplia y precisa de todos los actos procesales y no señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio; **v)** El acusado admite que interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa y de nulidad de la imputación; asimismo, omite realizar el descuento de las vacaciones judiciales y de los días feriados conforme establecen el art. 130 del CPP; y, la SCP 0255/2014 de 12 de febrero; por lo que, el acusado debe descontar el tiempo que se paralizó el proceso y computar solo los días hábiles; **vi)** El acusado esperó pacientemente que se cumplan tres años estando el proceso sin reclamar por la retardación de justicia en las etapas preliminar y preparatoria, en ese entendido "se puede evidenciar que el proceso estuvo sin movimiento por varios años" (sic), hasta que el accionante interpuso incidente de extinción de la acción penal el 27 de septiembre de 2019; por lo que, tuvo una actitud pasiva, provocando su propia indefensión al no colaborar con la investigación ni realizar actos de impugnación sobre los plazos vencidos; asumiendo una actitud contraria al entendimiento jurisprudencial señalado en la SCP 0449/2011-R de 18 de abril; **vii)** El plazo de tres años previsto por el art. 133 del CPP, solo constituye un parámetro, objetivo a partir del cual se debe analizar cada caso en concreto, habiendo la propia CIDH, adoptado criterios referidos a la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; entendimiento asimilado en la SC 0101/2004 y el Auto Complementario AC 0079/2004-ECA; en el presente caso existe pluralidad de imputados –siete–, y los delitos son de orden público lo que hace compleja la causa; **viii)** El acusado no señala si existen causales de suspensión o de interrupción del plazo de extinción ni demuestra si hubiera sido declarado rebelde, pese a que el art. 314 del indicado Código, prevé para el procesado la carga de ofrecer prueba idónea y pertinente; habiéndose limitado a realizar una relación de actuados, sin que el Tribunal pueda suplir de oficio dicha omisión; y, **ix)** El recurrente se limitó a ratificar los argumentos expuestos en su excepción de extinción señalada, aseverando falsamente que el Tribunal a quo no hubiera valorado su prueba, advirtiéndose que el fallo apelado es correcto y cumple las exigencias que establece el art. 124 del citado Código.

Respecto al señalado fallo de alzada, el impetrante de tutela alega en lo principal que el mismo: **a)** Los Vocales hoy demandados, hubieran omitido pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en su impugnación, sin indicar si se hubieran producido o no; **b)** Le negaron la extinción de la acción penal bajo el lesivo razonamiento de que debió ser proactivo y que no hubiera activado el proceso, desplazando así hacia su persona la obligación y función acusadora; **c)** Respecto al cómputo del tiempo transcurrido, los Vocales demandados hubieran afirmado que se debería descontar las vacaciones judiciales y los días feriados e inhábiles, siendo que debe aplicarse el entendimiento jurisprudencial más favorable e incluso descontando los días extrañados, hubieran trascurrido seis años ocho meses y diez días; por lo que, igual debió declararse probada la señalada excepción; **d)** Los Vocales demandados en ningún momento se hubieran referido a las acciones dilatorias del Ministerio Público y de las autoridades judiciales; **e)** Los demandados afirmaron que la jurisprudencia de la CIDH referiría que no se puede establecer un plazo razonable; puesto que, no sería obligatorio el plazo establecido en la norma; **f)** Los de Alzada de manera irrazonable alegaron que la demora en la tramitación de la causa se debería a la abundante carga laboral del Ministerio Público y del Órgano Judicial, y que la dilación se debe a los coacusados; **g)** No es válido el argumento que no hubiera aportado prueba; toda vez que, conforme lo señalado en la SC 0101/2004 y la 0033/2006, no es su obligación reproducir las piezas procesales, dado que las mismas se encuentran en poder del Tribunal de Juicio Oral y dado que el expediente consta de cincuenta cuerpos la repetición de las piezas

procesales solo ocasionaría confusión; y, **h)** Los Vocales demandados contrariaron la jurisprudencia exponiendo entendimientos ya rebatidos, respecto a que, si bien el acusado hubiera realizado una relación de los actos considerados dilatorios, la misma sería muy escueta y sería su deber realizar una auditoría jurídica más amplia; por lo que, no se pronunciaron al respecto; y, que además no hubiera reclamado dicha retardación de justicia en la etapa preliminar ni acreditado no haber sido declarado rebelde, pese a que el art. 133 del CPP, que prevé incluso la declaración de extinción de oficio al estar vencidos los tres años de duración máxima del proceso.

De lo señalado por las autoridades demandadas, se tiene que en el Auto de Vista 13, ahora cuestionado, los Vocales hoy demandados, a objeto de evitar resolver si hubo o no dilación por parte del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, señalaron que: el accionante no hubiera realizado una auditoría jurídica amplia y precisa de todos los actos procesales y que no señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio; siendo que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que al solicitante de la excepción solo le correspondía precisar de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que hubieran provocado la demora o dilación invocada; aspecto reconocido en el fallo cuando se señala que: el recurrente hoy accionante "…hace una auditoría muy reducida y escueta" de los actos realizados por el Ministerio Público y el Juez de la causa, mencionando fojas y fechas "de cada acto procesal dilatorio"; consiguientemente se advierte que el impetrante de tutela cumplió su deber de citar los actos que considera dilatorios; y era deber de las autoridades judiciales, en este caso el Tribunal de apelación, el verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese o no provocado dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para así resolver lo que corresponda, aspecto que se advierte que no fue cumplido por los ahora demandados; más aún es evidente la lesión cuando los mismos demandados, en el Auto de Vista que se analiza pasan a reconocer que "se puede evidenciar que el proceso estuvo sin movimiento por varios años", afirmando erradamente que dicha dilación fuera a consecuencia de la negligencia del imputado, siendo que el impulso de la persecución penal le corresponde al Ministerio Público y es deber de las autoridades judiciales controlar que el proceso se desarrolle en el marco del debido proceso y en resguardo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Asimismo, no corresponde criminalizar las actuaciones impugnatorias que hubiera realizado el impetrante de tutela en el proceso; sin embargo, el fallo ahora cuestionado, hace alusión a los incidentes de actividad procesal defectuosa y de nulidad de la imputación interpuestos por la defensa del accionante, para con ello concluir que el mismo hubiera sido el causante de la dilación, siendo además dicha inactividad por varios años que señalan los demandados, una situación alejada del normal desarrollo de un proceso penal. Correspondiendo a las autoridades judiciales, además establecer la existencia o no de declaratoria de rebeldía y si en su caso, hubiera sido revocada.

En ese mismo sentido a objeto de establecer si el proceso estuvo paralizado o no, necesariamente se debió establecer a qué causas correspondieron y a cuál de las partes resulta atribuible esa demora, analizando las actuaciones no solo del accionante sino también las del Ministerio Público y las autoridades judiciales, pues, el no realizar esas precisiones constituye vulneración de los derechos y el principio reclamados al apartarse de la jurisprudencia y no pronunciar el fallo en los plazos previstos por ley.

En definitiva, los argumentos desarrollados en el Auto de Vista motivo de análisis acreditan la vulneración de los derechos alegados por el hoy accionante, pues en dicha resolución se asumieron argumentos genéricos y evasivos para no pronunciarse a cada uno de los puntos apelados y que lleven al justiciable a conocer de manera inequívoca las razones por las que se pronunciaron de determinada forma, no siendo aceptable que se limiten a señalar como fundamento la cantidad de imputados o el número de cuerpos componentes del expediente para establecer la existencia de complejidad en el proceso sin precisar de manera concreta de qué manera afectó en el transcurso del tiempo, debiendo en contrario las autoridades demandadas tener en consideración los Fundamentos Jurídicos expuestos en los puntos III.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional y pronunciarse de manera objetiva considerando cada uno de los antecedentes del proceso para establecer si el tiempo transcurrido y los actos procesales cursantes en el legajo procesal justifican

un plazo razonable para el juzgamiento del ahora impetrante de tutela y en su caso a quien resulta atribuible la demora.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal en consecuencia,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 13 de 24 de diciembre de 2019, **disponiendo** que pronuncie uno nuevo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional; y,

3º DENEGAR respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2021-S4

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 33361-2020-67-AAC

33380-2020-67-AAC (acumulado)

Departamentos: Chuquisaca

Cochabamba

En revisión las Resoluciones 16/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 221 a 222 vta., y 0015/2020 de 14 de igual mes, cursante de fs. 414 a 417, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Modesta** y **Guillermo** ambos **Terrazas Ortiz** contra **Marcos Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 33361-2020-67-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 93 a 104, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2016, presentaron en la vía civil, demanda ordinaria de nulidad de documentos de transferencia, ratificaciones y cancelaciones de inscripciones de bienes inmuebles, más el pago de daños y perjuicios contra Jesús Choquechambi Choquechambi, María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana –hoy terceros interesados–, en base al fundamento de que su fallecida madre Remigia Ortiz Valencia, mediante minuta de 20 de mayo de 1996, protocolizada bajo la Escritura Pública 252 de 29 de igual mes y año, supuestamente vendió a los dos primeros, un inmueble con extensión superficial de 8.559,02 m², ubicado en el exfundo Mollo Molle, del cantón San Joaquín de Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3011010009659. Del mismo modo, a través de minuta de similar día, mes y año, protocolizada bajo la Escritura Pública 299 de 29 de junio del mismo año, transfirió en forma supuesta a los dos últimos, otro inmueble con extensión superficial de 6.175,29 m², con idéntica ubicación, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011010028877.

Afirmaron, que los anteriores actos jurídicos fueron realizados en base a la falsificación en las referidas minutas de las huellas dactilares de su madre y de los sellos de visado o visto bueno de autoridades administrativas competentes del Instituto Geográfico Militar (IGM), por parte de los compradores antes mencionados, siendo por ello, nulas por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar en contrato, entrando en la esfera legal de la causal de invalidez contemplada en el art. 549.3 del Código Civil (CC).

Refirieron, el incumplimiento de formalidades necesarias en el perfeccionamiento de los negocios jurídicos de transferencia mencionados, conforme a lo dispuesto en los arts. 1295 y 1299 del CC, como la presencia necesaria de tres testigos para dar fe respecto a las impresiones dactilares de la vendedora en el documento, quien era analfabeta, situaciones sin embargo que no fueron apreciadas ni tomadas en cuenta en la Sentencia de 21 de febrero de 2018, el Auto de Vista 141/2018 de 22 de octubre y en especial en el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio; resoluciones jurisdiccionales que

no valoraron con suficiencia la prueba pericial y de inspección judicial ofrecida en el proceso ni aplicaron al caso la normativa sustantiva civil en forma correcta, lesionando el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como de los principios de celeridad, seguridad jurídica, equidad, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 46.II y III, 113.I, 115.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme a derecho y a lo argumentado en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 220, presentes el apoderado y/o abogado de los solicitantes de tutela y de los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado y apoderado de los accionantes, ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** Las autoridades demandadas, reconocieron que la venta realizada por Remigia Ortiz Valencia a favor de Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, no cuenta con la firma de un testigo; empero, le otorgaron validez, coligiendo sobre la legibilidad de las huellas dactilares de la madre de los impetrantes de tutela y la existencia de documentos complementarios, soslayando la imposibilidad legal de convalidar un documento nulo; **b)** Del mismo modo, el contrato de venta efectuado por la precitada a favor de Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas de Choquechambi, no cumplió los requisitos establecidos en el art. 1299 del CC, pues no existe acta de reconocimiento de firmas en el caso, situación también insubsanable que no fue colegido por el Tribunal de casación, vulnerando el principio de legalidad ordinaria; **c)** Los visados o vistos buenos de ambos documentos efectuados en el IGM, datan de fecha anterior a la elaboración de los mismos; y, **d)** Respecto de las indicadas huellas dactilares de la fallecida madre de los solicitantes de tutela, existe un primer informe pericial de oficio, que refirió la imposibilidad de verificar las mismas por ser ilegibles, por ende, fue desconocido y no tomado en cuenta incorrectamente por los Magistrados demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de fecha 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 142 a 144 vta., argumentaron lo siguiente: **1)** El Tribunal *ad quem*, manifestó que las eventuales irregularidades administrativas no pueden conllevar la nulidad de los contratos, criterio asumido del mismo modo por este tribunal, en razón a no existir norma nacional, departamental o municipal que lo imponga; **2)** Si bien, los documentos traslativos de propiedad no cuentan con la firma de testigos, tal ausencia no invalida los actos, por tener estos carácter consensual, por lo cual, no formal; asimismo, el examen pericial dactiloscópico concluyó que las huellas dactilares de Remigia Ortiz Valencia respecto de la Escritura Pública 1964/1997 de 3 de septiembre, le correspondían; quien además, reconoció en forma voluntaria en el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, su firma y rúbrica contenida en la Escritura Pública 1963/1997 de igual fecha, instrumentos legales ratificatorios de los contratos de compraventa; **3)** Respecto a la denuncia sobre la imposibilidad de la ratificación de los contratos nulos, debe aplicarse el principio de verdad material, pues los accionantes no demostraron por medio de prueba alguna dentro del proceso civil, que las huellas dactilares mencionadas no pertenezcan a su fallecida madre, por ello, no existió transgresión de la legalidad y del debido proceso; y, **4)** Se estableció, mediante la valoración probatoria conjunta y

armónica, que la documental concerniente a la venta de las fracciones de terreno por parte de la precitada, realizadas a través de las Escrituras Públicas 252 y 299 no son falsos ni nulos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz, a través del informe presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 176 y vta., indicaron lo siguiente: **i)** Fuimos notificados en forma extraña, con dos amparos constitucionales simultáneamente, el primero, interpuesto ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la codemandante de tutela Modesta Terrazas Ortiz contra las hoy autoridades demandadas, cuya audiencia al efecto fue señalada para el 14 del mes y año indicados, a las 15:00; y la segunda, presentada ante la Sala Constitucional Segunda del señalado Tribunal Departamental de Chuquisaca, por la precitada junto a Guillermo Terrazas Ortiz –expediente ahora analizado–, cuya audiencia al efecto fue señalada para el jueves 13 del mismo mes y año; empero, a las 9:00; y, **ii)** Existió temeridad y malicia en los hoy impetrantes de tutela, quienes buscan dos fallos distintos en una misma causa, evidenciándose por ello fraude procesal, causando su indefensión. Por medio de su abogado, de forma oral en audiencia, refirieron: **a)** En realidad la acción de amparo constitucional hoy presentado, constituye un recurso de casación, pues no contiene vinculación argumentativa con derechos y garantías supuestamente vulnerados; y, **b)** Los hoy solicitantes de tutela, actúan como herederos universales de Remigia Ortiz Valencia, siendo que no existe acervo hereditario dejado por la misma.

Flora Ríos de Zambrana y Celso Zambrana Vidal, a través de informe presentado en fecha 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 207 a 212, sostuvieron lo siguiente: **1)** Un tribunal de garantías, no puede constituirse en casacional, revisando sentencias y/o fallos ordinarios ni direccionarlos a un interés particular; **2)** El amparo constitucional presentado por los accionantes, no cumple con los requisitos normativos ni jurisprudenciales necesarios para tal cometido; **3)** El Auto Supremo 628/2019, desestimó la tesis de la supuesta existencia de falsificación de los sellos de "visación" administrativa, como base para una eventual nulidad contractual; **4)** La compra-venta, es un contrato de naturaleza consensual, por ende, la norma contenida en el art. 1299 del CC, es genérica al respecto y en lo concerniente a los documentos traslativos de propiedad discutidos en el proceso ordinario civil; **5)** Las huellas dactilares de la vendedora Remigia Ortiz Valencia, fueron otorgadas válidamente ante un funcionario que les otorgó fe pública; y, **6)** Los demandantes de tutela, presentaron varias demandas sobre nulidad documentaria al respecto, emitiéndose al efecto sentencias desestimatorias sobre tales pretensiones, actuados que además se encuentran debidamente ejecutoriados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 16/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 221 a 222 vta., mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela, acusaron valoración de la prueba e interpretación de la norma erróneas en el caso concreto, por parte de las autoridades demandadas; **ii)** La doctrina y la jurisprudencia, establecen la necesidad previa para que un tribunal de garantías constitucionales entre a dilucidar la interpretación de la legalidad, el deber de explicar las razones o el por qué considera insuficiente, inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica la labor interpretativa realizada en una instancia ordinaria, identificando las reglas omitidas para tal tarea, precisando los derechos lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad con vulneración resultante; **iii)** Del mismo modo, para realizar nueva valoración de la prueba en la vía constitucional, debe especificarse cuál de ellas no fue compulsada conforme a los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, acusadas de su rechazo o inadmisión y su incidencia en la resolución final, lo que no ocurrió en el caso concreto; y, **iv)** Los solicitantes de tutela interpusieron dos acciones de tutela con identidad de sujeto, objeto y causa, faltando con ello a la lealtad procesal, llevando a la eventualidad de dictarse dos resoluciones al efecto, violándose el principio de seguridad jurídica.

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de enero de 2020 cursante a fs. 202 a 223 y de subsanación de 4 de febrero de igual año 2020 (fs. 226 a 233), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2016, demandaron en la vía ordinaria la nulidad de documentos de transferencia, ratificaciones y cancelaciones de inscripciones de bienes inmuebles, más el pago de daños y perjuicios contra Jesús Choquechambi Choquechambi, María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana –ahora terceros interesados–, con el sustento de que su fallecida madre Remigia Ortiz Valencia, mediante minuta de 20 de mayo de 1996, protocolizada bajo la Escritura Pública 252 de 29 de igual mes y año, supuestamente vendió a los dos primeros citados, un inmueble con extensión superficial de 8.559,02 m², ubicado en el exfundo Mollo Molle, del cantón San Joaquín de Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011010009659. Asimismo, a través de minuta de similar día, mes y año, protocolizada bajo la Escritura Pública 299 de 29 de junio del mismo año, transfirió en forma también supuesta a los dos últimos, otro inmueble con extensión superficial de 6.175,29 m², con idéntica ubicación, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011010028877.

Afirmaron con las referencias indicadas, que dichos actos jurídicos fueron realizados en base a la falsificación en las indicadas minutas de las huellas dactilares de su madre y de los sellos de visado o visto bueno de autoridades administrativas competentes del IGM, por parte de los compradores antes mencionados; siendo por ello, nulas por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar en contrato, entrando en la esfera legal de la causal de invalidez contemplada en el art. 549.3 del CC. Alegaron del mismo modo, el incumplimiento de formalidades necesarias en el perfeccionamiento de los negocios jurídicos de transferencia mencionados, conforme a lo dispuesto en los arts. 1295 y 1299 del CC; y, 14 y 17 de la Ley del Notariado, como la presencia necesaria de tres testigos para dar fe respecto a las impresiones dactilares de la vendedora en el documento, quien era analfabeta y sus huellas no eran aptas para su estudio dactiloscópico; situaciones sin embargo, no apreciadas ni tomadas en cuenta en la Sentencia de 21 de febrero de 2018, –emitida en el Juzgado Público y Comercial Décimo Noveno del departamento de Cochabamba–, el Auto de Vista 141/2018 de 22 de octubre y en especial en el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio; resoluciones jurisdiccionales, que no valoraron con suficiencia y objetividad la prueba pericial y documental ofrecida en el proceso, ni aplicaron al caso concreto la normativa sustantiva civil en forma correcta, basándose solo en la verdad judicial aparente y no en la material, lesionando con el ello el debido proceso, dejándola en estado de incertidumbre absoluto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y valoración objetiva de la prueba, citando al efecto los arts. 13, 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, conforme los fundamentos de la resolución del presente amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 413, presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin ampliarlos y afirmando que no niega la existencia de otra acción de tutela presentada en la ciudad de Sucre; empero, suscrito solo por su hermano.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fecha 14 de febrero de 2020 cursante de fs. 392 a 402 vta., argumentaron lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 141/2018, sostuvo que las irregularidades administrativas no pueden conllevar necesariamente la nulidad de los contratos, criterio que fue asumido también por ellos, en razón a no existir norma legal que lo imponga; **b)** Si bien, los documentos traslativos de propiedad supuestamente inválidos, no cuentan con la firma de testigos, tal ausencia no los afecta por tener carácter consensual; por lo cual, no formal; asimismo, el examen pericial dactiloscópico concluyó que las huellas dactilares de Remigia Ortiz Valencia respecto de la Escritura Pública 1964/1997 de 3 de septiembre, le correspondían; quien además, reconoció en forma voluntaria en el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, su firma y rúbrica contenida en la Escritura Pública 1963/1997 de igual fecha, instrumentos legales ratificatorios de los contratos de compra-venta; **c)** Respecto a la denuncia sobre la imposibilidad de la ratificación de los contratos nulos, debe aplicarse el principio de verdad material, pues los impetrantes de tutela no demostraron por medio de prueba alguna dentro del proceso civil, que las huellas dactilares mencionadas no pertenezcan a su fallecida madre; por ende, no existió transgresión de la legalidad ni del debido proceso; **d)** Se estableció, mediante la valoración probatoria conjunta, armónica y congruente, que la documental concerniente a la venta de las fracciones de terreno por parte de la precitada, realizadas a través de las Escrituras Públicas 252 y 299, no son falsos o nulos; y, **e)** La acción de amparo constitucional, fue interpuesta en forma confusa, buscando sólo revisar o valorar nuevamente la prueba.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz, a través de memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 411 y vta., indicaron que el 13 de igual mes y año, se celebró audiencia de la misma naturaleza en la ciudad de Sucre, en base a otra acción de tutela contra las mismas autoridades jurisdiccionales, que fue denegada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Por medio de su abogado, de forma oral en audiencia, refirieron el mismo tenor.

Flora Ríos de Zambrana y Celso Zambrana Vidal, a través de informe presentado en fecha 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 404 a 409 vta., sostuvieron lo siguiente: **1)** Un tribunal de garantías, no puede constituirse en instancia casacional, revisando sentencias y/o fallos ordinarios ni direccionarlos a un interés particular; **2)** La acción de amparo constitucional presentado por los accionantes, no cumple con los requisitos normativos ni jurisprudenciales necesarios para tal cometido; **3)** El Auto Supremo 628/2019, desestimó la tesis de la supuesta existencia de falsificación de los sellos de visación administrativa, como base de una eventual nulidad contractual; **4)** La compra-venta, es un contrato de naturaleza consensual, por ende, la norma contenida en el art. 1299 del CC, es genérica al respecto y en lo concerniente a los documentos traslativos de propiedad discutidos en el proceso ordinario civil; **5)** Las huellas dactilares de la vendedora Remigia Ortiz Valencia, fueron otorgadas válidamente ante un funcionario que les otorgó fe pública; **6)** La demandante de tutela y su hermano, presentaron varias demandas sobre nulidad documentaria al respecto, emitiéndose al efecto sentencias desestimatorias sobre tales pretensiones, actuados procesales que además se encuentran debidamente ejecutoriados; **7)** No existe en el caso vulneración al debido proceso, ya que se cumplieron los principios de verdad material, eficiencia, eficacia, honestidad y legalidad, pues la compra-venta operó a partir del acuerdo de partes sobre el precio y el bien, conforme lo establecido en el art. 584 del CC, ratificado en forma posterior además; y, **8)** La impetrante de tutela, no actuó con lealtad al presentar dos acciones sobre el mismo objeto en departamentos distintos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Resolución 0015/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 414 a 417, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sin entrar al fondo del problema planteado, se advierte la presentación de dos acciones de tutela con identidad de sujeto, objeto y causa, faltando ello a la lealtad procesal y llevando a la eventualidad de dictarse dos resoluciones al efecto; y, **ii)** Se tiene plena certeza, que el 13 de febrero de 2020, a las 09:00, se llevó adelante audiencia en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para conocer otra acción de amparo constitucional que fue denegada; implicando ello, la existencia de un pronunciamiento en relación al mismo tema o problemática, lo que impide emitir otra resolución al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por contratos de 20 de mayo de 1996, Remigia Ortiz Valencia transfirió la titularidad de dos fracciones del inmueble ubicado en el exfundo Molle Molle, del cantón San Joaquín de Itocta provincia Cercado del departamento de Cochabamba, con superficies de 8.559,02 m² y 6.175,29 m², a favor de Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas, y Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, respectivamente; protocolizados notarialmente en ese orden, a través de Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo del mismo año y 299 de 29 de junio de igual año (fs. 4 y vta., 10 a 13, 14 y vta.; y, 21 a 24 vta.).

II.2. Cursan minutas de 3 de septiembre de 1997, mediante las cuales la citada madre de los solicitantes de tutela ratificó las ventas referidas en la Conclusión que antecede, protocolizados en forma notarial a través de Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de 3 de septiembre del indicado año (fs. 46 y vta., 50 y vta.; y, 60 a 62 vta.).

II.3. Dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos de transferencia, ratificaciones y cancelaciones de inscripciones de bienes inmuebles, más el pago de daños y perjuicios, interpuesta por los impetrantes de tutela, en base a los documentos referidos en las Conclusiones precedentes contra los hoy terceros interesados, se emitió la Sentencia de 21 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró improbada la demanda principal y probada la acción negatoria interpuesta como pretensión reconvencional por Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, en consecuencia la inexistencia de derecho real alguno de los accionantes sobre el terreno de 6.175,29 m², inscrita en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011010028877, perteneciente a los últimos (fs. 65 a 71 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 141/2018 de 22 de octubre, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito al recurso de apelación interpuesto por los hoy solicitantes de tutela, se confirmó en forma total la Sentencia precitada (fs. 72 a 81 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2019, los accionantes recurrieron de casación contra la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, sustentando los siguientes puntos: **a)** Las Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de 29 de junio, ambas de 1996, que protocolizaron las minutas de compra-venta de 20 de mayo de igual año, suscritas por Remigia Ortiz Valencia con Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, y Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, respectivamente –hoy terceros interesados–, no contienen transcripción de los reconocimientos de firmas; asimismo, no cumplieron lo establecido en el art. 1299 del CC, pues no cuentan con firmas legibles ni testigos debidamente identificados; **b)** Correspondía la nulidad de los contratos de venta de inmuebles, por faltar en ellos la autorización o visado del Instituto Geográfico Militar, pues los sellos utilizados son falsos, constituyendo dicho acto objeto y causa ilícita; **c)** Fue erróneo considerar que las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de 3 de septiembre, correspondan a la ratificación de las transferencias antes referidas, por tal, existió errónea interpretación de la ley, siendo inconvalidables los actos nulos; **d)** Se incurrió en error de hecho y de derecho, al apreciar la prueba pericial, alejándose el Tribunal *ad quem* de principios técnicos y científicos, pues las huellas dactilares en las minutas de 20 de mayo de la fallecida Remigia Ortiz Valencia, son imposibles de verificar; y, **e)** La inspección judicial realizada en las oficinas del

Notario de Fe Púbica de Primera Clase de la ciudad de Cochabamba, con el objeto de revisar las impresiones dactilares referidas, se la efectuó sin la respectiva orden judicial para la presencia en el acto del perito Cristian Mercado Carrasco, lo que impidió su verificación, por ende, de su respectiva valoración en el proceso ordinario de nulidad documentaria (fs. 174 a 182).

II.6. Por Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declararon infundado el recursos de casación mencionado en la Conclusión anterior, con las siguientes justificaciones: **1)** Observando el principio de concentración procesal, se argumentará con un solo fundamento los reclamos que tienen que ver con la errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; **2)** Según la norma, la doctrina y la jurisprudencia, la compraventa corresponde a la categoría de contratos consensuales, por ello, su creación o concreción opera por la simple voluntad de las partes, sin importar su forma y puede constituirse mediante documento público o privado, pudiendo incluso ser verbal, por ende, no pueden ser sustento de nulidad ese entendimiento; **3)** El documento de transferencia efectuado por Remigia Ortiz Valencia a favor de Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi de 20 de mayo de 1996, cumplió con lo dispuesto en los arts. 1295 y 1299 del CC, aunque la pericia haya concluido la imposibilidad de efectuar verificación de su huella dactilar; pues, la transferente se apersonó en forma voluntaria al Juzgado de Instrucción Civil Cuarto del departamento de Cochabamba, con el objeto de reconocer sus impresiones dactilares, acto finalmente ratificado por Escritura Pública 1963/1997 de 3 de septiembre; por tanto, no corresponde la invalidez pretendida al respecto; **4)** En lo concerniente al contrato de venta celebrado a favor de Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, corresponde indicar que la ausencia de testigos no invalida el acto precisamente por su carácter consensual; empero, el examen grafológico de "fs. 666 a 673" señaló que las huellas dactilares de la vendedora fallecida contenidas en la minuta de 20 de mayo de 1996, no eran aptas para su estudio; sin embargo, la pericia dactiloscópica de "fs. 783 a 790" concluyó que dichas huellas insertas en la Escritura Pública 1964//1997 de 3 de septiembre, pertenecen al pulgar derecho de la citada transferente; **5)** Para establecer la veracidad de la voluntad otorgada por Remigia Ortiz Valencia, debe valorarse los hechos en la forma acontecida; puesto que, el 20 de mayo de 1996, fecha en la cual fueron redactados y rubricados ambos contratos, participó el mismo abogado Lucio Orellana Rosas, cuyas correspondientes Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de junio del mencionado año, fueron igualmente elaboradas por el mismo Notario de Fe Pública Humberto Angulo Hidalgo, interviniendo como testigos instrumentales de ambos actos, Jorge Flores y Humberto Delgadillo; **6)** Asimismo, las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de ratificación de la compraventa, contienen idénticos testigos a ruego Rosa Mendoza Vda. de Ortiz e instrumentales Salma Velásquez Callau y Severino Orellana Achá, implicando ello su total correspondencia, por tanto, no es evidente la interpretación errónea de la ley ni la aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la Ley del Notariado; **7)** Aunque es cierto el error de fechas en los visados o vistos buenos realizados por el IGM en ambos documentos traslativos de propiedad; empero, tal inobservancia administrativa no constituye causal de nulidad, sancionada además por alguna norma nacional, departamental o municipal; y, **8)** Finalmente, el art. 187.II del Código Procesal Civil (CPC), establece la facultad jurisdiccional para disponer la concurrencia o no de los peritos a las audiencias de inspección judicial; sin embargo, dicha inasistencia denunciada por los accionantes no fue determinante en la resolución final del proceso, que se sustentó básicamente en la existencia y validez de las huellas dactilares de su fallecida madre (fs. 83 a 92 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron en ambos casos, la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación congruencia, defensa y valoración objetiva de la prueba, así como de los principios de celeridad, seguridad jurídica, equidad, legalidad y verdad material, en razón a que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 628/2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 141/2018, sin considerar la falta de valoración suficiente de la prueba pericial y de inspección judicial, y la incorrecta aplicación de los arts. 1295 y 1299 del CC en el caso concreto, convalidando los contratos de compra-venta de

inmuebles, que son nulos por ilicitud de la causa y el motivo, en los cuales, su fallecida madre Remigia Ortiz Valencia imprimió sus huellas dactilares como transferente.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1)*** *El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las

partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse

a lo largo de todo su contenido, *de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso*" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: "'*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'****.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: ***i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...****» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".*

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación" (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron en ambos casos, la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y valoración objetiva de la prueba, así como de los principios de celeridad, seguridad jurídica, equidad, legalidad y verdad material, en razón a que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 628/2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 141/2018, sin considerar la falta de valoración suficiente de la prueba pericial y de inspección judicial, y la incorrecta aplicación de los arts. 1295 y 1299 del CC en el caso concreto, convalidando los contratos de compra-venta de inmuebles que son nulos por ilicitud de la causa y el motivo, en los cuales su fallecida madre Remigia Ortiz Valencia imprimió sus huellas dactilares como transferente.

III.3.1. Consideración contextual de los hechos que sustentan ambas acciones acumuladas

De lo expuesto y argumentado por los solicitante de tutela en ambas acciones de amparo constitucional, se establece que la problemática sometida a revisión, tiene como sustento fáctico la presentación de una demanda ordinaria de nulidad de documentos de transferencia, ratificaciones y cancelaciones de inscripciones de bienes inmuebles, más el pago de daños y perjuicios contra los ahora terceros interesados Jesús Choquechambi Choquechambi, María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, en base al fundamento de que su fallecida madre Remigia Ortiz Valencia, mediante minuta de 20 de mayo de 1996, protocolizada bajo la Escritura Pública 252 de 29 de igual mes y año, supuestamente vendió a los dos primeros, un inmueble con extensión superficial de 8.559,02 m², ubicado en el exfundo Mollo Molle, del cantón San Joaquín de Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 3011010009659. Del mismo modo, a través de minuta de similar día, mes y año, protocolizada bajo la Escritura Pública 299 de 29 de junio del mismo año, transfirió en forma supuesta a los dos últimos, otro inmueble con extensión superficial de 6.175,29 m², con idéntica ubicación, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011010028877.

Afirmaron, que los anteriores actos jurídicos, fueron realizados en base a la falsificación de las huellas dactilares de su madre y de los sellos de visado o visto bueno de autoridades administrativas competentes del IGM, en las referidas minutas por parte de los compradores, siendo por ello nulas por ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar en contrato, entrando en la esfera de la causal de invalidez contemplada en el art. 549.3 del CC. Refirieron asimismo, el incumplimiento de formalidades necesarias para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos de transferencia mencionados, conforme a lo dispuesto en los arts. 1295 y 1299 del CC, como la

presencia necesaria de tres testigos para dar fe respecto a las impresiones dactilares de la vendedora en el documento, quien era analfabeta, situaciones no apreciadas ni tomadas en cuenta en la Sentencia de 21 de febrero de 2018, el Auto de Vista 141/2018 y en especial en el Auto Supremo 628/2019; resoluciones que no valoraron con suficiencia la prueba aportada al proceso ni aplicaron al caso la normativa sustantiva civil en forma correcta, lesionando el debido proceso.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso donde se acumularon dos expedientes con el mismo objeto, sujeto y causa, debemos pasar a analizar cada punto de la misma y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de los accionantes, para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a la defensa y la valoración objetiva de la prueba, en el Auto Supremo 628/2019, con relación a los agravios contenidos en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 141/2018.

III.3.2. Respecto a los argumentos del recurso de casación contra el Auto de Vista 141/2018 de 22 de octubre

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando exigible una precisa sustentación por parte de los hoy accionantes, quienes deben mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que la Resolución impugnada es arbitraria por carecer de motivación o fundamentación, siendo ésta arbitraria, insuficiente y/o incongruente; para ello, como se dijo se revisará y contrastará el memorial de interposición de casación de los ahora solicitantes de tutela analizar y el Auto Supremo 628/2019.

En ese orden, de la revisión del contenido de la impugnación efectuada contra el Auto de Vista 141/2018, extraída de la lectura y análisis de los sustentos al respecto contenidos en el memorial de casación, en el cual se advierte las siguientes alegaciones: **i)** Las Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de 29 de junio, ambas de 1996, que protocolizaron las minutas de compraventa de 20 de mayo de igual año, "suscritas" por Remigia Ortiz Valencia con Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, y Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, respectivamente, no contienen transcripción de los reconocimientos de firmas; asimismo, no cumplieron lo establecido en el art. 1299 del CC, pues no cuentan con firmas legibles ni testigos debidamente identificados; **ii)** Corresponde la nulidad de los contratos de venta de inmuebles, por faltar en ellos la autorización o visado del IGM, pues los sellos utilizados son falsos, constituyendo dicho acto objeto y causa ilícita; **iii)** Fue erróneo considerar que las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de 3 de septiembre, correspondan a la ratificación de las transferencias referidas, por tal, existió errónea interpretación de la ley, siendo inconvalidables los actos nulos; **iv)** Se incurrió en error de hecho y de derecho, al apreciar la prueba pericial, alejándose el Tribunal *ad quem* de principios técnicos y científicos, pues las huellas dactilares en las minutas de 20 de mayo de la fallecida Remigia Ortiz Valencia, son imposibles de verificar; y, **v)** La inspección judicial realizada en las oficinas del Notario de Fe Púbica de Primera Clase de la ciudad de Cochabamba, con el objeto de revisar las huellas dactilares referidas, se la efectuó sin la respectiva orden judicial para la presencia en el acto del perito Cristian Mercado Carrasco, lo que impidió su verificación, por ende, de su respectiva valoración en el proceso ordinario de nulidad documentaria.

III.3.3. Lo concerniente a las respuestas otorgadas en el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio

Por su parte, en respuesta a las alegaciones descritas en el apartado anterior, el Auto Supremo 628/2019, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los peticionantes de tutela, conforme a las siguientes justificaciones: **a)** Observando el principio de concentración procesal, se argumentará con un solo fundamento, los reclamos que tienen que ver con la errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la Ley del Notariado; **b)** Según la norma, la doctrina y la jurisprudencia, la compra-venta corresponde a la categoría de contratos consensuales, por ello, su creación o concreción opera por la simple voluntad de las partes, sin importar su forma y puede constituirse,

mediante documento público o privado, pudiendo incluso ser verbal, por ende, tal entendimiento no puede ser sustento de nulidad; **c)** El documento de transferencia efectuado por Remigia Ortiz Valencia a favor de Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi de 20 de mayo de 1996, cumplió con lo dispuesto en los arts. 1295 y 1299 del CC, aunque la pericia hubiera concluido con la imposibilidad de efectuar verificación de su huella dactilar; pues, la transferente se apersonó en forma voluntaria al Juzgado de Instrucción Civil Cuarto del departamento de Cochabamba, con el objeto de reconocer sus impresiones dactilares, acto finalmente ratificado por Escritura Pública 1963/1997 de 3 de septiembre; por tanto, no corresponde la invalidez pretendida al respecto; **d)** En lo concerniente al contrato de venta celebrado a favor de Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, corresponde indicar que la ausencia de testigos no invalida el acto precisamente por su carácter consensual; empero, el examen grafológico de "fs. 666 a 673" señaló que las huellas dactilares de la vendedora fallecida contenidas en la minuta de 20 de mayo de 1996, no eran aptas para su estudio; sin embargo, la pericia dactiloscópica de "fs. 783 a 790" concluyó que dichas huellas insertas en la Escritura Pública 1964//1997 de 3 de septiembre, pertenecen al pulgar derecho de la citada transferente; **e)** Para establecer la veracidad de la voluntad otorgada por Remigia Ortiz Valencia, debe valorarse los hechos en la forma acontecida; puesto que el 20 de mayo de 1996, fecha en la cual fueron redactados y rubricados ambos contratos, participó el mismo abogado Lucio Orellana Rosas, cuyas correspondientes Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de junio del mencionado año, fueron igualmente elaboradas por el mismo Notario de Fe Pública Humberto Angulo Hidalgo, interviniendo como testigos instrumentales de ambos actos, Jorge Flores y Humberto Delgadillo; **f)** Asimismo, las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de ratificación de la compra-venta, contienen idénticos testigos a ruego Rosa Mendoza Vda. de Ortiz e instrumentales Salma Velásquez Callau y Severino Orellana Achá, implicando ello su total correspondencia; por tanto, no es evidente la interpretación errónea de la ley ni la aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la Ley del Notariado; **g)** Aunque es cierto el error de fechas en los visados o vistos buenos realizados por el IGM en ambos documentos traslativos de propiedad; empero, tal inobservancia administrativa no constituye causal de nulidad, sancionada además por alguna norma nacional, departamental o municipal; y, **h)** Finalmente, el art. 187.II del CPC, establece la facultad jurisdiccional para disponer la concurrencia o no de los peritos a las audiencias de inspección judicial; sin embargo, dicha inasistencia denunciada por los accionantes no fue determinante en la resolución final del proceso, que se sustentó básicamente en la existencia y validez de las huellas dactilares de su fallecida madre.

II.3.4. Contrastación entre los fundamentos del recurso de casación y las respuestas del Auto Supremo 628/2019

A manera de preámbulo y antes de ingresar el fondo del caso concreto, el Auto Supremo 628/2019 de 1 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, precisó la necesaria observancia del principio de concentración procesal, por ello pasó a argumentar con un solo fundamento los reclamos que tienen que ver con la errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la Ley del Notariado, señalando asimismo, que la norma, la doctrina y la jurisprudencia, categorizan a la compra-venta como un contrato de naturaleza consensual, por lo cual, su creación o concreción opera por la simple voluntad de las partes, sin importar su forma y puede constituirse mediante documento público o privado, pudiendo incluso ser verbal, por ende, no pueden sustentar tal entendimiento su nulidad.

Por su parte, los impetrantes de tutela refirieron que las Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de 29 de junio, ambas de 1996, protocolizadas en las minutas de compra-venta de 20 de mayo de igual año y "suscritas" por Remigia Ortiz Valencia con Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi, y Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, respectivamente, no contienen transcripción de los reconocimientos de firmas, incumpliendo con lo establecido en el art. 1299 del CC, pues no cuentan con firmas legibles ni testigos debidamente identificados; cuya respuesta en dos partes, refirió que el documento de transferencia efectuado por los precitados Remigia Ortiz Valencia a favor de Jesús Choquechambi Choquechambi y María Virginia Terrazas Ortiz de Choquechambi de 20 de mayo de 1996, cumplió con lo dispuesto en los arts. 1295

y 1299 del CC, aunque la pericia hubiera concluido en la imposibilidad de efectuar verificación de su huella dactilar; pues, la transferente se apersonó en forma voluntaria al Juzgado de Instrucción Civil Cuarto del departamento de Cochabamba, con el objeto de reconocer sus impresiones dactilares, acto finalmente ratificado por Escritura Pública 1963/1997 de 3 de septiembre; por tanto, no corresponde la invalidez pretendida al respecto; y, en lo concerniente al contrato de venta celebrado a favor de Celso Zambrana Vidal y Flora Ríos de Zambrana, corresponde indicar que la ausencia de testigos no invalida el acto precisamente por su carácter consensual; empero, el examen grafológico de "fs. 666 a 673" señaló que las huellas dactilares de la vendedora fallecida contenidas en la minuta de 20 de mayo de 1996, no eran aptas para su estudio; sin embargo, la pericia dactiloscópica de "fs. 783 a 790" concluyó que dichas huellas insertas en la Escritura Pública 1964//1997 de 3 de septiembre, pertenecen al pulgar derecho de la citada transferente.

Ahora, respecto a corresponder la nulidad de los contratos de venta de inmuebles, por faltar en ellos la autorización o visado del IGM, pues los sellos utilizados son falsos, constituyendo dicho acto objeto y causa ilícita; se contestó, que a pesar de ser cierto el error de fechas en tales visados o vistos buenos realizados por la institución indicada en ambos documentos traslativos de propiedad, empero, tal inobservancia administrativa no constituye causal de nulidad, sancionada además por alguna norma nacional, departamental o municipal.

Del mismo modo, los hoy solicitantes de tutela afirmaron el error de considerar que las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de 3 de septiembre, correspondan a la ratificación de las transferencias referidas anteriormente, por tal, fuere errónea interpretación de la ley en el caso, al ser inconvalidables los actos nulos; a ello, los Magistrados ahora demandados indicaron que para establecer la veracidad de la voluntad otorgada por Remigia Ortiz Valencia, debe valorarse los hechos en la forma acontecida, pues el 20 de mayo de 1996, fecha en la cual fueron redactados y rubricados ambos contratos, participó el mismo abogado Lucio Orellana Rosas, cuyas correspondientes Escrituras Públicas 252 de 29 de mayo y 299 de junio del mencionado año, fueron igualmente elaboradas por el mismo Notario de Fe Pública Humberto Angulo Hidalgo, interviniendo como testigos instrumentales de ambos actos, Jorge Flores y Humberto Delgadillo, asimismo, que las Escrituras Públicas 1963/1997 y 1964/1997 de ratificación de la compra-venta, contienen idénticos testigos a ruego Rosa Mendoza Vda. de Ortiz e instrumentales Salma Velásquez Callau y Severino Orellana Achá, implicando ello su total correspondencia; por tanto, no es evidente la interpretación errónea de la ley ni la aplicación indebida de los arts. 549.1 y 3, y 1299 del CC; y, 14 de la LNP.

Los ahora impetrantes de tutela, afirmaron también, la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba pericial, alejándose el Tribunal *ad quem* de principios técnicos y científicos, pues las huellas dactilares en las minutas de 20 de mayo de la fallecida Remigia Ortiz Valencia, fueren imposibles de verificar, y que la inspección judicial realizada en las oficinas del Notario de Fe Púbica de Primera Clase de la ciudad de Cochabamba, con el objeto de revisar las huellas dactilares de la mencionada vendedora, se la efectuó sin la respectiva orden judicial para la presencia en el acto del perito Cristian Mercado Carrasco, impidiendo su verificación, por ende, de su respectiva valoración en el proceso ordinario de nulidad documentaria; a estas alegaciones, las autoridades demandadas expresaron que sólo hubo imposibilidad del estudio de la huella referida en una de las pericias producidas; empero, en las demás fueron efectuadas, estableciendo además con precisión, que el art. 187.II del CPC, otorga la facultad jurisdiccional para disponer la concurrencia o no de los peritos a las audiencias de inspección judicial; sin embargo, dicha inasistencia denunciada por los accionantes no fue determinante en la resolución final del proceso ordinario, que se sustentó básicamente en la existencia y validez de las impresiones dactilares de su fallecida madre.

Por lo anotado y estudiado respecto a la motivación, fundamentación y congruencia en el Auto Supremo 628/2019, por el cual, los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los solicitantes de tutela, se evidencia la suficiencia respecto a todos los puntos de agravio denunciados como no resueltos por los hoy impetrantes de tutela, tomando en cuenta que la interpretación de las normas sustantivas o adjetivas y la valoración probatoria dentro de los procesos, son actividades privativas de la jurisdicción ordinaria, cuya revisión excepcional en la vía constitucional debe estar sustentada plenamente, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Otorgando sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para desestimar y declarar infundado el recurso de casación presentado por los accionantes.

En conclusión, de lo detallado precedentemente, es posible evidenciar que las autoridades demandadas no conculcaron el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al tramitar y resolver el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 141/2018 de 22 de octubre, que confirmó la Sentencia de 21 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró improbada la demanda de nulidad de los contratos traslativos de propiedad; no siendo evidentes por ello, la supuesta falta de valoración suficiente de la prueba pericial y de inspección judicial ni la incorrecta aplicación de los arts. 1295 y 1299 del CC en el caso concreto; por ende, no hubo afectación del derecho a la defensa ni vulneración de alguna garantía constitucional de los solicitantes de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0046/2021 (viene de la pág. 25).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2021-S4

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34784-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 1064 a 1077 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Harry Yerko Arandia Quiroga** en representación **del Lloyd Aéreo Boliviano (L.A.B.) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 19 vta.; y de subsanación interpuesto el 4 de febrero de igual año (fs. 190 a 192), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 5814 de 2 de junio de 1961, se ordenó la expropiación de 10 100 000 mts^2., con la finalidad de construir el nuevo aeropuerto internacional de La Paz en la ciudad de El Alto, encomendando dicho trámite a la entonces Prefectura del señalado departamento y la Dirección General de Aeronáutica Civil; dicha expropiación recayó sobre la propiedad privada de Francisco Enrique Loza, que concluyó con la emisión de la Resolución Prefectural A-173-80 de 2 de diciembre de 1980, que dio por terminada la expropiación de 393 000 mts^2., disponiendo que, se proceda a pagar mediante la Dirección General de Aeronáutica Civil la suma del valor catastral de $us60.- (sesenta dólares estadounidenses) por metro cuadrado, previa elaboración de la minuta de transferencia; cancelación que no fue efectivizado hasta 1991.

Posteriormente, al haberse declarado concluido el trámite de expropiación, la Prefectura –actual Gobierno Autónomo Departamental de La Paz– reajustó el monto indemnizable, debido a que el pago no se hizo efectivo y que por el transcurso del tiempo y la crisis inflacionaria que atravesaba nuestro país, dicho precio resultaba elevado, razón por la que se estableció una suma inferior a la que anteriormente se había previsto, así se determinó en la Resolución Ministerial (RM) de 28 de mayo de 1991; ahora bien, el referido trámite de expropiación se realizó sobre la superficie total de 7 138 912 mts^2., y el pago del justo precio fue por la superficie de 4 670 776 50 mts^2., entre los que se encontraba los 393 000 mts^2., de propiedad de Francisco Enrique Loza, determinándose que existía un saldo de 2 468 135,50 mts^2., no pagados y que dicha superficie también era de propiedad del antes mencionado, cuyos herederos posteriormente cedieron al L.A.B. S.A., es así que, mediante la Resolución Prefectural RAP 105/1993 de 19 de abril, se aprobó el valor pericial vía justiprecio en la suma de Bs40.- (cuarenta bolivianos) por metro cuadrado y que luego de veintiséis años, aun no se hizo efectivo el pago del referido justo precio.

Considerando que trascurridos veinticinco años sin que se haya efectivizado el pago del justo precio; el 18 de enero de 2019, presentaron un memorial al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, solicitando que mediante Resolución motivada se ordene al perito designado de oficio en 1993 o se designe uno nuevo, para que realice una actualización respecto al justo precio o en su defecto se solicite avaluó catastral comercial al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; como respuesta a su solitud, se les notificó el 9 de abril de 2019, con el Informe CITE:GADLP/SDEF/DA/UMB/AAF/INF-049/2019 de 21 de marzo; por el que se resolvió su pretensión, señalando que el trámite de expropiación concluyó, y que, la Dirección General de Aeronáutica Civil, es quien debería pagar dicho monto; razón por la que, contra dicho acto administrativo equivalente a uno definitivo, interpusieron

recurso de revocatoria, que fue desestimado a través de la Resolución Administrativa (RA) 01/2019 de 16 de mayo, bajo el erróneo argumento de que el informe impugnado sería un acto administrativo de mero trámite no susceptible de impugnación; es así que, el 31 de mayo del mismo año, planteó recurso jerárquico expresando una serie de agravios y lesiones a sus derechos subjetivos, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019 de 14 de agosto, replicando los argumentos errados contenidos en la resolución de revocatoria impugnada, señalando que el informe en cuestión, es simplemente una opinión del profesional que la emitió y no constituye un acto impugnable; criterio que quebranta el Estado de derecho, por cuanto un administrado no realizó peticiones esperando solo opiniones de profesionales que desconocen el orden normativo y constitucional.

Constituyendo la resolución del recurso jerárquico, un acto ilegal y arbitrario que lesiona sus derechos de acceso a la justicia en su elemento de obtener una resolución que resuelva lo planteado, así como el debido proceso en sus garantías de poder impugnar el fallo ante el superior en grado y de contar con una resolución fundamentada, congruente y la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; puesto que, en el presente caso, lo correcto era que la autoridad demandada resuelva su impugnación y en consecuencia atienda su pedido, dado que, el mencionado proceso de expropiación se realizó en cumplimiento del DS 05814, en el que se estableció que la entonces Prefectura actualmente –Gobierno Autónomo Departamental de La Paz–, es el órgano competente para realizar la tasación pericial de los terrenos expropiados para la construcción del aeropuerto internacional de El Alto; contrario a esto, se omitió emitir pronunciamiento expreso, preciso y fundamentado sobre los puntos III y IV del recurso jerárquico, incurriendo en incongruencia externa, hecho que además, omite corregir la falta de fundamentación contenida en el informe impugnado, que únicamente señaló que el trámite de expropiación, hubiese concluido sin explicar cuál el código, ley o cuerpo normativo que establece que dicho trámite concluyó, lesionándose en consecuencia, también el derecho a una resolución fundamentada, así también, vulnerando su derecho a la propiedad privada, en razón a que, el justo pago tiene vinculación con el principio de proporcionalidad, toda vez que al mantenerse el precio de Bs40, por la negativa de actualizar el mismo que fue tasado hace veinticinco años, se les impidió que puedan acceder a un pago justo y proporcional, abstrayéndose incluso la autoridad demandada, de aplicar el método sistémico, interpretando de manera aislada la SCP 249/2012 de 29 de mayo, al concluir de manera equivocada, que el informe impugnado es un acto de mero trámite y no una resolución administrativa, no tomando en cuenta los arts. 56 a 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y el 1 a 2 del DS 05814.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos del acceso a la justicia; resoluciones fundamentadas y congruentes, a impugnar el fallo ante un superior en grado, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, el 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019 de 14 de agosto y se ordene a la autoridad demandada, dicte nuevo fallo conforme los lineamientos jurídico constitucionales y la jurisprudencia vinculante, sin espera de turno; y, **b)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 6 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1055 a 1063 vta., presentes la parte solicitante de tutela, la autoridad demandada y el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y, por intermedio de su representante abogado amplió dicho fundamento, señalando que: en el presente caso no existe la causal de improcedencia de acto libre y consentido, ni mucho menos inacción en el cobro del justo precio, como abundantemente señaló la autoridad demandada, toda vez que, a partir de la documentación adjunta en antecedentes. se puede evidenciar las varias ocasiones en que se realizó dicho trámite de cobro, habiéndose incluso sostenido reuniones para dar una solución al presente caso, debiendo tomarse en cuenta que en el caso concreto, la problemática planteada tiene que ver con la impugnación de una resolución administrativa emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que considera al informe cuestionado como un acto de mero trámite a uno que era definitivo, no siendo evidente que se trate de un caso de pagos, ni mucho menos de heredero, jamás se realizó tal argumentación en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 27 de febrero de 2020 cursante de fs. 349 a 354, señaló que: **1)** Se emitió la Resolución del Recurso Jerárquico 10/2019, de cuya lectura se pueden establecer los pormenores del concepto de acto administrativo; por lo que, mediante resolución fundamentada y motivada, en función a la normativa vigente se determinó rechazar dicho recurso interpuesto contra la RA 001/2018, pronunciada por el Director Administrativo del SDF del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, tampoco existió lesión del debido proceso, en razón a que la solicitud de la parte accionante, fue atendida conforme establece el procedimiento administrativo dentro el ámbito de la fundamentación y congruencia de las resoluciones y en los plazos y términos legales; **2)** Los argumentos expuestos en la acción de defensa generan contradicción y manifiestan una clara inducción al error con lo pretendido en la misma, dado que dichas manifestaciones subjetivas, si fuesen evidentes deberían haber tenido desde un inicio un tratamiento especial ante la instancia correspondiente, que viene a ser la Dirección Genreal de Aeronáutica Civil; no habiéndose acreditado que el L.A.B. S.A., hubiese efectuado gestión alguna de cobro ante las instancias correspondientes, extremo plenamente demostrado con las Resoluciones prefecturales RAP 067/93, RAP 105/93 y RAP106/93, habiendo esta última, determinado por concluido el trámite de expropiación; **3)** La solicitud de nuevo avaluó por parte del L.A.B. S.A., solo pretende disfrazar la inactividad por parte de esta institución durante todos los años señalados por ellos mimos ante las instancia correspondientes, manifestando que se hubiese acudido ante diferentes instituciones estatales sin especificar cuales, extremo que no fue demostrado por la parte impetrante de tutela; y, **4)** El informe cuestionado, no es un acto administrativo definitivo o equivalente ya que dicho documento no es declarativo o constitutivo de derechos, ni impide totalmente la tramitación del problema de fondo que viene a ser la inacción de la gestión de cobro, siendo solo una opinión emitida por un profesional, en tal sentido, las alegaciones de la parte impetrante de tutela no se enmarcan en el contexto legal y solo intentan cubrir la negligencia o dejadez en el proceso de cobro dentro del lapso de tiempo pertinente, que deben considerarse como actos consentidos libre y expresamente, conforme prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Fundamentos que fueron reiterados y ratificados en la audiencia de consideración de la acción de defensa.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Boris Wilker Terán Soto, Director General de Aeronáutica Civil, representado legalmente por sus abogados, mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 273 a 274, señalaron que: **i)** Fueron notificados en calidad de terceros interesados con la presente acción de defensa, en la que no se precisó ni identificó cuál de sus derechos o interés pudiesen verse afectados con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; y, **ii)** De acuerdo a la Resolución Prefectural A-173-80 de 2 de diciembre, se declaró por concluido el trámite de expropiación, ordenado por el DS 05814, consecuentemente, el 20 de enero de 1981, se suscribió la minuta de transferencia con Francisco Enrique Loza en

persona; por lo que, materialmente la parte solicitante de tutela no tendría que verse afectado en sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 1064 a 1077 vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019, ordenando que la autoridad demandada emita nuevo fallo en el término de cinco días una vez notificados conforme a los lineamientos expresados en la resolución constitucional; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** No existe una fundamentación y motivación razonable y equitativa, puesto que, la autoridad demandada hizo abstracción total del poder 524/2019 que otorgaba facultades al accionante para plantear el recurso de revocatoria y jerárquico, que no merecieron pronunciamiento ni consideración alguna; y, **b)** La resolución de la autoridad demanda no tiene motivación y fundamentación, existiendo únicamente una conclusión a la que se arribó, omitiendo lo reclamado en el recurso jerárquico; en consecuencia, resultan razonables las dudas de la parte solicitante de tutela, en sentido de que, los hechos y aspectos reclamados no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos; y, **c)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria sobre las normas administrativas que establecerían si el informe cuestionado es una acto de carácter definitivo o de mero trámite no corresponde pronunciarse ya que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 023/2018 de 8 de marzo y la 0340/2016-S2 de 8 de abril, tal determinación corresponde a la vía ordinaria en este caso la autoridad administrativa.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Memorial presentado el 18 de enero de 2019, por la parte ahora accionante solicitando la actualización de avalúo pidiendo que mediante resolución motivada se ordene al perito que con anterioridad realizó el avaluó del inmueble expropiado para la construcción del Aeropuerto Internacional de El Alto o en su defecto se solicite avaluó catastral comercial del Gobierno autónomo Municipal de El Alto, a objeto de que en el plazo perentorio de cinco días, presente avaluó pericial del predio objeto de la expropiación, por metro cuadrado (fs. 95 a 96); ante dicha solicitud, se emitió el Informe CITE: GADLP/SDEF/DA/UMB/AAF/INF-049/2019 de 21 de marzo, elevado al Gobernador del departamento de La Paz, sobre la solicitud de designación de perito de oficio para la solicitada actualización en el trámite de expropiación de 1993, de la sucesión de Francisco Loza; concluyendo que mediante la Resolución prefectural RAP 106/93 de 26 de abril, se concluyó el proceso de expropiación; resolviendo que, quien debe pagar el monto del justo precio es la Dirección General de Aeronáutica Civil, recomendando que dicho informe sea puesto en conocimiento del solicitante (fs. 70 a 73).

II.2. Por Resolución Administrativa 01/2019 de 16 de mayo, el Director Administrativo de la Gobernación Autónoma Departamental de La Paz, resolvió el recurso de revocatoria planteado por la parte ahora impetrante de tutela, desestimando dicho recurso al no haberse exhibido el poder 1216/2018 de 10 de diciembre; y, por no constituir el informe CITE:GADLP/SDEF/DA/UMB/AAF/INF-049/201, un acto impugnable, toda vez que no es un acto administrativo definitivo (fs. 74 a 79).

II.3. A través del memorial presentado el 30 de mayo de 2019, la parte solicitante de tutela planteó recurso jerárquico contra la RA 001/2019 (fs. 105 a 116 vta.); emitiéndose en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019 de 14 de agosto, que resolvió rechazar el mismo, confirmando en todas sus partes la RA 001/2019 (fs. 80 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos del acceso a la justicia; resoluciones fundamentadas y congruentes, a impugnar el fallo ante un superior en grado, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la autoridad demandada, a tiempo de resolver su recurso jerárquico, limitó sus argumentos a replicar el contenido erróneo de la resolución de revocatoria impugnada, señalando que el informe en cuestión, es simplemente una opinión del profesional que la emitió y no constituye un acto

impugnable; criterio que quebranta el Estado de derecho, por cuanto un administrado no realiza peticiones esperando solo opiniones de profesionales que desconocen el orden normativo y constitucional; hecho por el que, claramente se le impidió de obtener una resolución que resuelva lo planteado en su recurso, de manera congruente con lo reclamado, con la debida fundamentación y motivación, dado que, no se emitió pronunciamiento sobre los puntos III y IV de su impugnación, incurriéndose en incongruencia externa.

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

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: *"…a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros*

derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia,

eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la*

exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo

pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se denuncia la lesión del debido proceso, en sus elementos del acceso a la justicia; resoluciones fundamentadas y congruentes, a impugnar el fallo ante un superior en grado, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la Autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 10/2019, limitó sus argumentos a replicar el contenido erróneo de la resolución de revocatoria impugnada, señalando que el informe en cuestión, es simplemente una opinión del profesional que la emitió y no constituye un acto impugnable; hecho por el que, claramente se le impidió de obtener una resolución que resuelva lo planteado en su recurso, de manera que tenga relación con lo reclamado, con la debida fundamentación y motivación, dado que, no se emitió pronunciamiento sobre los puntos III y IV de su impugnación, incurriendo en incongruencia externa.

A efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar también el recurso jerárquico, en relación a los agravios expuestos por la parte ahora solicitante de tutela; en tal entendido, se evidencia que en dicha impugnación se acusó que: **1)** No se hubiese observado los principio de verdad material, pro actione, informalismo, economía, simplicidad y celeridad en el proceso administrativo, a tiempo de observare su legitimación activa, puesto que, se expuso que carecerían de dicha legitimación, sin considerar que presentaron y adjuntaron el Poder 524/2019, hecho que evidenció la omisión de revisión de los antecedentes administrativos; **2)** El Informe impugnado constituye un acto administrativo definitivo que puede ser impugnado mediante los recursos que la ley franquea, puesto que el referido recurso, niega el derecho constitucional al pago de un valor justo indemnizatorio por expropiación y niega la actualización del justo precio y al provenir de servidores públicos llamados a tutelar este acto administrativo, es recurrible, no obstante de adolecer de forma, el mismo niega y pone fin a una pretensión que al ser puesta en conocimiento de la parte actora, genera la vinculatoriedad del informe administrativo; **3)** El Informe impugnado al carecer de sustento legal y una correcta relación de hecho y de derecho, habiendo sido dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo, contiene un vicio de nulidad conforme prevé el art. 52 de la Ley 2341, por cuanto omitió lo dispuesto en el Decreto Supremo de 4 de abril de 1978, elevado a rango de ley mediante la Ley de 30 de diciembre e 1984, tergiversando y omitiendo lo dispuesto en el DS 05814, por lo que, al ratificar dicho acto se estaría dando legalidad a un acto administrativo nulo de pleno derecho; y, **4)** El informe impugnado solo realizó una relación de antecedentes, concluyendo que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, es incompetente para realizar el pago del justo precio y la actualización del mismo, como si se tratase de una conclusión con valor de cosa juzgada, cuando conforme se tiene previsto en el DS 05814, la referida Gobernación, es el órgano competente para atender el planteamiento de solicitud de nuevo avaluó para que se realice el pago del justo precio, que conforme la constitución y la jurisprudencia constitucional solo podría concluir una vez pagado el justo precio.

Identificada la problemática y toda vez que el argumento principal de la acción de defensa en análisis, tiene que ver con el reclamo de lesión al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia por la supuesta incongruencia y falta de motivación y fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico 010/2019; corresponde señalar que de la revisión y análisis del referido fallo, se advierte que la autoridad demandada en su argumentación, señaló que, en cuanto a la observación realizada en relación al Poder 1216/2018, la parte recurrente necesariamente debe presentar el poder que acredite su personería, junto al recurso de revocatoria, dado que, no sería obligación de la autoridad administrativa buscar dicho documento en los antecedentes tal como manifiesta el recurrente; posteriormente, la autoridad demandada se limitó a transcribir, el contenido de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto al acto administrativo sus características, efectos y clasificación según su contenido, para finalmente concluir sin mayor análisis que el Informe CITE:GADLP/SDEF/DA/UMB/AAF/INF-049/2019, no es constitutivo o declarativo de derechos, ni impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, dado que, dicho documento solo es una

opinión del profesional que la emitió, por los que, las afirmaciones y determinaciones expuestas por el recurrente se encuentra fuera de contexto legal.

Consiguientemente, de la contrastación de lo resuelto por la autoridad demanda y lo expuesto por la parte ahora accionante en su recurso jerárquico, se evidencia que si bien dicha autoridad otorgó respuesta al primer reclamo, señalando que no sería obligación de las autoridades administrativas buscar en antecedentes el poder que acredite la legitimación de la parte recurrente; resulta necesario en procura de la protección efectiva de los derechos de la parte impetrante de tutela, aclarar que dicho criterio resulta erróneo y contrario a los principios de eficacia y justicia material, por los que, las autoridades jurisdiccionales que imparten justicia están obligados a la revisión exhaustiva de antecedentes en la resolución de las controversias planteadas ante su competencia, debiendo procurar ante todo averiguar la verdad material de los hechos; y por lo mismo, corresponde que la parte demandada realice un análisis cuidadoso e integral de todos antecedentes que cursan en obrados, a efectos de verificar la legitimación activa del LAB, entre ellos, el Testimonio 766/2009 que fue presentado oportunamente por los recurrentes; siempre atendiendo a los argumentos expuestos en su recurso; extremos que corresponde sean analizados y valorados; por otra parte, en relación al segundo reclamo, se advierte que la autoridad demandada, se limitó a transcribir contenido de la SCP 0249/2012, para finalmente concluir que el Informe cuestionado, no sería una acto administrativo definitivo, señalando sin mayor explicación, motivación y menos fundamentación en derecho, que se trataría de una simple opinión del profesional que emitió tal acto, omitiendo responder a los argumentos expuesto en el segundo reclamo del recurso jerárquico, donde el ahora solicitante de tutela, expuso criterios por los que el referido informe debería ser considerado como un acto administrativo, señalando que tiene un carácter equivalente al definitivo, en razón a que este, impidió la posibilidad del pago de un valor justo indemnizatorio por expropiación, al negar la actualización del justo precio y al provenir de servidores públicos llamados a tutelar este acto administrativo, es recurrible, en tal sentido, se observó que, no obstante de adolecer de forma, el mismo niega y pone fin a una pretensión que al ser puesta en conocimiento de la parte actora, genera la vinculatoriedad del informe administrativo.

Criterios desarrollados y fundamentados en el recurso jerárquico, sobre el que la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno; en tal sentido y al cuestionar uno de los argumento principales por los que la RA 001/2019, desestimó el recurso de revocatoria; dichas observaciones resultaban relevantes en el fondo de lo controvertido, por cuanto a partir del análisis y respuesta que se desarrolle al respecto se determinará si el informe CITE:GADLP/SDEF/DA/UMB/AAF/INF-049/2019, es de carácter definitivo o de mero trámite; en consecuencia, la autoridad demandada está en la obligación de resolver el referido reclamo, más si se toma en cuenta que conforme dispone la SCP 0366/2014, los informes técnicos por regla general no se constituyen en actos administrativos impugnables cuando solo sirven de sustento técnico o respuestas de carácter concluyente; sin embargo, excepcionalmente se consideran como actos administrativos con carácter definitivo, cuando producen efectos jurídicos para el administrado e implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado, criterio que demuestra la relevancia de la respuesta integra que se debe proporcionar al reclamo antes analizado; en este entendido, es evidente la falta pronunciamiento completo sobre el agravio expuesto en el punto 2 del recurso jerárquico, por otra parte, en cuanto a los reclamos expuesto en los puntos 3 y 4 del mencionado recurso, no existe pronunciamiento ni alusión alguna al respecto, en consecuencia, de concluirse que excepcionalmente el informe cuestionado se tratase de un acto administrativo definitivo, los referidos agravios necesariamente deberán ser también resueltos en función a la respuesta que se emita sobre el punto 2, por estar vinculados a dicho reclamo; debiendo analizarse y resolver sobre el pedido de nuevo avalúo o actualización proporcional, pago de justo precio y su actualización, que fueron expresamente solicitados por los ahora accionantes.

En tal sentido y conforme se expuso ut supra, es evidente que la autoridad demandada incumplió con su obligación de argumentar y motivar su Resolución, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; hecho que además decantó en la incongruencia omisiva de la Resolución de Recurso Jerárquico 010/2019, extremo que además implica

la lesión del debido proceso (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional) y los derechos invocados por la parte solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 1064 a 1077 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34403-2020-69-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 09/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Miguel Cámara Arratia** contra **Carlos Armando Aponte Balcázar**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al momento de encontrarse en oficinas del Centro de Operaciones de Emergencias Departamental (COED) del Beni –su fuente laboral–, a la cual acudió a fin de recabar información del resultado de su segunda prueba PCR (Reacción en Cadena de la Polimersa) la cual dio positivo y solicitar se le tome la referida tercera prueba contra el Covid-19; la segunda prueba PCR para los trabajadores de dicha entidad; y, presentar las placas radiográficas de su esposa e hija al médico que las atiende por la citada enfermedad; a las 09:45 –sin precisar la fecha–, fue notificado por dos funcionarios policiales con una orden de aprehensión de 15 de mayo de 2020, actuado que corresponde a la investigación que le sigue el Ministerio Público a instancia del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia, por la presunta comisión de los delitos de malversación y otros.

No obstante, de haber sido citado a declarar con anterioridad ante el Ministerio Público en el cual se tramita su proceso de manera normal, fue aprehendido y trasladado a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin considerar las medidas sanitarias ante la vigencia de la pandemia por el Covid-19, que es conocido su domicilio particular, que cuenta con una familia y que se encontraba ejerciendo el derecho a la salud propia y la de sus hijos y esposa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud vinculado con su derecho a la vida, citando al efecto los

arts. 13, 18, 115; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, por consiguiente, se restituya el ejercicio de sus derechos que fueron denunciados como lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 98 a 104 vta., presentes tanto la parte solicitante de tutela así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El 16 de junio de 2020, fue aprehendido, por orden de la autoridad

demandada en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que se considere que con anterioridad se presentó ante el Ministerio Público a declarar en varias oportunidades, en las que demostró contar con domicilio, familia y trabajo; **b)** No se consideró su estado de salud, derecho vinculado con la vida, que debe ser protegido de manera efectiva, por disposiciones del bloque de constitucionalidad, ya que al haber demostrado mediante certificación haber contraído el virus COVID-19, no se valoró que dicha enfermedad podría llevarlo a la muerte si no era tratado de manera oportuna y especializada, tampoco se tomó en cuenta la tramitación procesal que inicio ante la autoridad de control jurisdiccional por defectos absolutos; y, **c)** Llamó la atención que por un proceso a denuncia anónima, en la cual presentó pruebas de descargo, se le hubiera aprehendido lesionando sus derechos, sin considerar su estado de salud y la de su familia, tampoco que se encontraba cumpliendo funciones en favor de la sociedad como miembro del COED del Beni.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscal Materia, mediante informe escrito presentado de 17 de junio de 2020, cursante de fs. 70 a 73, sin constar recepción por la Sala Constitucional, y en audiencia virtual informó que: **1)** El mandamiento de aprehensión fue emitido el 15 de mayo de igual año, en cumplimiento del art. 226 del CPP y la "…SCP N° 009090/2014" (sic), al considerar que se encontraron indicios de culpabilidad, que el impetrante de tutela podría obstaculizar la investigación y que los ilícitos por los cuales se le investigan tienen una pena privativa de libertad mínima, superior a dos años; **2)** No tuvo conocimiento de la referidas pruebas positivas PCR, y sólo conoció de la tercera prueba positiva que fue presentada con posterioridad a la emisión de la orden de aprehensión, la cual se ejecutó en una reunión de varias personas en oficinas públicas y que en conocimiento de su estado de salud fue remitido a un centro hospitalario para la atención médica correspondiente; **3)** Si bien el Tribunal Supremo de Justicia ordenó la suspensión de los plazos procesales, el Ministerio Público tiene su propia estructura normativa; por lo cual, no se emitió ninguna suspensión de plazos en las investigaciones que realiza; y, **4)** Si bien es cierto que el solicitante de tutela presentó un incidente de actividad procesal defectuosa el mismo no suspende la ejecución del mandamiento de aprehensión.

I.2.3. Tercero interviniente

Harry Melgar Bello, Represéntate Departamental de Beni del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en calidad de tercero interviniente, mediante informe de 17 de junio de 2020, cursante de fs. 91 a 97, señaló que, el accionante el 10 de igual mes y año, presentó memorial al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, incidente de actividad procesal defectuosa, el que fue corrido en traslado a su institución como parte denunciante y al Ministerio Público, sin que al momento de la verificación de la audiencia de acción de libertad, se hubiese realizado la audiencia para tal efecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 09/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 105 a 107 vta., **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Por lo establecido en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo; en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados, en estos casos la acción de libertad operará de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado estas vías especificas; empero, la denuncia por la lesión del derecho a la vida puede ser solicitada de manera directa; **ii)** En aplicación de la jurisprudencia glosada, y teniendo en cuenta que el impetrante de tutela no demostró haber acudido a las vías ordinarias para enunciar la lesión de su derecho a la libertad ante la autoridad de control jurisdiccional, este debe agotar las vías en la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** En relación a la denuncia de la lesión de su derecho a la salud, el solicitante de tutela no acompañó prueba que pudiera acreditar que su salud se encuentre en riesgo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 16 de abril de 2020, Cristina Tapia Flores y Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscales de Materia, informaron al Juez Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, el inicio de investigaciones contra Cristhian Cámara Arratia, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contribuciones, uso indebido de bienes y servicios del Estado y ventajas ilegítimas de la servidora o servidor público; teniéndose presente mediante proveído de 17 del mismo mes y año, firmado por Daniel Alberto Nuñez Vela Bruenig, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo en suplencia legal de su similar Primero ambos del referido departamento (fs. 27 a 28).

II.2. Corre Orden de Aprehensión de 15 de mayo de 2020, emitida por la autoridad fiscal demandada, contra Cristhian Miguel Cámara Arratia dentro de la investigación que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 68).

II.3. Mediante memorial de 5 de junio de 2020, el accionante, interpuso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de Beni, incidente de actividad procesal defectuosa por la existencia de una orden de aprehensión ilegal e indebida, innecesaria y excesiva, de 15 de mayo del mismo año, misma que no cumplió con las disposiciones previstas en el art. 226 del CPP; teniéndose como presente mediante proveído de 10 de junio de igual año, ordenándose su traslado a las partes procesales para que respondan de forma escrita en el plazo de tres días, firmado por la citada autoridad de control jurisdiccional (fs. 40 a 45).

II.4. Cursa Código de informe Covid-19. FLU/20/1795 de 6 de junio de 2020, en hoja membretada del Servicio Departamental de Salud del Gobierno Departamental Autónomo de Beni; por la cual, el impetrante de tutela de cuarenta y seis años, ante la prueba practicada el 25 de mayo del mismo año, de hisopado combinado, dio positivo para Covid-19 (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida y libertad de locomoción, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, ordenó su aprehensión sin considerar su normal comparecencia a las declaraciones que le fueron notificadas, tampoco su estado de salud al encontrase con COVID-19.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Principio de informalismo en la acción de libertad

Según lo dispone el art. 125 de la CPE, la persona que se sienta afectada en sus derechos "…podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**…" (el resaltado nos pertenece); en la misma línea y en la legislación de desarrollo, el no formalismo se determina como un principio del procedimiento constitucional, así el art. 3 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la justicia constitucional "…se regirán por los siguientes principios: 5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias **para la consecución de los fines del proceso**" (el resaltado nos corresponde).

En ese sentido la SCP 0170/2012 de 14 de mayo sostuvo que: *"De la misma forma, refiriéndose al informalismo que caracteriza a la acción de libertad la SCP 0077/2012 de 16 de abril, indica que: '…ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio (…) el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así la SC 1204/2003-R, estableció lo siguiente: '**Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su***

protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas*, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán* ***otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas****, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia'"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, el principio de informalismo no tiene otra finalidad que hacer posible la justicia material, por encima de la justica formal; es decir, procurar que el justiciable no encuentre obstáculos formales o legales al momento de solicitar la tutela y este Tribunal aplicar un entendiemiento amplio con la finalidad de otorga la tutela impetrada en particular a este mecanismo de defensa constitucional.

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida y libertad de locomoción, en virtud de que la autoridad fiscal demandada, al ordenar su aprehensión que fue ejecutada por funcionarios policiales, actuó de manera ilegal, pues no consideró su legal comparecencia a las declaraciones que le fueron notificadas, y que tampoco tomó en cuenta su estado de salud al encontrarse con COVID-19.

Con carácter previo de ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde señalar, que en el nuevo orden constitucional el ámbito de tutela de la acción de libertad se amplió al derecho a la vida: "*… que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida,* ***su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****"* (SCP 0589/2011-R de 3 de mayo), teniendo en cuenta que el impetrante de

tutela denunció la lesión de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida, pudiendo ser tutelado por la acción de libertad, cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, se posibilita la abstracción de la subsidiariedad excepcional en el presente caso (Conclusiones II.1); en consecuencia, en virtud de lo señalado, corresponde ingresar al análisis de fondo.

En atención a ello, del análisis de los Antecedentes I.1.1 y I.2.2; y, Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la cuestionada orden de aprehensión fue emitida el 15 de mayo de 2020; por otro lado, la prueba que acompañó el solicitante de tutela para acreditar su enfermedad por COVID-19 es del 6 de junio de igual año (Conclusión II.4), en ese entendido, y en conocimiento de lo alegado por la autoridad fiscal demandada, sobre que no tuvo conocimiento de la afección de salud del accionante al momento de emitir la orden de aprehensión, corresponde en contraste de la documentación glosada supra, dar validez de dicha afirmación, máxime si dicho extremo no fue controvertido por la parte impetrante de tutela. Por otro lado, no se debe pasar por alto que, en su informe el fiscal demandado, señaló que una vez conocida la situación de salud del solicitante de tutela ordenó su traslado inmediato a un centro hospitalario, en ese sentido corresponde determinar que, la autoridad fiscal demandada no vulneró el derecho a la salud y a la vida del accionante, por el contrario en resguardo de los citados derechos procedió a disponer su atención médica; por lo que, al no verificarse ninguna actuación ilegal que vaya contra el derecho a la salud o a la vida del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a la autoridad fiscal demandada.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, en búsqueda de la justicia material, y en aplicación del principio de informalismo, previsto por el constituyente y el legislador en los arts. 125 de la CPE; y, 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la acción de libertad dada la naturaleza de los derechos que tutela, está permitido que la jurisdicción constitucional en procura de una correcta aplicación de la justicia constitucional puede compulsar la afectación de otros derechos y/o hechos que no hayan sido denunciados por el solicitante de tutela cuando se advierta que estos se constituyan en posibles vulneraciones de los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de ésta acción de tutela.

En ese entendido y de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, Cristhian Miguel Cámara Arratia –ahora accionante–, mediante memorial de 5 de junio de 2020, interpuso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del Beni, incidente de actividad procesal defectuosa por la existencia de una orden de aprehensión ilegal e indebida de 15 de mayo del mismo año, denunciando una restricción ilegal de su libertad; en consecuencia, por disposición del art. 314.II del CPP, "La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes". En el presente caso, si bien, no se conoce con precisión la fecha en que la autoridad jurisdiccional conoció del incidente, por el Auto de 10 de junio de igual año, se establece que en dicha fecha el juez de la causa ya conocía de su existencia; sin embargo, se advierte que aplicó un procedimiento distinto al señalado por la normativa glosada supra, pues: **a)** No señaló audiencia en el plazo establecido para la consideración del incidente; y, **b)** Corrió en traslado a las partes ordenando que su respuesta sea de manera escrita en el plazo de tres días, además se advertirse una dilación innecesaria, ya que hasta la fecha de la audiencia de acción tutelar –17 de junio de 1202–, la referida autoridad jurisdiccional no resolvió el incidente plateado por el impetrante de tutela, según se tiene del informe del tercero interviniente (Antecedente I.2.3).

En ese contexto, advirtiéndose una dilación indebida en la resolución del incidente planteado por el solicitante de tutela, producto del equívoco procedimiento empleado en su tramitación y la falta de resolución del mismo, hasta el planteamiento de la presente acción tutelar; dilación que repercutió negativamente en la situación jurídica del accionante, al materializarse la amenaza denunciada a su libertad a raíz de la ejecución de la orden de aprehensión fiscal emitida en su contra; de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, **corresponde conceder la tutela**

solicitada en contra de la autoridad jurisdiccional –Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del Beni–, **en la modalidad de pronto despacho,** por evidenciarse de su proceder, una vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento celeridad, en vinculación con los derecho a la libertad y vida del impetrante de tutela; máxime si como se tiene del memorial del incidente planteado, éste puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que fue diagnosticado como positivo a COVID-19, y que se encontraría en situación de aislamiento en cumplimiento de los respectivos protocolos de seguridad.

Sin perjuicio de lo determinado, corresponde aclarar que la concesión de tutela dispuesta, es realizada sin responsabilidad para la precitada autoridad jurisdiccional, al no haber sido demandada en la presente acción tutelar; no obstante, una vez notificada con el presente fallo constitucional, deberá resolver en el plazo de veinticuatro horas, el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el solicitante de tutela, salvo que su situación jurídica haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscal de Materia.

2° CONCEDER la tutela en la modalidad traslativa, sin responsabilidad, con relación a Daniel Alberto Núñez Vela Bruenig, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, ordenado el trámite del incidente planteado por Cristian Miguel Cámara Arratia –ahora accionante–, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el trascurso del tiempo, su situación jurídica se hubiera modificado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34423-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2020 de 12 de julio, cursante de fs. 170 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Chino Salinas** contra **Juan Carlos Magno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 116 a 125, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro desde el 13 de junio de 2019, pese a que el 4 de noviembre del indicado año, entró en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres,–Ley 1173 de 6 de mayo de 2019– incumpliéndose con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la mencionada norma, el cual establece un procedimiento a ser cumplido por las autoridades jurisdiccionales, bajo responsabilidad; empero, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento Oruro –hoy codemandada–, incumplió dicha normativa, por cuanto una vez en vigencia la Ley 1173, de acuerdo a la mencionada Disposición Transitoria los jueces tienen quince días calendario desde la vigencia de la citada Ley para conminar al Ministerio Público, a efecto que, dicha instancia se pronuncie respecto a mantener la detención preventiva en el plazo de noventa días; otorgando ciento cinco días para pronunciarse en cuanto al plazo de su detención preventiva, para que de esta forma el mismo no es ilegal y arbitraria; sin embargo, la Jueza de la causa no cumplió con el procedimiento establecido en la norma, pues recién el 16 de diciembre de 2019, emitió conminatoria conforme a la citada Disposición Transitoria, siendo notificado con el mismo el Fiscal Departamental de Oruro, el 15 de junio de igual año; es decir, siete meses y once días después de haber entrado en vigencia la citada Ley Conminatoria que mereció el requerimiento de la misma fecha, pronunciado por el Fiscal de Materia asignado al caso quien refirió se mantenga la detención preventiva, sin especificar la finalidad por la que debería continuar con dicha medida y mucho menos el plazo, dejándolo de esta manera en absoluta indefensión.

Asimismo, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento Oruro, sin percatarse de la indicada Disposición Transitoria y sin existir un sustento legal, mediante decreto de 16 del citado mes y año, pidió de oficio al Fiscal de Materia asignado al caso que se pronuncie respecto a la ampliación del plazo de la detención preventiva; pero pese a ello, hasta la fecha de celebración de audiencia de cesación donde se denunció dicho extremo, no se tenía ningún pronunciamiento sobre el referido plazo, por el contrario en la audiencia el Fiscal se ratificó en el requerimiento de 15 de igual mes y año, pidiendo se mantenga su detención, sin señalar el plazo a cumplirse.

La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, establece claramente que: "En caso de solicitarse la continuidad de la detención preventiva, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante"; advirtiéndose que la desarrollada disposición exige el tiempo de ampliación de plazo y la razón de la detención preventiva,

extremo que en el presente caso no ocurrió, a pesar de que su persona fue claro al solicitar su cesación de su detención preventiva, por no concurrir el plazo de ampliación de la continuación de dicha medida solicitada por el Ministerio Público; no obstante, la autoridad judicial, no observó ni analizó ese extremo.

Con dichos elementos; y, al encontrarse ilegal y arbitrariamente detenido, al no contar la detención del Fiscal de Materia con un plazo ni finalidad establecido; pidió la cesación de su detención preventiva; empero, la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 187/2020 de 19 de junio, rechazó su solicitud con el fundamento de que no se puede denunciar la ilegalidad de la detención preventiva; por cuanto, ésta deriva de un proceso judicial en la cual fueron analizados las circunstancias a objeto de determinar la restricción del derecho a la libertad; es decir, que la duración de la misma no implica que desaparezca las finalidades que la determinaron considerando que en la causa aún se encuentra dentro de la etapa preparatoria, aspecto que vulnera su derecho a la libertad.

Dicha Resolución fue objeto de apelación incidental, el cual fue resuelto por Juan Carlos Magno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, quien por Auto de Vista 103/2020 de 6 de julio, declaró improcedente la apelación formulada y como emergencia confirmó el Auto Interlocutorio 187/2020, determinando que la Jueza a quo, no dio cumplimiento al control jurisdiccional relacionado al plazo de la detención preventiva, "…extremo que hubiera sido atribuido a las partes pero que dicha autoridad (juez aquo) no la hizo…" (sic); asimismo, hizo notar que la Jueza de primera instancia, no dio cumplimiento al principio de legalidad, a la privación de libertad y que por ello se le dejó en indefensión; sin embargo pese a ello, de manera contraria, rechazó la apelación incidental interpuesta por su persona con el fundamento de que los motivos planteados por su parte fueron distintos a los planteamientos en primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 23.I, 109, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Declarar la nulidad o dejar sin efecto ni valor jurídico alguno el Auto de Vista 103/2020; y, **b)** Que el Vocal que conoció el recurso de apelación, le conceda la cesación de su detención preventiva al encontrarse ilegalmente detenido.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 169, en presencia del de la Procuraduría General del Estado; ausente las autoridades demandadas y del accionante; ingresando a la audiencia virtual con retraso, el abogado del impetrante de tutela; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ingresó a la audiencia pública virtual de la presente acción tutelar cuando ésta finalizó, por cuanto no consta ratificación ni ampliación de la demanda de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Magno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 12 de julio de 2020, cursante de fs. 164 a 167, manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo al contenido del memorial de acción de libertad, se tiene que, el accionante centró su argumentación en que el Auto de Vista 103/2020 es vulnerador de su derecho a la libertad; empero, conforme al art. 125 de la CPE, esta acción de defensa, no está reservada para la modificación menos anulación de los actos procesales que en el presente caso fueron solicitados de manera expresa por el impetrante de tutela; de ahí que la pretensión del supuesto agravio que

expresó no condice con la naturaleza de la acción de libertad cuya tutela pretende, sino de otra muy distinta que también se encuentra inserta en el ordenamiento jurídico; **2)** Se lo acusó de que hubiese llegado a la conclusión de que la Jueza de la causa, no dio cumplimiento al control jurisdiccional, pero de manera contraria habría rechazado la apelación incidental con el fundamento de que los motivos planteados por la parte imputada fueron distintos a los planteamientos en primera instancia, siendo esa la afirmación por la cual pretende vía constitucional la anulación del Auto de Vista antes mencionado; al respecto, informó que la labor de los tribunales de alzada en el ámbito penal, se encuentra sujeto a lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que los tribunales superiores, deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, norma que es de observancia obligatoria, de ahí que encuentra sustento normativo y constitucional (principio de legalidad) la fundamentación realizada en el Auto de Vista cuestionado; ya que, se puede observar que los argumentos expuestos por el imputado para pedir la cesación de su detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento Oruro, se centraron en desvirtuar los riegos procesales que sostenía la detención preventiva, ahora no se adjuntó ningún nuevo elemento de prueba, conforme dispone el art. 239.1 del CPP; sin embargo, en apelación argumentó de forma distinta referida al control jurisdiccional que la Jueza de la causa debió realizar con relación al plazo de la detención al amparo de la reformas introducidas por la Ley 1173; y si bien, más allá de que la Jueza de primera instancia haya conminado al Ministerio Público, y de que la misma hubiera sido cumplida parcialmente conforme incluso lo sostiene el propio imputado; las dos pretensiones sobre los motivos para la cesación de la detención preventiva tanto en primera instancia como en apelación, son disimiles; **3)** En relación a que el Tribunal de alzada hubiera evidenciado que la Jueza de primera instancia no realizó el control jurisdiccional; dicha afirmación resulta evidente, con la aclaración, de acuerdo a lo que se expresó también en el Auto de Vista 103/2020, donde refiere a la oportunidad de realización de este control, el cual puede hasta tener connotaciones disciplinarias para la Jueza; empero, esta falta de control jurisdiccional oportuna, no es un elemento probatorio que desvirtúa los riegos procesales que fundamentaron la detención preventiva del accionante; además, dicho control ya se operó, conforme se tiene de la providencia de 16 de junio de 2020, y los mecanismos procesales de defensa idóneos para representar dicho reclamo, no son precisamente el pedido de cesación de la detención preventiva, sino la vía incidental como lo prevé el art. 314 del CPP; de ello que, el argumento del impetrante de tutela es inconsistente y equivocado respecto a la tutela que pretende, por cuanto a la fecha en el presente caso, no existe procesamiento ni detención indebida, pues la misma emerge de un proceso penal que se le sigue, donde asume plenamente su derecho a la defensa; y, **4)** La Pretensión del solicitante de tutela en la acción de libertad, concretamente en su petitorio respecto a declarar la nulidad del Auto de Vista 103/2020 y "…*disponer que el Vocal que conoció el recurso de apelación , me conceda la cesación de mi detención preventiva*…" (sic); el mismo es un desacierto que no solamente trasvasa la jurisdicción constitucional que no se constituye en una instancia casacional, conforme lo explicado en Sentencias Constitucional Plurinacionales, las que además limitan específicamente la labor de la jurisdicción constitucional sobre la revisión de los actos de la justicia ordinaria que en el presente caso no fueron explicados por el accionante, pues de atender esta pretensión, el Tribunal de garantías estaría vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural e imparcial, previsto por los arts. 115 y 117 de la CPE. Por lo expuesto, pidió la denegatoria de la tutela impetrada.

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su citación, cursante a fs. 127.

I.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Ronald Martín Armando Vargas Montaño, abogado de la Procuraduría General del Estado, en audiencia pública virtual de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **i)** Las Resoluciones emitidas por las autoridades judiciales demandadas son completamente coherentes acordes a derecho y a la realidad de la causa; por lo que, solicitó se declare por abandonada la acción de defensa formulada y en consecuencia no se conceda tutela alguna; y, **ii)** La Jueza de la causa, ya había señalado audiencias para la consideración de la ampliación de la detención preventiva, misma

que se suspendió por informalidad, siendo la última audiencia el 7 de julio de 2020, que también fue suspendida por inasistencia del imputado, fijándose una nueva para el 21 del indicado mes y año.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 005/2020 de 12 de julio, cursante de fs. 170 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada; pero alternativamente al haber advertido cierta irregularidad en la situación procesal del imputado vinculada a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y el inciso 3 del art. 233 del CPP, dispuso expresamente que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su legal notificación con la presente Resolución, considere y resuelva en relación a la situación procesal del imputado el término de su detención preventiva, sea bajo responsabilidad y sin perjuicio de verificar el cumplimiento de la disposición de control emitida por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que conoció el recurso de apelación; sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Resulta evidente que la aplicación de medida cautelar del ahora accionante, fue dispuesta en la vigencia del anterior sistema; "…esto es, antes de la vigencia de la Ley 1173, no obedezca al régimen impuesto por las modificaciones al procedimiento penal que hoy se encuentra en vigencia, lo que se encuentra previsto por la Declaración Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173…" (sic), con la finalidad de acomodar la situación procesal de los privados de libertad al nuevo régimen de medidas cautelares, siendo una obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional, quien debe ejercer el control que prevé el art. 54.1 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173; **b)** En cuanto a la legalidad de la detención preventiva, debe entenderse que cualquier privación al derecho a la libertad, debe contemplar dos requisitos: El de forma y el de fondo; el primero vinculado a la calidad de la autoridad que dispone dicha privación, quien tiene que efectuarlo de manera fundamentada y librando mandamiento escrito para su cumplimiento; y, el segundo requisito, vinculado a las condiciones establecidas por la norma para disponer la referida restricción, en cumplimiento del art. 233 de la normativa procesal penal, modificado por la mencionada Ley; **c)** Aún se haya dispuesto la detención preventiva del imputado antes de la vigencia de la Ley 1173, por Disposición Transitoria Décima Segunda de la precita Ley, la situación procesal del imputado debe adecuarse al nuevo régimen contemplando el requisito que hace que su detención preventiva obedezca a parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, siendo una obligación prevista por la Ley, tanto para la autoridad judicial de conminar de oficio al Fiscal titular de la investigación como al "Fiscal" (se entiende al Fiscal Departamental), a efectos de que se pronuncie dentro del plazo otorgado por la autoridad judicial, sobre el tiempo de duración de la detención preventiva, los motivos por los cuales dicha medida resulta necesaria, mismos que no pueden estar vinculadas al peligro de fuga u obstaculización, sino al desarrollo de la investigación y de los actuados a realizar, que es la finalidad de la aplicación de medidas cautelares personales en etapa preparatoria; **d)** En audiencia de 19 de junio de 2020, el imputado impetró la cesación de su detención preventiva, invocando el art. 239.1 del CPP, debido a nuevos elementos que demuestran que se modificó los motivos por lo que se le impuso dicha medida, mismos que de acuerdo a la Resolución de 13 de junio de 2019, consisten en la concurrencia de elementos de convicción vinculados a la existencia del hecho, su presunta participación en el mismo y la concurrencia de peligros procesales que obligaron al Juez de la causa, a asegurar el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, mediante la imposición de la detención preventiva que a la luz de los elementos de convicción aportados en aquella audiencia, fueron considerados suficientes e idóneos para asumir dicha decisión, por lo mismo, al activar la protección del art. 239.1 del CPP, son estos los motivos que el imputado debe desvirtuar, asistiéndole la correspondiente carga probatoria; contexto en el cual invocó como nuevos elementos, la ausencia de pronunciamiento sobre el plazo de su detención que en el orden procesal no guardan relación con la causal de cesación invocada, estando aún firme los motivos por los que se encuentra privado de libertad, siendo lo expresado, el razonamiento efectuado por el Auto de Vista 103/2020, por lo mismo, en relación a este agravio denunciado, no corresponde conceder la tutela constitucional impetrada, cuando existe un razonamiento correcto que deriva de la actividad desplegada por el mismo imputado a tiempo de fundamentar su apelación incidental; más aún, mal podría la Jueza de garantías, conceder la tutela en relación al Tribunal de alzada, cuando su petitorio

es contradictorio con lo argumentado, no pudiendo suplir dicha actividad exclusiva del accionante, por cuanto la Jueza de garantías debe ser imparcial; por ello, si bien se argumentó en vinculación con la ausencia del componente temporal en su situación procesal, formuló su petitorio vinculado a que este Tribunal ordene al Tribunal de alzada a conceder la cesación de su detención preventiva, cuando ello rompe la independencia que debe existir entre la justicia ordinaria y la constitucional, estando limitada la actividad de la Jueza de garantías a verificar si existiera vulneración del derecho a la libertad del accionante o excepcionalmente de otros derechos vinculados conforme a fundamentos jurídicos de la presente Resolución, no pudiendo entenderse que la suscrita autoridad actúe como un segundo Tribunal de alzada cuando la Resolución que rechaza la cesación de detención preventiva no admite más recurso en su contra; **e)** Al no haber efectuado el impetrante de tutela petitorio alguno vinculado a la actividad que debiera desplegar la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro para el cumplimiento del fallo constitucional emergente de la presente acción de libertad, tampoco correspondería conceder la tutela en relación a dicha autoridad jurisdiccional; **f)** No puede dejarse de lado la existencia de vulneración al debido proceso vinculada al tiempo de duración de la detención preventiva del imputado y la finalidad de mantenerla en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida, que con la finalidad de garantizar el acceso a una tutela efectiva de los derechos del solicitante de tutela, debe ser analizada y fundamentada por este Tribunal de garantías a objeto de restituir las formalidades del debido proceso en apego a los principio de proporcionalidad, temporalidad y excepcionalidad que rigen la aplicación de medidas cautelares; **g)** Siendo que el art. 233 del CPP, contempla tres requisitos para la detención preventiva, resulta anómalo que a ocho meses de la vigencia plena de la Ley 1173, el imputado aún no haya encontrado respuesta a dicha problemática que si bien fue de cierta manera convalidada por su persona que no reclamó este extremo por un tiempo considerable, dicha convalidación cesó por el reclamo efectuado ante la autoridad encargada de ejercer el control jurisprudencial de su proceso del que merece una respuesta pronta y oportuna, correspondiendo que la detención preventiva del imputado se adecúe a las reglas establecidas por la norma procesal vigente, garantizando su acceso al debido proceso y su derecho a la defensa, en términos de eficiencia y eficacia, lo que no implica disponer su libertad inmediata, pero sí analizar y considerar su situación procesal desde la norma que faculta la privación del ejercicio de ese derecho fundamental; y, **h)** Entendiendo que, si bien esta acción de defensa no fue promovida adecuadamente, en vía de objetividad y en apego al principio de verdad material en que se basa la acción de libertad, siendo su ejercicio primordial y esta acción tutelar un mecanismo extraordinario y pronto, este Tribunal de garantías no puede pasar por alto ni convalidar que si bien el Vocal demandado razonó que la Jueza a quo no controló el tiempo de la detención preventiva, disponiendo la notificación del Consejo de la Magistratura, a objeto de establecer responsabilidades que pudieran emerger de dicha acción, la Jueza de garantías cuenta con la facultad para ordenar que la Jueza de la causa, considere la situación procesal del imputado, restituyendo las formalidades del debido proceso en un término que debe ser brevísimo, ya que lo contrario, implicaría convalidar dilaciones que no condicen con la finalidad buscada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de imputación formal 07/19 de 12 de junio de 2019, en contra de Juan Chino Salinas –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto en el primer párrafo del art. 154 del Código Penal (CP), modificado por el art. 34 de la ley Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004, de 03 de marzo de 2010– por los delitos contra la salud pública, establecido en el art. 216.9 del CP, todo con relación al art. 20 del mismo Código; asimismo, en dicho fallo, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó la detención preventiva del imputado y la retención de fondos en cuentas bancarias o entidades financieras nacionales y extranjeras que pertenezcan al imputado; así también, solicitó la anotación preventiva de los bienes propios del ahora impetrante de tutela (fs. 1 a 11).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de junio, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, a cargo del proceso penal en ese entonces, dispuso la detención

preventiva de Juan Chino Salinas en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 149 a 157 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –ahora codemandada–, Juan Chino Salinas, solicitó la notificación del Fiscal de Materia asignado al caso, a efectos de que el mismo en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, se pronuncie respecto a lo siguiente: **1)** Desde su detención preventiva hasta la fecha, indique cuáles son los actuados que se hubiera realizado y cuáles los que estarían en plena ejecución, para asegurar la averiguación de la verdad; y, **2)** En base a lo manifestado en el primer punto, conforme lo establecido en el art. 233.3 de la Ley 1173, concerniente al plazo de la detención preventiva, tomando en cuenta lo señalado en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la indicada Ley, se pronuncie respecto al plazo de la detención preventiva; mereciendo el mismo el decreto de 4 del indicado mes y año, por el que, la autoridad judicial en el punto primero, dispuso se observe el art. 279 del CPP (fs. 15; y, 16, respectivamente).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, ante la Jueza de la causa, Juan Chino Salinas, interpuso recurso de reposición en contra de la providencia de 4 del mismo mes y año, pidiendo rectifique su decisión, en consecuencia disponga la notificación al Fiscal de Materia para que dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación se pronuncie respecto al plazo de su detención preventiva de su persona, sin perjuicio de que también se notifique al Fiscal Departamental y a la víctima, conforme a la Ley 1173. Recurso que por Auto Interlocutorio 619/2019 de 13 de diciembre, fue declarado sin lugar e improcedente (fs. 22 y vta.; y, 24 a 25).

II.5. Por providencia de 16 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del señalado departamento, en previsión de la Disposición Transitoria Décima de Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, a través del Fiscal Departamental y las víctimas, para que dentro del plazo de sesenta días calendario a partir de su notificación, se pronuncie sobre la necesidad de mantener en detención preventiva al imputado (fs. 28).

II.6. A través de memorial presentado el 15 de junio de 2020, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento al referido decreto y de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se pronunció sobre la necesidad de mantener subsistente la detención preventiva de Juan Chino Salinas con el nuevo régimen; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes continúan latentes el requisito sustancial de probabilidad de autoría, los riesgos procesales de fuga y obstaculización en los cuales se ratifica y pide se mantenga incólume el Auto por el cual se dispone su detención preventiva del imputado (fs. 29).

II.7. Por proveído de 16 del mismo mes y año, la Jueza de la causa, indicó que: "…no obstante, establezca el tiempo por el que solicita la duración de la detención preventiva, en cumplimiento a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173…" (sic [fs. 30]).

II.8. Ante la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por el imputado Juan Chino Salinas, el 19 de junio de 2020, se llevó a cabo audiencia de consideración de dicha petición, emitiendo en la misma la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, el Auto Interlocutorio 187/2020 de la señalada fecha, por el cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo incólume dicha medida; por lo que, el imputado en audiencia formuló recurso de apelación con contra del indicado fallo (fs. 98 a 103 vta.; y, 104 a 108, respectivamente).

II.9. A través de memorial de 19 de junio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento al proveído de 16 del citado mes y año, reiteró sobre la necesidad de mantener subsistente la detención preventiva del imputado Juan Chino Salinas con el nuevo régimen, al continuar latente el requisito sustancial de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización; por lo que, a objeto de recuperación de evidencias y además de los "canilis" de control y calidad a la fecha no remitidos por SEDES "…solicitan el tiempo prudencial de aquella subsistencia por el tiempo de CUATRO MESES esto a efectos de la averiguación de la verdad contemplada en el art. 221 del C.P.P…." (sic [fs. 158 y vta.]). En consecuencia, a efectos de

considerar la continuidad de la detención preventiva del imputado, la Jueza de la causa, señaló audiencia pública para el 26 de junio de 2020 (fs. 159), la cual fue suspendida fijándose nueva audiencia para el 7 de julio del citado año (fs. 160 a 161).

II.10. Mediante Auto de Vista 103/2020 de 6 de julio, Juan Carlos Magno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el imputado, declaró la improcedencia del mismo y confirmó el Auto Interlocutorio 187/2020 (fs. 112 a 115 vta.).

II.11. Instala la audiencia pública de reconsideración de medidas cautelares el 7 de julio de 2020, a solicitud del abogado del imputado se suspendió dicho acto procesal, señalándose nueva audiencia para el 21 de dicho mes y año (fs. 162 a 163).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia, y al principio de legalidad; en virtud a que: **i)** La Jueza demandada, incumpliendo con lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pronunció el Auto Interlocutorio 187/2020, por el cual rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, manteniendo incólume dicha medida, con el fundamento de que no sería posible denunciar la ilegalidad de la detención preventiva, por cuanto ésta deriva de un proceso judicial en la cual se analizaron las circunstancias a objeto de determinar la restricción del derecho a la libertad; es decir, que la duración de la misma no implicaría la desaparición de las finalidades que determinaron dicha restricción; dejándolo de esta manera, en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 103/2020, resolvió declarar la improcedencia de dicho recurso y confirmar el Auto Interlocutorio apelado, con el fundamento de que los motivos planteados por su parte fueron distintos a los planteamientos en primera instancia; empero, contrariamente, determinó que la Jueza de primera instancia, no dio cumplimiento al control jurisdiccional relacionado al plazo de la detención preventiva, ni al principio de legalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad; y, a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que*: "…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,** se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente*

restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, ***solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "…***esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas nos pertenecen).

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

III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia; y, al principio de legalidad; en virtud a que: **a)** La Jueza demandada, incumpliendo con lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pronunció el Auto Interlocutorio 187/2020, por el cual rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, manteniendo incólume dicha medida, con el fundamento de que no sería posible denunciar la ilegalidad de la detención preventiva, por cuanto ésta deriva de un proceso judicial en la cual se analizaron las circunstancias a objeto de determinar la restricción del derecho a la libertad; es decir, que la duración de la misma no implicaría la desaparición de las finalidades que determinaron dicha restricción; dejándolo de esta manera, en absoluto estado de indefensión; y, **b)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 103/2020, resolvió declarar la improcedencia de dicho recurso y confirmar el Auto Interlocutorio apelado, con el fundamento de que los motivos planteados por su parte fueron distintos a los planteamientos en primera instancia; empero contrariamente, determinó que la Jueza de primera instancia, no dio cumplimiento al control jurisdiccional relacionado al plazo de la detención preventiva, ni al principio de legalidad.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Chino Salinas, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto por el art. 154 del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 044, ampliando a delitos contra la salud pública, establecido por el art. 216.9 del referido Código, todo con relación al art. 20 de la mencionada norma sustantiva, proceso seguido por el Ministerio Público a instancias de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Concejal Presidenta del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro (constituyéndose como víctimas el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro y el Concejo Municipal del

referido Gobierno Autónomo Municipal), el Fiscal de Materia asignado al caso por Resolución de imputación formal 07/19 de 12 de junio de 2019, imputó formalmente a Juan Chino Salinas –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos antes mencionados; asimismo, solicitó la detención preventiva del imputado y la retención de fondos en cuentas bancarias o entidades financieras nacionales y extranjeras que pertenezcan a Juan Chino Salinas; así también, solicitó la anotación preventiva de sus bienes propios (Conclusión II.1). Por lo que, mediante Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de junio, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, a cargo del proceso penal en ese entonces, dispuso la detención preventiva de Juan Chino Salinas en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (Conclusión II.2).

Ante dicha determinación, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –ahora codemandada–, Juan Chino Salinas, solicitó la notificación del Fiscal de Materia asignado al caso, a efectos de que el mismo en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, se pronuncie respecto a lo siguiente: **c)** Desde su detención preventiva hasta la fecha, indique cuáles son los actuados que se hubiera realizado y cuáles los que estarían en plena ejecución, para asegurar la averiguación de la verdad; y, **d)** En base a lo manifestado en el primer punto, conforme lo establecido en el art. 233.3 de la Ley 1173, concerniente al plazo de la detención preventiva, tomando en cuenta lo señalado en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la indicada Ley, se pronuncie respecto al plazo de la detención preventiva. Atendiendo dicho memorial, la autoridad judicial por decreto de 4 del indicado mes y año, en el punto primero, dispuso se observe el art. 279 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Contra el mencionado proveído, el 11 de diciembre de 2019, el imputado interpuso recurso de reposición, pidiendo rectifique su decisión, en consecuencia disponga la notificación al Fiscal de Materia para que dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación se pronuncie respecto al plazo de su detención preventiva de su persona, sin perjuicio de que también se notifique al Fiscal Departamental y a la víctima, conforme a la Ley 1173. Recurso que por Auto Interlocutorio 619/2019 de 13 de diciembre, fue declarado sin lugar e improcedente (Conclusión II.3 y 4).

Sin embargo, mediante providencia de 16 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del señalado departamento, en previsión de la Disposición Transitoria Décima de Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, a través del Fiscal Departamental y las víctimas, para que dentro del plazo de sesenta días calendario a partir de su notificación, se pronuncie sobre la necesidad de mantener en detención preventiva al imputado. En ese entendido, en cumplimiento a dicha determinación y a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a través del memorial presentado el 15 de junio de 2020, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia asignado al caso, se pronunció sobre la necesidad de mantener subsistente la detención preventiva de Juan Chino Salinas con el nuevo régimen; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes, continúa latente el requisito sustancial de probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, en los cuales se ratifica y pide se mantenga incólume el Auto por el cual se dispuso la detención preventiva del imputado; empero, mediante proveído de 16 del mismo mes y año, la Jueza de la causa, indicó que no obstante lo expresado, la autoridad fiscal debía establecer el tiempo por el que solicita la duración de la detención preventiva, en cumplimiento a lo previsto por la mencionada Disposición Transitoria (Conclusión II.5, 6 y 7).

Con dichos elementos, el 19 de junio de 2020, el accionante pese a estar en trámite su solicitud de conminatoria al Ministerio Público, solicitó la cesación de su detención preventiva, misma que en audiencia pública de consideración, fue resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, quien por Auto Interlocutorio 187/2020 de la señalada fecha, rechazó la mencionada solicitud, manteniendo incólume dicha medida; por lo que, el imputado en la citada audiencia, formuló recurso de apelación en contra del referido fallo; el cual fue resuelto por Auto de Vista 103/2020 de 6 de julio, emitido por Juan Carlos Magno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, quien determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 187/2020 (Conclusión II.8 y 10).

Por otro lado, mediante memorial de 19 de junio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento al proveído de 16 del citado mes y año, reiteró sobre la necesidad de mantener subsistente la detención preventiva del imputado Juan Chino Salinas con el nuevo régimen, al continuar latente el requisito sustancial de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización; por lo que, a objeto de recuperación de evidencias y además de los "canilis" de control y calidad a la fecha no remitidos por SEDES "…solicitan el tiempo prudencial de aquella subsistencia por el tiempo de CUATRO MESES esto a efectos de la averiguación de la verdad contemplada en el art. 221 del C.P.P…." (sic). En consecuencia, a efectos de considerar la continuidad de la detención preventiva del imputado, la Jueza de la causa, señaló audiencia pública para el 26 de junio de 2020, la cual fue suspendida fijándose una nueva para el 7 de julio del citado año; sin embargo, instalado dicho acto procesal, el mismo a solicitud del abogado de defensa del imputado, fue suspendido, señalándose nueva audiencia para el 21 de dicho mes y año (Conclusión II.9 y 11); encontrándose la misma a la fecha, pendiente de resolución.

Al respecto, previo al análisis correspondiente, es preciso aclarar que, habiendo el accionante a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 187/2020, por el que Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –ahora codemandada–, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impuesta, así como al Auto de Vista 103/2020, mediante el cual Juan Carlos Magno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación a la mencionada Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento, debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en apelación.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios, pues si bien resulta evidentemente que el Auto de Vista demandado en la presente acción tutelar no admite recurso ulterior lo que apartemente daría por cumplido el presupuesto de subsidiariedad; sin embargo, este Tribunal conforme desarrollara más adelante con mayor precisión, no puede soslayar que los mismos hechos traídos en la presente Acción de Libertad son motivo de otro tramite o solicitud planteada por el impetrante de tutela y que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional no se encontraba resuelto, lo que hace aplicable la jurisprudencia desarrollada en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 respecto a que el Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que*: "…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,** se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**".*

A mayor abundamiento, de los actuados anteriormente descritos ponen en manifiesto que a la fecha de interposición de esta acción de defensa (**10 de julio de 2020**), se encontraba en trámite la

audiencia pública de consideración de la subsistencia de la detención preventiva del imputado hoy accionante por el tiempo de cuatro meses, misma que fue requerida por el Fiscal de Materia asignado al caso mediante memorial de **19 de junio de 2020**; pues a efectos de considerar la continuidad de la detención preventiva del imputado, la Jueza de la causa, señaló audiencia pública para el 26 del indicado mes y año, la cual fue suspendida, fijándose una nueva para el 7 de julio del citado año; sin embargo, instalado dicho acto procesal, a solicitud del abogado de defensa del imputado fue suspendido, señalándose nueva **audiencia para el 21 de dicho mes y año**; encontrándose la misma a la fecha, pendiente de ejecución y resolución; oportunidad en la que se reconsiderará la situación jurídica del impetrante de tutela, resultando en consecuencia los mismos planteamientos traídos en esta acción de libertad; consiguientemente, no correspondía que al mismo tiempo acuda ante esta jurisdicción constitucional vía acción de libertad, impetrando se deje sin efecto el Auto de Vista 103/2020 (que confirmó el Auto Interlocutorio 187/2020, por el cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva) y se pronuncie uno nuevo en el cual se le conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva; porque como se dijo, ya existe un trámite pendiente donde precisamente se definirá la continuidad o no de la medida cautelar de detención preventiva por el ámbito de temporalidad.

En consecuencia, por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en cuanto a la temporalidad de la detención preventiva, pues de hacerlo se podría generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico afectando la administración de justicia y a las partes involucradas en el proceso penal; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa máxime al existir señalamiento del acto procesal de audiencia pública pendiente de realización, en la cual se reconsiderará la situación jurídica del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 12 de julio, cursante de fs. 170 a 181 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34369-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 135/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Adán Flores Dávila** en representación sin mandato de **Tiburcio Choque** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante si mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y atentado contra la salud pública, el 8 de abril de 2020, por Resolución 115/2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de tres meses, fallo que al ser apelado fue confirmado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridad ahora demandada-, mediante Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril, el cual lesiona sus derechos.

Razón por la cual planteó una acción de libertad, la misma que radicó en la Sala Constitucional Segunda del indicado departamento, siendo resuelta por Resolución 98/2020 de 22 de mayo, por la cual concedió la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el mencionado Auto de Vista, otorgando a la autoridad hoy demandada el plazo de tres días para la emisión de un nuevo fallo, observando los criterios expuestos. En atención a ello la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 160/2020 de 10 de junio, por el cual enervó los riesgos procesales de fuga "…en sus numerales 6 y 7…" (sic) y mantuvo el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, dejando vigente la detención preventiva con un solo riesgo procesal, pese a que es de conocimiento público que el país está siendo azotado por la pandemia del *coronavirus disease 2019* (COVID–19), y puede contraer el virus debido al hacinamiento que existe en el referido Centro Penitenciario y las pocas medidas de bioseguridad que se tiene en el penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza, motivación y proporcionalidad, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e idoneidad, citando al efecto los arts. 23 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene a la Vocal ahora demandada disponga la aplicación de medidas sustitutivas tomando en cuenta la edad, estado de salud y la existencia de un solo riesgo procesal.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 13 a 18 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Se mantuvo la detención preventiva sin referir la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida; y, **b)** No se está reclamando el cumplimiento a una primera acción de libertad, puesto que a raíz de esta se emitió un nuevo Auto de Vista, que carece de fundamentación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 27 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 12, señaló que: **1)** En cumplimiento a una resolución constitucional que concedió la tutela emitió el Auto de Vista 160/2020; y, **2)** La acción de libertad interpuesta en su contra en relación al Auto de Vista 109/2020, fue concedida a favor del accionante ingresando al fondo, siendo remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; al respecto, si bien aún no cuenta con calidad de cosa juzgada; empero, la emisión de una nueva decisión que involucre la identidad de sujeto, objeto y causa generaría una vulneración al principio de seguridad jurídica, tomando en cuenta que podría generarse pronunciamiento paralelos sobre la misma causa, correspondiendo en consecuencia se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 135/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada dicte un nuevo Auto de Vista, verificando la libertad del imputado, imponiendo medidas diferentes a la detención preventiva, bajo alternativa de remisión de antecedentes, fundamentando que: **i)** La acción de libertad no puede ser formulada de forma reiterada y abusiva, cuando existe identidad de sujeto, objeto y causa; no obstante, en este caso no existe tal similitud, pues la vulneración denunciada radica en el Auto de Vista 160/2020 y no en el Auto de Vista 109/2020; **ii)** Se puede hablar de peligro efectivo para la víctima o para la sociedad cuando existe sentencia con calidad de cosa juzgada; es decir, si no existe un REJAP que tenga antecedentes penales se transgrede el principio de presunción de inocencia, no siendo suficiente que una denuncia sea fundamento para decir que el sujeto es "…un delincuente o este sujeto no tiene el principio de presunción de inocencia y aunque no lo hayan sentenciado es culpable y por eso le voy a imponer la restricción de libertad" (sic); y, **iii)** El beneficio y la temporalidad de una medida cautelar tiene que estar estrictamente vinculada a los riesgos procesales que tiene cada persona en su contra , no pudiendo las autoridades judiciales emitir una resolución sin imposiciones políticas, presiones policiales ni de otra índole, sino verificando que el imputado realmente necesite esa medida preventiva para el desarrollo de la investigación; sin dichos argumentos queda en inaplicabilidad la Convención Interamericana de Derechos Humanos para la presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 160/2020 de 10 de junio, pronunciada por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridad ahora demandada–, por la cual declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, revocando en parte la Resolución 115/2020 de 8 de abril 2020, desvirtuando los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 7 del CPP, señalando que al permanecer subsistente los numerales 1 y 2 del art. 235 del indicado Código, se mantiene la detención preventiva de Tiburcio Choque (fs. 26 a 32).

II.2. Del análisis del Sistema de Gestión Procesal se evidencia la existencia de una acción de defensa formulada por el impetrante de tutela con similares fundamentos, que fue signada con el número 34126-2020-69-AL y sorteada a Magistrado (a) Relator (a).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza, motivación y proporcionalidad, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e idoneidad, alegando que la autoridad ahora demandada, como efecto de la concesión de tutela dictada en su favor en una anterior acción de libertad, emitió el Auto de Vista 160/2020; sin embargo, mantuvo su detención preventiva, manteniendo subsistente únicamente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, sin haber efectuado una debida fundamentación y sin referir la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Imposibilidad de activar otra acción constitucional a efecto de pretender el cumplimiento de una resolución o sentencia constitucional

Sobre esta temática, es necesario acudir a los razonamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció: *"i)* ***No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*** *(…) ; y, ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)"* (reiterado en la SCP 0462/2018-S4 de 27 de agosto, entre otras).

A partir de la referida precisión de subreglas, la Sala Segunda de este Tribunal, a través de la SCP 015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente ´; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.*

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

(…)

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '…no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica...".

De la jurisprudencia precitada, se concluye que una causal de improcedencia de una acción tutelar -en el caso de autos, una acción de libertad–, se da cuando se activa una acción de defensa contra una resolución judicial emitida como emergencia de una anterior acción de garantías, correspondiendo que el agraviado, acuda ante el mismo Tribunal que emitió la primera Resolución a efecto de que verifique el cumplimiento de su decisión. Esto en virtud a que los fallos constitucionales –aún sin revisión de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional– y las sentencias constitucionales plurinacionales, tienen carácter obligatorio para las partes intervinientes –incluso efecto erga omnes, en ciertos casos–, conforme al art. 15 del CPCo. Esta previsión, tiene la finalidad de evitar se desvirtúe la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones y en consecuencia se convierta en una tramitación interminable, correspondiendo, en su caso, como medio idóneo, la formulación del recurso de queja a los fines de que prevalezca y se efectivice la protección de los derechos y garantías constitucionales que se creyeran vulnerados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza, motivación y proporcionalidad, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e idoneidad, alegando que la Vocal ahora demandada, en cumplimiento de la concesión de tutela dispuesta en su favor en una anterior acción de libertad, por Auto de Vista 160/2020, mantuvo su detención preventiva, argumentando la subsistencia de un solo riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, sin haber efectuado una debida fundamentación y sin referir la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de atentado a la salud pública e incumplimiento de deberes, en audiencia de consideración de imposición de medidas cautelares de carácter personal se emitió la Resolución 115/2020, que dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, por el plazo de tres meses, la misma que al ser apelada mereció la Resolución 109/2020, por la cual la autoridad ahora demandada confirmó la Resolución de primera instancia, por la que mantuvo firme y subsistente la detención preventiva del solicitante de tutela; fallo contra el cual planteó una acción de libertad, que recayó en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereciendo la emisión de la Resolución 98/2020 de 22 mayo, que concedió la tutela impetrada y dejó sin efecto el Auto de Vista 109/2020, en cumplimiento a ello la autoridad demandada pronunció la Resolución 160/2020, por la cual mantuvo vigente la medida cautelar impuesta, por la concurrencia de un solo riesgo procesal (Conclusión II.1.), determinación contra la que la parte impetrante de tutela planteó esta acción de defensa.

Dentro de ese contexto se advierte que, el Auto de vista ahora cuestionado, se emitió como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta en la Resolución 98/2020, –que de acuerdo a la revisión del sistema de gestión procesal, corresponde al Expediente 34126-2020-69-AL (Conclusión II.2)–, pretendiendo el accionante en los hechos, que a través de esta nueva acción de defensa se

determine si el nuevo Auto de alzada se emitió cumpliendo efectivamente los dispuesto en una anterior acción de libertad; en consecuencia resulta aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, la interposición de una segunda acción de defensa con la pretensión descrita, hace imposible el análisis de fondo de la problemática planteada, ello debido a que, una doble activación de esta acción tutelar resulta inadmisible, no solo por la efectividad de los derechos, sino también por la certeza de evitar la duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de varias resoluciones, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, lo que provocaría una disfunción procesal, extremo último que podría incluso resultar perjudicial al accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34368-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo German Ururi Osco** en representación sin mandato de **Sonia Miriam Barrios Pasten** y **Julio Marín Durán** contra **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 31, el representante sin mandato de los accionantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sonia Miriam Barrios Pasten transfirió en calidad de venta a Julio Marín Durán, mediante Escritura Pública 102/2020 de 6 de marzo, el inmueble urbano ubicado en la Zona de Calacoto, con una superficie de 4.449.65 m², cuyo registro de Derechos Reales (DD.RR.) se encuentra bajo la matricula computarizada 2.01.1.01.0039219, habiendo registrado el adquiriente su derecho de propiedad legalmente. La Sub Alcaldía de la Zona Sur del Macrodistrito V, inició un proceso administrativo por supuestas infracciones municipales, habiéndose emitido la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 80/2020 de 5 de marzo, sancionando a la vendedora pecuniariamente, negando asimismo la entrega de catastros al actual propietario, evitando indebida e injustamente el ejercicio del derecho de propiedad y por ende el derecho a una vida digna como también sus facultades de transferir el inmueble; paralizó obras en la propiedad actuando sin competencia alguna, impidiendo que vivan bien, ya que como se tiene conocido públicamente, actualmente existe una controversia territorial entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Palca, por la cual, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz emitió la Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, instruyendo a dichos entes municipales que, en función de precautelar el orden interno del departamento de La Paz, se suspenda toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas (Notificaciones, Advertencias, Prohibiciones, Demoliciones, Decomiso), tributarias y agrarias hasta que la autoridad competente de la materia respectiva, resuelva de manera definitiva la controversia territorial, en base a procedimientos establecidos por ley, incumpliendo de esa manera esta resolución, al encontrarse el inmueble dentro del territorio del conflicto jurisdiccional.

Refiere que el derecho a la propiedad de sus representados está íntimamente ligado a su vida, porque con él se está generando empleos dignos a terceras personas, sin embargo, dicho ente municipal no emitirá ningún documento sobre el catastro del inmueble mientras existan controversias de derecho, no pudiendo éste dilucidar derecho alguno, negatoria que solo tiene fines ilícitos y evitar la continuidad de los trabajos que se desarrollan en el inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la vida y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 15 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se ordene la entrega del Certificado de Catastro del inmueble; **b)** Se declare nula la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 80/2020 de 5 de marzo, dictada por la Sub Alcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y toda otra disposición emitida anterior y posteriormente a ésta; y, **c)** Se disponga que el demandado se inhiba de realizar actos similares y permita el uso del inmueble y los trabajos que se realizan en el mismo.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2020 de manera virtual, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., presente el representante sin mandato de los accionantes y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de los impetrantes de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos en audiencia, señaló que la solicitud de la alcaldía a los accionantes de pedir modificaciones en el inmueble, les impidió ejercer su derecho propietario y el principio de vivir bien establecido en el art. 8 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no remitió escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 134/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 35 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Que la Sub Alcaldía de la Zona Sur regularice todos los aspectos vinculados al derecho de propiedad de los accionantes en el plazo de veinticuatro horas y emita el Certificado Catastral correspondiente; y, **2)** La nulidad de todas las resoluciones sancionatorias que se tomaron en cuenta en la acción de libertad presente, bajo alternativa de remitir antecedentes donde corresponda en caso de incumplimiento de su resolución, evitando cualquier procesamiento administrativo municipal al margen de la aplicación de la Resolución Administrativa Prefectural 121, ya que si la autoridad tiene facultad para disponer sanciones, debe tener facultad para emitir el certificado solicitado; decisión que asumió con los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a la citada Resolución Administrativa Prefectural, se estableció una controversia jurisdiccional entre los municipios de La Paz y Palca, no existiendo aun una definición de la limitrofía de cada municipio indicado, en la vía administrativa; **ii)** La Sub Alcaldía inició indebidamente proceso administrativo en contra de los accionantes y les ha negado el catastro del inmueble, sin tener facultades por efectos de la Resolución Administrativa Prefectural, hasta que se defina a que jurisdicción pertenece la zona de Calacoto, evitando precisamente causar conflictos entre las referidas jurisdicciones, resultando inaudito e irrisorio que la Sub Alcaldía de la zona Sur emita resoluciones sancionatorias e impida la emisión de documentos municipales, en una actitud selectiva porque primero sanciona pero no emite el certificado solicitado, lo que constituye una acción vulnerante y grosera de parte de esta entidad municipal; asimismo, no se sabe si estaría usurpando funciones del municipio de Palca, por el conflicto territorial existente; **iii)** Debió emitir el certificado de catastro a los efectos de no violar derechos fundamentales y garantías constitucionales y el principio ético-moral del vivir bien; y, **iv)** El orden legal Prefectural está por encima de la Sub Alcaldía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Folio Real, el Registro Público de DD.RR., certificó que el inmueble urbano ubicado en la Zona de Calacoto, con una superficie de 4.449.65 m², tiene como propietario actual a Julio Marín Durán, cuyo registro se encuentra bajo la matricula computarizada 2.01.1.01.0039219, Asiento A-7 (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. A través de Escritura Pública 102/2020 de 6 de marzo, otorgada por ante la Notaria de Fe Pública 8, a cargo de la Abogada María Inés Mercado Pacheco, Sonia Miriam Barrios Pasten, vendió a Julio Marín Durán, el inmueble urbano ubicado en la Zona de Calacoto, con una superficie de 4.449.65 m², quien registro su derecho de propiedad en DD.RR. bajo la matricula computarizada 2.01.1.01.0039219, Asiento A-7 (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Por Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial 13/2020 de 28 de enero, Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora autoridad demandada–, inició proceso administrativo contra Julio Marín Durán y Sonia Miriam Barrios Pasten, por la probable comisión de infracciones por la construcción y/o edificación sin contar con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuya sanción sería la demolición, multas y obligaciones de hacer, disponiendo la presentación por parte de los procesados de Testimonio de Propiedad y Folio Real, último pago de impuestos, cédula de identidad y otros, otorgándole asimismo el plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos o que pueda acogerse al proceso presentando nota escrita (fs. 15 vta.).

II.4. Cursa Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 80/2020 de 5 de marzo, mediante la cual, el hoy demandado, sancionó pecuniariamente a los accionantes con multa de Bs5243611, 31 (cinco millones doscientos cuarenta y tres mil seiscientos once 31/100 bolivianos) por el incumplimiento de normas técnica-legal emitidas por el citado ente municipal (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la vida y a la propiedad; toda vez que, mediante proceso administrativo y con medida de hecho, la autoridad demandada los sancionó pecuniariamente con multas económicas, le negó la entrega del certificado de catastro del inmueble, paralizó su construcción de manera ilegal sin competencia alguna y no los deja vivir bien, si tomar en cuenta que existe una controversia territorial entre los municipios de La Paz y Palca que llevo al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a suspender cualquier sanción municipal en el territorio en conflicto hasta tanto se resuelva definitivamente la misma.

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

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

Respecto a la acción de libertad, la SCP 0422/2019-S4 de 2 de julio, desarrollo el siguiente entendimiento *"La acción de libertad, consagrada por el art. art. 125 de la CPE, que dispone: **'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'**, materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente

nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

Es preciso aclarar que, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En análisis de la problemática antes referida, se tiene que los accionantes sostienen que la Sub Alcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por medio de la autoridad demandada, a través de proceso administrativo, los sancionó con el pago de multas económicas, no les entregó un certificado catastral del inmueble y paralizó las obras en desarrollo en su inmueble sin ninguna competencia; acciones con las cuales se han vulnerado sus derechos a la vida y a la propiedad; toda vez que, se les impidió continuar con los trabajos de construcción en el bien de su propiedad, impidiéndoles vivir bien y afectando además los derechos de quienes prestan servicios en dicha construcción.

En análisis de la problemática antes referida, se tiene entonces que, la parte accionante, denuncia la lesión de dos derechos en específico: **a)** El derecho a la propiedad; y, **b)** El derecho a la vida.

En cuanto al derecho a la propiedad, debe considerarse inicialmente que los asuntos referidos al mismo, no pueden ser definidos por esta jurisdicción y menos aún a través de una acción de libertad, destinada únicamente a la protección del derecho a la libertad física, de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y a la vida; y si bien, se ha esgrimido como argumento esencial de la demanda que se revisa, que la parte demandada estaría ejerciendo actos perjudiciales a su derecho patrimonial, ésta jurisdicción no puede bajo ninguna circunstancia analizar los mismos mediante la presente acción tutelar, correspondiendo en todo caso que, el impetrante de tutela, una vez agotados los mecanismos legales idóneos ante el ente municipal y/o judicial, acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional; mecanismo eficaz e idóneo para la protección de derecho propietario cuando este, por acción y omisión, resulta vulnerado.

En cuanto a la aludida lesión del derecho a la vida de los accionantes, estos no han demostrado de forma alguna la existencia de riesgo o daño evidente al mismo, limitándose a señalar por un lado, que la lesión se produce respecto a aquellos terceros que eventualmente prestan servicios en la construcción que pretende ejecutar la parte solicitante de tutela; y, por otro lado, que el señalado derecho también se encontraría en riesgo respecto a los impetrantes de tutela, debido a que las actuaciones de la parte demandada, no les permiten "vivir bien"; situación que no puede ser comprendida como una afectación directa al derecho a la vida, que implica en su naturaleza el derecho a permanecer con vida y no ser privado de ella de forma arbitraria, siendo que el referido el axioma de "vivir bien", engloba en su contenido el derecho a una buena vida y en condiciones dignas.

Consecuentemente, al no haberse acreditado que los hechos que motivaron la presentación de la demanda que se revisa tengan estrecho vínculo con el derecho a la libertad y a la vida, los accionantes equivocaron la vía de reclamo, ya que esta acción de defensa no está destinada a la protección del derecho a la propiedad y tampoco a la protección del axioma del "vivir bien", sino únicamente a la protección del derecho a la libertad física, de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y a la vida, lo que en este caso no se presenta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34370-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Paz Siñani Mamani** en representación sin mandato de **Javier Zavaleta Durán** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 12, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio, se le impuso la extrema medida cautelar de detención preventiva, la cual se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en virtud de lo cual, solicitó la cesación de dicha medida ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento; siendo rechazada mediante Auto Interlocutorio 45/2020 de 5 de junio; interponiendo en consecuencia, recurso de apelación contra el referido fallo, conforme al art 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); motivo por el cual, fue remitido en alzada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de César Wenceslao Portocarrero Cuevas, en su calidad de Vocal Presidente –hoy demandado–, quien por decreto de 16 de junio de 2020, señaló audiencia de consideración de su apelación, para el 17 de igual mes y año a las 8:30, disponiendo que se efectúe de manera virtual, se notifique vía WhatsApp, que se proporcionara usuario y clave de ingreso a la sala virtual; y, que si alguna de las partes procesales tuviera alguna duda sobre el ingreso, manejo de la plataforma virtual o la presentación de documentación en la audiencia virtual, podían comunicarse con el personal técnico del Consejo de la Magistratura, dando los números de celular "Ing. Lima 79564477 o Ing. 72078701" (sic).

Sin embargo, el día de la audiencia su abogada se conectó minutos antes al verificativo, según la respuesta que le otorgó el ingeniero de sistemas habiendo consultado al respecto; empero, una vez instalada la misma su defensa técnica no se encontraba en la sala virtual y pese a ello la autoridad ahora demandada emitido el Auto de Vista que confirmó el fallo del a quo, sin otorgarle el derecho a la defensa material.

Señaló que su abogada el día de la audiencia referida, tuvo problemas de conexión, lo cual impidió que pueda permanecer conectada; por tal motivo, se contactó vía WhatsApp mediante audio, mensajes y llamadas con el ingeniero Lima, quien le rechazó la llamada y le respondió con el mensaje de "Estoy en una reunión. Te llamo apenas pueda"; seguidamente se comunicó con el oficial de diligencias, quien no le proporcionó el número del Secretario de Cámara. Finalmente, cuando pudo contactarse con este último, se le indicó que interponga los recursos que corresponda y que ya se había confirmado la resolución; más tarde, el ingeniero nombrado, le hizo conocer a su abogada que los problemas que tuvo fueron de conexión; razón por la cual, mediante memorial de 17 de junio de 2020, hizo conocer al Vocal hoy demandado, todos estos extremos acompañados de sus respaldos probatorios, solicitando señale nueva fecha para la celebración del verificativo indicado; obteniendo como respuesta de dicha autoridad el decreto de 18 de igual mes y año, determinando que se tenía presente lo señalado por la abogada del imputado; pero que se proporcionó los números de

ingenieros que pudieron colaborarle y que se esperó entre veinte a veinticinco minutos, para que la misma se conecte; por lo que, el Auto de Vista respectivo ya fue emitido; por lo tanto, deberá estar a los antecedentes de la causa, y sobre la prueba aportada únicamente señaló "a lo principal"; siendo que, su abogada inclusive tuvo que pedir al oficial de diligencias, el link para la audiencia virtual, lo que demuestra que no existió negligencia ni menos abandono por parte de su defensa técnica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos a la defensa tanto material como técnica, a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto, los arts. 115.II, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 17 de junio de 2020, y se señale nueva audiencia de consideración de la apelación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., presente la parte accionante y autoridad demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, mediante su abogada, en audiencia ratificó in extenso los términos esgrimidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que, en la audiencia de consideración de su recurso de apelación a la medida cautelar, no se le permitió ni siquiera otorgarle la palabra como imputado para que pueda defenderse por sí mismo, tampoco se le preguntó cuál sería el motivo por el que su abogada no estaba conectada; ya que, minutos antes lo estaba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, manifestó que: **a)** En el decreto de señalamiento de audiencia se inserta taxativamente que se debe conectar quince minutos antes de la hora señalada, así lo hacen todas las partes o en su mayoría; **b)** El imputado estuvo presente en el verificativo y se le preguntó insistentemente por su abogada, a lo que éste respondió que no sabía que decir porque ella "sabía" y que se espere unos minutos porque entendía que ya se iba a conectar; por lo cual, aguardaron de veinticinco a treinta minutos, pero dado que llevan de cinco hasta diez audiencias de apelación, no se podía esperar indefinidamente; **c)** El Tribunal se encuentra impedido sí el equipo del abogado no sea suficientemente apto para que pueda conectarse; **d)** El sindicado indicó que no sabía de su abogada y sin decir más se dio la vuelta y se fue, jamás pidió el uso de la palabra; **e)** Se arguye que los ingenieros y funcionarios le hubiesen negado la comunicación, lo que no es evidente; puesto que, todos los funcionarios se encuentran comunicados con la sala y en varias circunstancias se les ha aconsejado para que se contacten con la auxiliar o la oficial para que hagan sus gestiones y verifiquen su conexión; y, **f)** El art. 125 de la CPE, dispone que una acción de libertad es viable cuando esta en peligro su vida o indebidamente procesada, lo que no acontece en el caso, pues no está en peligro su vida y se encuentra procesado en etapa de juicio oral público y contradictorio; por lo que, no se puede dar lugar a que mediante esta demanda, se dé curso a que se lleve otra audiencia, cuando en rigor es la abogada la que obró con negligencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por medio de la Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es importante tomar en cuenta que el decreto de señalamiento de audiencia para la consideración de la medida cautelar, se emitió en mérito a las

Circulares 06/2020 de 6 de abril y 12/2020-SP-TDJLP, del Tribunal Supremo y Departamental de Justicia, respectivamente, estableciendo que la misma sería de manera virtual; por lo que, la autoridad demandada dispuso todas medidas para asegurar la realización del verificativo; **2)** De acuerdo al Protocolo del sistema virtual, las partes tienen la obligación de estar contactados quince minutos antes de una audiencia virtual para poder establecer si existiría alguna dificultad, en el presente caso la abogada de la defensa se hubiese comunicado con el ingeniero encargado, dieciséis minutos después de la hora fijada para la audiencia, lo que no es responsabilidad del Vocal demandado; **3)** El imputado estaba presente cuando se instaló la audiencia, pero no indicó cuál el motivo de la inasistencia de su abogada, pese a que se le preguntó y se le espero por el lapso de veinte a veinticinco minutos, más al contrario no dijo nada cuando se le preguntó, se dio la vuelta y abandonó la sala virtual, entonces quien no ejerció su derecho pleno a la defensa material es el propio sindicado, lo que no es atribuible a la autoridad demandada; **4)** Ante la respuesta del ingeniero Lima indicando que estaba en reunión; por lo que, no podía atender a la abogada, era su obligación de esta, acudir ante el otro profesional dispuesto para tal fin, entonces fue la propia abogada que causó su indefensión en cuanto a la defensa técnica; y, **5)** Por último, el art. 398 del CPP, establece el principio de limitación por competencia; en virtud de lo cual, en alzada corresponde escuchar los agravios de manera fundamentada y oral, que tienen que ser planteados por la defensa técnica; consecuentemente es lógico que al no existir agravios, se confirme el fallo apelado; por ello, el Auto de Vista no vulnera el debido proceso con relación a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por decreto de 16 de junio de 2020, firmado por Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Javier Zavaleta Durán –hoy accionante–, se señaló audiencia pública a celebrarse el 17 de igual mes y año, para considerar el recurso de apelación de medida cautelar de carácter personal contra el Auto Interlocutorio 45/2020 de 5 de junio, determinando que la misma se realizara de manera virtual conforme a las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 12/2020-SP-TDJLP –sin citar fecha–, la primera emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y la segunda por el referido Tribunal Departamental (fs. 1).

II.2. A través de memorial presentado el 17 de junio de 2020, la abogada del ahora solicitante de tutela, hizo conocer a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las fallas técnicas que le hubiesen impedido seguir en línea y conectarse a la audiencia referida en la conclusión precedente, solicitando por ello nuevo señalamiento para dicho verificativo (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 18 de junio de 2020, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, en su calidad de Vocal Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, en respuesta al escrito indicado supra, señaló que se contaba con el número de celular de dos ingenieros y que se le espero un tiempo prudencial de alrededor de veinte a veinticinco minutos, determinando en lo principal que ya emitió Auto de Vista respectivo; por lo que, se deberá estar a los antecedentes de la causa (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos a la defensa tanto material como técnica, a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 45/2020, que rechazo su solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado, llevo a cabo la audiencia para considerar dicha solicitud; no obstante, que se encontraba sin su defensa técnica, pronunciando en la misma el Auto de Vista que confirmo el fallo del a quo.

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

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Ley Fundamental ha consagrado que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (art. 115.II); así como, que "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios" (art. 119.II); en ese marco, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «El derecho a la defensa en juicio es inviolable» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se***

le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».

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

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

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

A su vez, el adjetivo penal, con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de – ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determino los siguientes:

Artículo 8 (Defensa material).- El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9 (Defensa Técnica).- Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

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

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

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

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

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

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

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

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

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

Concluyendo que tanto el constituyente; así como el legislador –más aún en materia sancionadora–, ha consagrado el derecho a la defensa como elemento fundamental, imprescindible e irrenunciable; es decir, que ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, delegando el resguardo y la obligación de su cumplimiento a toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo; máxime, si esa sanción afecta el derecho a la libertad de la persona.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en que el impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato reclama la vulneración del debido proceso en sus elementos a la defensa tanto material como técnica, a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 45/2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado, llevó a cabo la audiencia para considerar dicha solicitud; no obstante, que se encontraba sin su defensa técnica, pronunciando en la misma el Auto de Vista que confirmó el fallo del a quo.

Así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Zavaleta Durán –hoy accionante–, por la supuesta comisión del delito de homicidio, se le impuso la extrema medida cautelar de detención preventiva; en virtud de lo cual, solicitó la cesación de dicha medida ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; siendo rechazada mediante Auto Interlocutorio 45/2020; interponiendo en consecuencia, recurso de apelación contra el referido fallo, recayendo en alzada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; instancia en la cual, por

decreto de 16 de junio de 2020, se señaló audiencia pública a celebrarse el 17 de igual mes y año, para considerar el recurso de apelación referido, determinando que la misma se realizara de manera virtual conforme a las Circulares 06/2020 y 12/2020-SP-TDJLP; sin embargo, de acuerdo a lo argumentado por la parte solicitante de tutela y confirmado por el informe emitido por la autoridad demandada en la audiencia de esta acción de defensa, la abogada del imputado, por problemas de conectividad no logró ingresar; y por ende, no participó del verificativo señalado para la consideración del recurso de apelación planteado por el ahora accionante, en cuyo desarrollo y ante la pregunta de la autoridad judicial a este, hubiere afirmado que desconocía porque su defensa técnica no se hubiese conectado a la audiencia virtual y finalmente "indicó que no sabía de su abogada y sin decir más se dio la vuelta y se fue"; emitiéndose en dicho actuado procesal el Auto de Vista que confirmó el fallo del a quo. Ante esto, por memorial presentado el 17 de junio de 2020, la abogada del hoy impetrante de tutela, hizo conocer a la nombrada Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las fallas técnicas que le hubiesen impedido seguir en línea y conectarse a la audiencia referida, solicitando por ello nuevo señalamiento para dicho verificativo; obteniendo como respuesta del hoy Vocal demandado, mediante decreto de 18 de junio de 2020, que se contaba con el número de celular de dos ingenieros y que se le espero un tiempo prudencial de alrededor de veinte a veinticinco minutos, determinando en lo principal que ya emitió Auto de Vista respectivo; por lo que, se deberá estar a los antecedentes de la causa.

En ese contexto, y conforme a la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el resguardo y observancia del derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, debiendo entenderse este en sus dos dimensiones (material y técnica) dentro de los procesos sancionatorios, es esencial, imprescindible e incluso irrenunciable, en todas las etapas del proceso sin excepción; es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; por lo que, toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo tiene no solo la obligación de observarlo sino también de velar por su efectivo cumplimiento y resguardo; consiguientemente, en el caso de análisis la inasistencia de la defensa técnica del imputado, suponía no solo la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia; sino también, que debía observarse lo estipulado por el art. 113.II del CPP, que señala que "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**", advirtiendo más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas", mismo precepto que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, manda que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**"; vale decir, que ante la incomparecencia del abogado del procesado la autoridad judicial le debe proveer de un defensor de oficio, y sí se llega a demostrar negligencia u otro del abogado ante su ausencia, tal extremo acarreara lo establecido en el art. 105 del citado Código, pero bajo ninguna circunstancia se podrá utilizar aquello como causal para avalar actuado alguno, que merme el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable; por lo que, ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, más aún, cuando el derecho a la defensa está vinculado al derecho a la libertad; y si bien para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones están supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al adjetivo penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental; por lo que, en la problemática planteada se advierte la lesión del debido proceso en sus elementos a la defensa tanto material como técnica, lo que en el caso de análisis guarda conexidad con los derechos a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud de lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista de 17 de junio de 2020, pronunciado por César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, que sin esperar turno ni sorteo, dicha Sala, señale día y hora de audiencia de consideración a la apelación de medidas cautelares referida en la problemática planteada, en caso de no haber cambiado la situación jurídica del imputado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34428-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** en representación sin mandato de **Alberta Choquechambi Ramos** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 12 vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves, en su etapa de ejecutoria de Sentencia, a través de memorial de 28 de febrero de 2020, planteó incidente de Redención, conforme al art. 138.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) modificado por la –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, 1173 de 3 de mayo de 2019– , ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, impetrando posteriormente por escrito de 16 de junio de igual año, a la indicada autoridad judicial resolución de la redención solicitada; sin que a más de cuatro meses de presentado el referido incidente se hubiese pronunciado sobre el mismo; por lo que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar existe una demora injustificada en la tramitación de la redención planteada y un evidente incumplimiento a lo dispuesto por el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, pues si bien el beneficio de la redención se constituye en un derecho de aplicación progresiva, no implica que se tenga que demorar en su tramitación ni incumplir lo determinado en la normativa legal vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116. II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba emita resolución del beneficio de redención de uno por uno, sea con la celeridad que amerita el caso.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente la representante sin mandato de la solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que, la Jueza hoy demandada, no justificó los motivos de la dilación aludida, más aún, considerándose que la Dirección de Régimen Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del departamento de Cochabamba trabajó "dentro" la cuarentena y como se tiene de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia, se han realizado actividades laborales a efectos de poder resolver la carga procesal de los despachos judiciales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta.; sostuvo que: **a)** Radica en el Juzgado a su cargo, el legajo del proceso penal en el que la hoy impetrante de tutela fue condenada a ocho años de presidio, lo cual viene cumpliendo en el Régimen Penitenciario de "San Sebastián de Mujeres" del citado departamento, solicitando redención de su condena de un día de trabajo por un día de condena, **a cuyo fin acompañó en calidad de prueba tarjetas de control personal, certificados de trabajo y de estudio**; **b)** El 18 de marzo del mismo año, se realizó el computo de la pena, determinándose que cumplió dos quintas partes de su condena, en la misma fecha se admitió la redención y se dispuso la remisión al Director del Régimen Penitenciario a fin de que las juntas de educación y estudio; así como, el Consejo Penitenciario procedan a evaluar y cuantificar la actividad realizada por la interna; empero, en ese ínterin debido a la pandemia del *coronavirus disease* (COVID-19), por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso la cuarentena total en todo el territorio nacional con suspensión de actividades públicas y privadas; en cuya consecuencia, se paralizaron totalmente las actividades judiciales para lo cual se emitieron, instructivos suspendiéndose también los plazos procesales, conforme determino las Circulares 02/2020 y 03/2020 –sin citar fechas–; y, **c)** Según lo informado por el Secretario del Juzgado a su cargo, el proceso fue remitido al Régimen Penitenciario y aún no fue devuelto; por lo que, ni bien sea devuelto de dicha instancia, la cual también paralizó actividades, se resolverá el mismo, sin existir ninguna intención de su autoridad de dilatar el proceso; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional imprima la celeridad debida en el trámite de redención planteada por la accionante, conforme determina el art. 138 de la LEPS; así como, el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que el incidente solicitado el "18" de febrero del año citado, por la impetrante de tutela, tiene relación estrecha con su derecho a la libertad; en virtud a que, de la resolución de la redención se establecerá si la nombrada puede o no beneficiarse con la misma; **2)** Desde el 28 de febrero del año indicado, a la fecha –de la audiencia de esta acción de defensa–, la Jueza hoy demandada no ha tramitado ni resuelto la redención impetrada; ya que, incluso recién el 26 de junio de 2020, a las 11:35, se remitió el legajo procesal a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del mencionado departamento, para que efectúe la labor que le corresponde a dicho ente, lo que indudablemente implica una dilación indebida en la definición de la situación jurídica de la sentenciada; y, **3)** La autoridad demandada pretende justificar tal demora en la cuarentena total dispuesta por COVID-19, desde el 21 de marzo del año referido; empero, aunque ese argumento es evidente, el Tribunal Departamental de Justicia –de Cochabamba–, emitió diversos instructivos para resolver los trámites pendientes de los privados de libertad, al margen de ello se determinó de manera expresa que los plazos procesales suspendidos desde el 21 de marzo del año mencionado, deben reanudarse a partir del 15 de junio del igual año, y el Instructivo 06/2020, se reitera los lineamientos establecidos en anteriores instructivos con relación al trámite de los privados de libertad; no obstante, que nuevamente del 29 de junio al 10 de julio del año indicado, rige nuevamente la cuarentena rígida, esto no implica que la autoridad jurisdiccional hubiese incurrido

en actos dilatorios, por tales extremos; demora que ha incidido en que no se defina la situación de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de febrero de 2020, Alberta Choquechambi Ramos –hoy accionante–, solicitó ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, se le conceda el beneficio de redención de su condena, por haber transcurrido tres años, dos meses y seis días de privación de libertad, lo que significaría el cumplimiento de dos quintas partes de su condena, tiempo en el cual se hubiese dedicado a las actividades laborales y educativas, acompañando al efecto la documental probatoria de los extremos alegados (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa informe de 18 de marzo de 2020, suscrito por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, elevado en atención a la solicitud de redención descrita en la conclusión precedente, en el que se advierte que la hoy impetrante de tutela cumplió a la fecha de dicho informe, tres años, dos meses y veinticinco días de reclusión; concluyendo en consecuencia, que la interna ha cumplido más de las dos quintas partes de su condena impuesta, lo que le habilita el beneficio de redención (fs. 3 vta.).

II.3. Mediante decreto de 18 de marzo de 2020, y en atención al informe del Secretario descrito supra; se dispuso, la admisión del incidente de redención impetrada, en cuanto hubiere lugar en derecho; la remisión del legajo de la documentación pertinente al Director del Régimen Penitenciario "San Sebastián Mujeres" de Cochabamba , a fines del "art. 54 inc. 13" (sic) de la LEPS; así como, que por secretaría se proceda a la tasación de multas y costas a favor del Estado, debiendo el solicitante cancelar las mismas, dentro del tercer día de su legal notificación; y, que se remita a gestor (fs. 3).

II.4. A través de memorial enviado vía buzón judicial el 17 de junio de 2020, Alberta Choquechambi Ramos, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, emita resolución de redención de uno por uno de su condena (fs. 4 a 5 vta.).

II.5. Consta oficio de 23 de junio de 2020, mediante el cual la autoridad judicial ahora demandada, en función de lo dispuesto por el art. 54.13 de la LEPS, remitió ante la Directora Departamental del mencionado Régimen Penitenciario, el legajo de trámite de redención de la hoy solicitante de tutela, a objeto de que el respectivo Consejo Penitenciario proceda a la evaluación pertinente y sea en estricto cumplimiento al plazo establecida para tal fin (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, su derecho a la libertad y el principio de celeridad; debido a que, habiendo formulado incidente de redención de condena el 28 de febrero de 2020, ante la Jueza demandada, al 1 de julio de igual año –fecha de interposición de esta acción de defensa–, dicha autoridad no se pronunció sobre el mismo.

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

III.1. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre; estableció que: "***Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías*** *salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

'I. ***Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos****, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.*

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

*Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece: '**La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley** y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.*

*Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma dispone: '**La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado**. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario.´*

*Ahora bien, **en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad**, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que: '(…) **varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio** (llamadas leyes de «2x1» o «3x1»), **como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'**.*

*Si bien de manera general, **puede afirmarse que los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social,** consagrado en el art. 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo numeral 6 establece: **'Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados'**; y en el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo numeral 3 dispone: **'El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.** (…)'.*

*Consiguientemente, **si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,** cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–.*

Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada

en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

(…)

De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos: '1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado'.

Respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, el DS 26715, dispone lo siguiente:

'ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO

I. ***Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.***

II. ***A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas****, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*

III. ***Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.***

IV. ***Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno****.*

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental'.

De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, ***el beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social****; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas****, es decir* ***es un derecho de aplicación progresiva****.*

En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, por lo que, el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena.

Ahora bien, respecto a la correcta aplicación por parte de las autoridades a cargo de la consideración y tramitación de dichos beneficios, la Resolución 1/08 sobre los 'Principios y buenas prácticas sobre la protección de la personas privadas de libertad en la Américas' adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), estableció lo siguiente:

*'**Principio VI***

Control judicial y ejecución de la pena

El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento'.

*Por su parte, la CIDH, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala señaló que: '(…) en lo referente a las respectivas competencias de los jueces de ejecución, está claro que éstos debían resolver las incidencias que se suscitaran durante el cumplimiento de la pena, cuya ejecución, mantenimiento de la legalidad 'y todo lo que a ellas se relacione' tenían a su cargo, así como velar por la salvaguarda de los derechos de los condenados 'frente a abusos de la administración' y 'controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario'. **En particular, entre otras funciones, podían resolver los incidentes relativos a la ejecución, libertad anticipada y 'todos aquellos en los cuales, por su importancia, el juez lo estime necesario', 'teniendo siempre en cuenta los derechos de los condenados'***

Consiguientemente, la consideración y tratamiento de este beneficio deberá estar supeditado además de las reglas para su procedencia, a los principios y garantías del debido proceso, de conformidad con la normativa procesal aplicable, la Constitución Política del Estado y los tratados parte del bloque de constitucionalidad, asumiendo convencionalmente el criterio de la CIDH, de que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

A tal entendimiento, debemos añadir, las modificaciones efectuadas por la Ley 1173, al art. 138 de la LEPS, concerniente justamente a la redención de la pena, que estipula que: "La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica"; precepto del cual, se constata que el legislador ha mejorado las condiciones para acceder a la redención de la pena respecto a las mujeres, bajo los supuestos descritos a tal fin.

III.2. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La precitada SCP 0579/2018-S4, sobre la temática citada al exordio, señaló que: *"La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,** vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo**: '**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*La jurisprudencia descrita, señala que **cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud, el Estado a través del juez que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible en razón de la naturaleza del derecho que se pretende sea tutelado como es el de la libertad**"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, su derecho a la libertad y el principio de celeridad; debido a que, habiendo formulado incidente de redención de condena el 28 de febrero de 2020, ante la Jueza demandada, al 1 de julio de igual año –fecha de interposición de esta acción de defensa–, dicha autoridad no se pronunció sobre el mismo.

Bajo ese contexto, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo Constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves contra Alberta Choquechambi Ramos, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del

departamento de Cochabamba en su etapa de ejecutoria de Sentencia, a través de memorial de 28 de febrero de 2020, la hoy accionante solicitó el beneficio de redención de su condena ante la autoridad judicial a cargo del nombrado Juzgado, por haber transcurrido tres años, dos meses y seis días de privación de libertad, lo que significaría el cumplimiento de dos quintas partes de su condena, tiempo en el cual se hubiese dedicado a las actividades laborales y educativas, acompañando al efecto la documental probatoria consistente en Tarjetas de Control Personal (TCP) y certificados de trabajo y estudio, respectivamente; ante lo cual, el 18 de marzo de 2020, el Secretario del referido Juzgado por informe escrito señalo que la hoy impetrante de tutela cumplió a la fecha indicada, tres años, dos meses y veinticinco días de reclusión, es decir, más de las dos quintas partes de su condena impuesta; concluyendo en consecuencia, que se encontraba habilitada para el beneficio de redención; determinándose posteriormente, mediante decreto de igual fecha, que en atención al mencionado informe; se disponía, la admisión del incidente de redención impetrada, en cuanto hubiere lugar en derecho; la remisión del legajo de la documentación pertinente al Director de Régimen Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del citado departamento, a fines del "art. 54 inc. 13" (sic) de la LEPS; así como, que por secretaría se proceda a la tasación de multas y costas a favor del Estado, debiendo "el solicitante" cancelar las mismas, dentro del tercer día de su legal notificación; y, que se remita a gestor.

En este punto del análisis, y conforme a la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo Constitucional, se advierte que hasta el 18 de marzo de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, hoy demandada, incurrió en una primera dilación indebida en la tramitación del incidente planteado; pues, según el mandato del art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, la autoridad judicial, debía dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, pedir al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, lo que en el caso no aconteció.

Agravando tal dilación y advertida que fue la Jueza ahora demandada, a través de memorial enviado vía buzón judicial el 17 de junio de 2020, por la impetrante de tutela, mediante el cual solicitó se emita resolución de redención de uno por uno de su condena; por oficio de 23 de junio de 2020, la autoridad judicial ahora demandada, en función de lo dispuesto por el art. 54.13 de la LEPS –citando de manera equivoca la normativa, que en su contenido dispone que es función del Director Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión, fiscalizar el desempeño de los Consejos Penitenciarios de los establecimientos a su cargo, remitió ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario "San Sebastián Mujeres" de Cochabamba, el legajo de trámite de redención de la hoy solicitante de tutela, a objeto de que el respectivo Consejo Penitenciario proceda a la evaluación pertinente y sea en estricto cumplimiento al plazo establecido para tal fin; legajo que según lo informado por la propia Jueza demandada, a la fecha de interposición de esta acción tutelar –1 de julio de 2020–, no hubiese sido devuelto lo que le imposibilitaba emitir el fallo concerniente; situación ante la cual, debía observar el mandato del art. 74.IV del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que establece que: "Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno", es decir, que después de las cuarenta y ocho horas transcurridas del envió del citado oficio, la autoridad judicial tenía la facultad de resolver el incidente planteado, en base a la documental probatoria aportada por la sentenciada; extremo, que evidentemente se constituye en una dilación innecesaria para resolver la situación jurídica pretendida mediante la solicitud del beneficio de redención; consiguientemente, en virtud a la dilación advertida **corresponde conceder la tutela impetrada**, en la modalidad de pronto despacho conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, únicamente con relación al debido proceso vinculado al derecho a la libertad y el principio de celeridad, al no haberse advertido lesión alguna al componente defensa, igualdad y tutela judicial efectiva.

Cabe mencionar, que respecto a las suspensiones y regulaciones dispuestas por los Tribunales Departamentales de Justicia con relación a los plazos procesales a causa del COVID-19, alegadas como justificativo de la dilación procedimental por parte de la Jueza demandada; de la consideración

de los plazos dispuestos por la normativa específica para la tramitación del incidente de redención, se constata que habiéndose presentado la solicitud de redención el 28 de febrero de 2020, al 21 de marzo del mismo año –fecha en la que se dispuso la cuarentena total–, los plazos procedimentales para el efecto, ya se encontraban vencidos; por lo que, tales suspensiones no pueden constituirse en justificativo de la dilación advertida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34379-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 34 vta. a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodocio Espinoza Mamani**, **Saúl Tito Quispe Vilar**, **José Edgar Choque Colque**, **Elías Tordoya Osinaga**, **Abigail Silvina Urrelo Vargas** y **Alfonzo Urrelo Alfaro** en representación sin mandato de **Nayeli Espinoza Urrelo** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó en reiteradas oportunidades se fije audiencia de cesación a detención preventiva; pero cuando presentó los memoriales de solicitud estos no fueron providenciados dentro el plazo máximo de veinticuatro horas, conforme dispone el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y tampoco fue notificado en 24 horas de acuerdo al art. 160 del CPP y la SCP "117/2012" para que se lleve adelante la audiencia correspondiente de manera inmediata y sin dilaciones.

Sus abogados y familiares se apersonaron diariamente a oficinas del Juzgado para notificarse con el decreto de señalamiento de audiencia y así también para colaborar con los gastos de las diligencias; empero, les informaban que el expediente no había salido de despacho; y, cuando salía, la fecha de audiencia ya había pasado; es decir que, el decreto salía tardíamente o se decretaba con fecha pasada o algún funcionario subalterno lo ocultó, dilató o no registró en el libro de salidas, empero ellos están bajo la dirección de la autoridad ahora demandada; por lo que, existe dilación indebida.

Por último, no quisieron recibir su memorial en el cual solicitó nueva fecha de audiencia, aduciendo que existe acusación formal del Ministerio Público en su contra; lo cual, no es óbice para no realizar la audiencia de cesación que debe ser de inmediata atención, considerando que el Juez de control jurisdiccional todavía tiene el expediente en su despacho y señaló como excusa que sortearán el expediente a un Juez de Sentencia y que "deben acudir allá" siendo que el expediente está físicamente en su despacho; por cuanto, es la Jueza que está a cargo del expediente quien tiene que resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de sus representantes sin mandato señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz en el acto y de manera inmediata instale audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva debiendo notificar al Ministerio Público y a la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 34 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, se ratificó en los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Consta una solicitud de cesación a la detención preventiva de 2 de diciembre de 2019, presentó nuevamente otra solicitud de cesación el 24 de enero de mismo año; posteriormente, el 7 de febrero de 2020, pero salió tardíamente el decreto de la Jueza ahora demandada y no se pudo realizar la notificación porque salió a destiempo y en consecuencia no se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** Nuevamente se apersonaron para solicitar fecha y hora de audiencia, pero el personal administrativo del juzgado les rechazó su memorial indicando que cursa una acusación dentro de ese proceso por lo que no le corresponde providenciar a la Jueza, sino que deberían acudir a otra instancia porque ya no puede resolver; **c)** Si bien es cierto que está cursando una acusación la Jueza debería estar a cargo del expediente y resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por otra parte, la solicitud de detención preventiva debe ser providenciado dentro de las 24 horas, lo cual no ocurrió en el presente caso; **d)** La audiencia cautelar fue en junio del año pasado, y no se sustanció ninguna audiencia de cesación a la detención preventiva, pese a sus pedidos; la Jueza demandada conminó al Fiscal de Materia y a la parte civil se pronuncien sobre la adecuación y necesidad de la medida cautelar bajo prevención de que ante el incumplimiento concedería la cesación a la detención preventiva, al ser provisional bajo el principio de favorabilidad y otros aspectos, incluso les otorgó el plazo de noventa días el 4 de noviembre de 2019, pero los mismos no se pronunciaron al respecto; **e)** La autoridad judicial no cumplió con su deber de otorgar tutela judicial pronta oportuna y objetiva escuchando a su persona a que exponga las razones y enerve los riesgos procesales por lo que se ordenó su detención preventiva; ningún Juez puede dilatar esta situación, a quién más acudirá el justiciable solicitando la cesación de su detención si no es a la autoridad donde está el expediente, aún haya una acusación, el expediente físicamente está en el Juzgado de la Jueza ahora demandada y es su deber resolver su solicitud; y, **f)** El art. 130 del CPP establece que los plazos son perentorios e improrrogables y el 132.1 del mismo cuerpo normativo refiere que el plazo para dictar providencias es 24 horas para decreto de mero trámite.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 26 a 28, manifestó lo siguiente: **1)** El 14 de junio de 2019, se presentó imputación formal contra Nayeli Espinoza Urrelo y Yhon Miguel Guevara Portales, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Publico por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 232 del CPP; existiendo elementos de convicción con relación al hecho denunciado y los riesgos procesales, se determinó su detención preventiva; **2)** La imputada solicitó cesación a la detención en las siguientes fechas: **i)** El 19 de junio de mencionado año, y mediante decreto de misma fecha se fijó audiencia para el 27 de igual mes y año, a las 10:00, la cual fue suspendida por falta de notificaciones a las partes; **ii)** A su solicitud de 2 de diciembre de 2019, mediante decreto de 3 de igual mes y año, fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 10 de diciembre de 2019 a las 16:00, en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal durante la vacación judicial, misma que fue suspendida por falta de notificación a las partes; **iii)** En cuanto a la solicitud de 24 de enero de 2020, mediante decreto de 27 de igual mes y año, programó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 28 de ese mes y año, a las 16:00; la cual nuevamente fue suspendida por falta de notificaciones a las partes; **iv)** Mediante decreto de 28 de enero de 2020, de oficio fijó audiencia para el 3 de febrero de 2020 a las 16:00, se notificó al Ministerio Publico, a la víctima, se remitió el oficio de traslado de la imputada; empero ésta no se hizo presente a la audiencia señalada; y, **v)** A la solicitud de 3 de febrero de 2020, se fijó audiencia mediante decreto de 4 de igual mes y año, para el 6 del mencionado mes y año, a las 17:00 la cual fue suspendida por falta de notificaciones; **3)** Todos los decretos fueron resueltos en el plazo legal,

lo cual demuestra con las fotocopias legalizadas de los libros diarios de la gestión 2019 y 2020 del Juzgado, que fijan la fecha de salida de despacho dentro de las 24 horas; por tanto, todo lo manifestado por la parte accionante no es cierto ni evidente; y, **4)** "Los funcionarios del Juzgado informaron verbalmente que en alguna ocasión apareció supuestamente el abogado defensor; sin embargo, del otro coimputado y cuando ya había pasado la fecha de la audiencia indicando que nuevamente presentaría otra solicitud, existiendo falta de cooperación en el desarrollo de la audiencia…" (sic), nótese que ni cuando se efectuó la orden de traslado del penal al Juzgado la imputada no se presentó y no justificó su inasistencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 34 vta., a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la prueba aportada y de lo manifestado en audiencia pública por las partes, se estableció que la Jueza demandada emitió proveído a la solicitud 14 de febrero de 2020 realizada por la ahora solicitante de tutela, señalando nueva fecha para considerar la cesación a la detención preventiva formulada por la misma; **b)** En caso de perjuicios de un proveído, la accionante tiene los mecanismos intra procesales en la vía ordinaria a efectos de corregir algún error o defecto del mismo, conforme se puede evidenciar en los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **c)** Se infiere que, al momento en que se presentó la demanda de acción de libertad los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso habría cesado cuando la autoridad demandada determinó el señalamiento de audiencia de cesación conforme al plazo establecido en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, por lo que, se colige la pérdida del objeto del proceso y conforme a la jurisprudencia supra corresponde denegar la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **2 de diciembre de 2019**, Nayeli Espinoza Urrelo –ahora accionante–, solicitó se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva en amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 8 y vta.). Cursa fotocopia del libro diario de la gestión 2019 del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en el que se registró que se emitió providencia a esa solicitud el **3 de ese mes y año** (fs. 22). De acuerdo al informe presentado por la autoridad judicial demandada la fecha de audiencia fue programada para el **10 de igual mes y año**; y fue suspendida por falta de notificaciones (fs. 26).

II.2. La ahora impetrante de tutela, el **24 de enero de 2020**, presentó memorial solicitando nuevamente se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, amparada en el art. 239.1 de la Ley 1173 (fs. 9 y vta.). De acuerdo a la fotocopia del libro diario de la gestión 2020 del citado Juzgado, la autoridad judicial demandada respondió a su solicitud mediante "resolución" de **27 de enero de 2020** (fs. 24). La Jueza demandada en su informe señaló que fijó audiencia para el martes **28 de enero de "2019"** la cual **fue suspendida por falta de notificaciones a las partes** y que fijó de oficio nueva fecha de audiencia para el **3 de febrero de 2020**, a la cual no asistió la impetrante de tutela (fs. 27).

II.3. Por memorial presentado el **7 de febrero de 2020**, la impetrante de tutela, una vez más solicitó se fije audiencia de cesación a la detención preventiva disponiendo las notificaciones de ley, tal como determina el art. 132.1 y 160 del CPP (fs. 10 y vta.). Habiendo la Jueza demandada emitido pronunciamiento al respecto el **10 de igual mes y año**, conforme acredita la fotocopia del libro diario de la gestión 2020 del citado Juzgado (fs. 25).

II.4. Por memorial de 14 de febrero de 2020, la impetrante de tutela, una vez más solicito se fije audiencia de cesación a la detención preventiva disponiendo las notificaciones de ley, con un manuscrito en el encabezado "ultimo memorial que no quisieron recibir" (sic), del cual no hay constancia de recepción (fs. 7).

II.5. En el informe presentado por la Jueza demandada reconoció que la solicitante de tutela presentó otra solicitud de cesación a la detención preventiva el **3 de febrero de 2020**, mediante decreto de **4 de ese mes y año** fijó audiencia para el **6 de igual mes y año**, la cual **también fue suspendida por falta de notificaciones** (fs. 26).

II.6. Cursa nota de 15 de febrero de 2020, de remisión de acusación y actuados judiciales originales (con detenidos preventivos) firmado por la Jueza ahora demandada dirigido al Juez de Sentencia Décimo de la capital, en el cual consta el sello de recepción; empero la fecha en que fue recepcionada no es legible; corresponde al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Abraham Mantilla Mamani contra Nayeli Espinoza Urrelo y otro por el delito de robo agravado (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad; denunciando que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida; toda vez que, el 2 de diciembre de 2019, el 24 de enero y el 7 de febrero ambos de 2020 presentó solicitudes de cesación a su detención preventiva, empero los decretos que emitió la Jueza ahora demandada salieron de forma extemporánea de su despacho, cuando ya se encontraban vencidas las fechas de audiencia fijadas, en consecuencia no se notificó, ni sustanció ninguna de las audiencias programadas; y, se negaron a recibirle el cuarto memorial de solicitud de audiencia, porque existía acusación en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

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

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

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

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

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "*'…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

III.2. El principio de celeridad en la tramitación de solicitudes de cesación de la detención preventiva

La SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, señaló que: "*Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros****; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una***

solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley*. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: 'Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas…'" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida*;*

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, , narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, **y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida** (las negrillas nos pertenecen nuestras).

III.3. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación formal y el plazo para la emisión de decretos

*La SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, aplicando el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció que: «…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: **"…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,** así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"».

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad; denunciando que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida toda vez que: El 2 de diciembre de 2019, el 24 de enero y el 7 de febrero ambos de 2020 presentó solicitudes de cesación a su detención preventiva, empero los decretos que emitió la Jueza ahora demandada salieron de forma extemporánea de su despacho, cuando ya se encontraban vencidas las fechas de audiencia fijadas, en consecuencia no se notificó, ni sustanció ninguna de las audiencias programadas; y, se negaron a recibirle el cuarto memorial de solicitud de audiencia, porque existía acusación en su contra.

De la compulsa de antecedentes se advierte que la impetrante de tutela el 2 de diciembre de 2019 presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, fundada en la causal prevista en el inc.1 del art. 239 de la norma procesal penal, y por providencia de 3 de ese mes y año la Jueza ahora demandada señaló fecha de audiencia para el 10 de ese mes y año (Conclusión II.1); es decir, más allá de las cuarenta y ocho horas exigidas en el citado artículo como plazo máximo para el señalamiento de audiencia de resolución. Además se advierte que dicho acto, fue suspendido por falta de notificaciones a las partes procesales.

El 24 de enero de 2020, la solicitante de tutela, nuevamente solicitó audiencia para que se considere la cesación de su detención preventiva con base en la misma causal, y por decreto de 27 de igual mes y año, la Jueza de la causa señaló audiencia para el 28 de ese mes y año, cuya audiencia también fue suspendida por falta de notificaciones (Conclusión II.2), verificándose que la tramitación a la que sujetó dicha solicitud excedió superabundantemente de las 48 horas que dispone el art. 239 del CPP.

La impetrante de tutela nuevamente solicitó audiencia el 7 de febrero de 2020, y la prenombrada autoridad judicial por providencia de 10 de igual mes y año, fijó nueva fecha de audiencia, la cual tampoco fue sustanciada (Conclusión II.3), teniéndose con ello, igualmente sobrepasado el plazo establecido en el citado art. 239.

Por otra parte, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, reconoció en su informe presentado ante el Tribunal de garantías (fs. 26) que el 28 de enero de 2020 de oficio señaló nueva fecha de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva en favor de la accionante, la cual fue fijada para el 3 de febrero de ese año; es decir, **sobrepasando superabundantemente las 48 horas establecidas en el art. 239 referido supra a partir de la presentación de la solicitud**. Y así también, señaló que la impetrante de tutela presentó otro memorial en esa misma fecha citada, solicitando señalamiento de audiencia, y por decreto de 4 de febrero de 2020, señaló fecha para el 6 de igual mes y año, constando que dicho acto fue suspendido por falta de notificación a las partes procesales (Conclusión II.5), corroborándose nuevamente la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva muchos más allá de las 48 horas restablecidas como plazo máximo para el señalamiento y resolución de solicitudes de esta naturaleza.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

En el caso de autos, de acuerdo a los antecedentes del proceso se puede advertir que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en dilación indebida, toda vez que, de acuerdo al art. 11 de la Ley 1173, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226, que modifican el texto del art. 239 del CPP, en cuanto a solicitudes de cesación de medidas cautelares personales, refiere que **planteada la solicitud** en caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, **la jueza o el juez o tribunal, deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas**, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; habiendo incumplido la autoridad judicial demandada con estos plazos previstos en la norma procesal penal y precisados a través de la jurisprudencia constitucional, conforme al detalle expuesto precedentemente. Al respecto también se debe tomar en cuenta que el cómputo de los plazos cuando se trata de los determinados en horas comienzan a correr inmediatamente de ocurrido el acto que fija su iniciación conforme prevé el art. 130 del CPP; empero, la Jueza demandada inobservando esas previsiones normativas señaló audiencias después de ocho, cuatro, y tres días respectivamente, considerando las fechas de presentación de los memoriales de la accionante. Ahora, desde 2 de diciembre de 2019, (presentación del primer memorial de solicitud de audiencia) hasta el 18 de febrero de 2020 (fecha de presentación de esta acción tutelar) transcurrieron más de dos meses sin que se resuelva la situación jurídica de la privada de libertad.

Por otra parte, en lo concerniente a las tres audiencias que fueron programadas para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por la parte accionante (10 de diciembre de

2019, 28 de enero de 2020; y, 6 de febrero de 2020) las cuales fueron suspendidas por falta de notificaciones, y respecto de las cuales, según lo señalado de forma textual por la autoridad judicial demandada en su informe presentado ante el Tribunal de garantías (fs. 26), existió "falta de cooperación en el desarrollo de la audiencia" (sic) de la parte impetrante de tutela, se debe considerar que la autoridad judicial tiene a su cargo el trámite de la cesación de la detención preventiva, y no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, por falta de notificaciones a las partes procesales o por otras circunstancias no imputables a la privada de libertad, ello también implica dilación procesal indebida e inobservancia del principio de celeridad, lo cual ocurrió en el presente caso de forma reiterativa, al haber suspendido sin sustento legal la Jueza demandada las audiencia programadas.

Sobre este aspecto también es necesario que se tome en cuenta lo asumido por jurisprudencia constitucional en cuanto a la responsabilidad y, por ende, la legitimación pasiva, de los funcionarios o servidores judiciales subalternos. Al respecto la SCP 0617/2020-S4 de 20 de octubre precisó que: "*…la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que* ***si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno***" (las negrillas son nuestras). Con base en dicho razonamiento, es posible establecer que, en el caso concreto, la Jueza de la causa, teniendo conocimiento del reiterado incumplimiento de parte de su personal subalterno respecto a la realización de las diligencias necesarias para poner a conocimiento de las apartes los señalamientos de audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva, que, además, trató de justificar en la falta de colaboración de parte de la imputada, omitió asumir las acciones correspondientes a fin de evitar constantes e injustificadas suspensiones de audiencias ejerciendo control sobre los actos de su personal subalterno, que repercutieron de manera directa en la determinación de la situación jurídica de la ahora solicitante de tutela, que se encuentra privada de libertad.

Por otra parte, con relación a lo aseverado por la parte accionante, que por memorial de 14 de febrero de 2020, una vez más solicito se fije audiencia de cesación a la detención preventiva disponiendo las notificaciones de ley, con un manuscrito en el encabezado "ultimo memorial que no quisieron recibir" (sic); toda vez que, el expediente ya se había remitido al Tribunal de alzada (Conclusión II.4.); se tiene que, si bien en el expediente no se cuenta con mayores elementos objetivos que conlleven a determinar la veracidad de dicha denuncia; sin embargo, es necesario considerar lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional al respecto: "*…a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar ; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante e tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden) (SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio).*

En ese marco, si bien dicha negativa de recepción de una nueva solicitud de la accionante fue expresamente denunciada en el memorial de acción de libertad, no fue expresamente controvertido en el informe presentado por la Jueza de la causa ante el Juez de garantías, provocando la aplicabilidad del razonamiento expuesto precedentemente, referido a la presunción de veracidad en acción de libertad. En virtud a ello, se tiene que la Jueza hoy demandada, al no haber atendido la

última solicitud de la imputada, realizada el 14 de febrero de 2020, omitió considerar lo establecido en los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en cuanto a la competencia de los Jueces de instrucción penal sobre las solicitudes de modificación de la situación jurídica de los imputados a través de la imposición, modificación o cesación de medidas cautelares, en circunstancias de presentarse requerimiento conclusivo acusatorio, estableció que mantienen su competencia mientras la acusación no sea radicada ante el Tribunal de Sentencia. En presente caso, se tiene que, al momento de la última solicitud no se había pronunciado Auto de radicatoria, en virtud a que la fecha de remisión de los antecedentes por parte de la jueza demandada es de 15 de febrero de 2020, y el cargo de recepción de 18 de igual mes y año (Conclusión II.6).

En consecuencia, se advierte que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación y acciones indebidas en la tramitación de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, con directa afectación del derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, realizó un erróneo análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 34 vta. a 36 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en la presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0054/2021-S4 (Viene de la Pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2021-S4

Sucre, 27 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34395-2020-69-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 53 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Egüez Añez**, contra **Carlos Alberto Luján Guzmán** y **Érika María Arce Cuellar**, **Fiscales de Materia del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 14 a 17, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de Josefina Canchi Pachi por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uno de los coprocesados planteó incidente de actividad procesal defectuosa reclamando aplicación del non bis in idem, alegando que se le había iniciado otro proceso penal por los mismos hechos y que ya fue rechazado en su oportunidad. Una vez resuelto por el Juez Cautelar Primero del departamento de Beni, declaró probado el incidente y ordenó el archivo de obrados; determinación que fue apelada por el Ministerio Público, encontrándose pendiente de resolución en el Tribunal de alzada.

Ahora bien, dichas circunstancias no fueron consideradas por los Fiscales demandados, quienes continuaron realizando actuaciones investigativas, entre ellas la citación del 17 de febrero de 2020, para prestar su declaración informativa y la emisión de un requerimiento de aprehensión sin que exista control jurisdiccional; ignorando así el hecho de que las resoluciones que declaran probados los incidentes y excepciones, tienen efecto inmediato por imperio del art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos seguridad jurídica y defensa, citando los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga el restablecimiento de las formalidades legales y su inmediata libertad; **b)** Ordene el cese de las investigaciones hasta que la Sala Penal resuelva la apelación interpuesta por el Ministerio Público; y, **c)** Se condene en costas a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52, presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Carlos Alberto Egües Añez, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su demanda y ampliando los fundamentos de la misma, señaló que: **1)** Era víctima de un procesamiento indebido, por cuanto el Ministerio Público, en incumplimiento al Auto de 20 de febrero de 2020 emitido por el

Tribunal de garantías, a través del cual se le otorgó medidas cautelares disponiendo la suspensión de la audiencia de declaración informativa señalada para la misma fecha; de manera totalmente arbitraria procedió a detenerlo a las 14:15, en aplicación del art. 226 del CPP, cuando correspondía invocar el art. 224 del Adjetivo Penal; **2)** Su declaración informativa culminó a las 16:00; **3)** El 2018 se instauró un proceso penal por la presunta comisión de los delitos ahora endilgados, que concluyó con resolución de rechazo por el Ministerio Público, que no fue objeto de ninguna impugnación, ni reapertura; sin embargo, el 2019 se inició nuevo proceso penal con los mismos hechos, razón por la cual, uno de los procesados planteó incidente de non bis in ídem, cuya resolución determinó el archivo de obrados, por lo que, fue apelada por el Ministerio Público; consecuentemente, la problemática radica en que el Ministerio Público realizó actos investigativos de manera posterior a la presentación del incidente de nulidad que ordenó el archivo de obrados; **4)** Si bien es cierto que, en etapa de juicio oral, la interposición de incidentes y excepciones no suspende la investigación (argumento que utiliza el Ministerio Público); empero, si dicho incidente fue declarado probado, el juzgador tiene toda la obligación de aplicar la lógica común, así como los principios de favorabilidad, pro homine y pro actione, porque actuar de manera contraria permitiría que, el imputado continué preso hasta que la Sala Penal resuelva dicha apelación; **5)** La norma no establece que debe procederse al archivo de obrados cuando la resolución esté ejecutoriada; **6)** El control jurisdiccional reclamado, no es el de la Sala Penal que está resolviendo la apelación incidental, como refiere el Ministerio Público; **7)** Corresponde realizar una interpretación favorable, respecto a que los incidentes y excepciones tienen efecto suspensivo en primera instancia cuando sean declarados procedentes; así como en cuanto al cumplimiento que debe darse de las resoluciones de medidas cautelares, emitidas por el Tribunal de garantías; **8)** Con el procesamiento indebido, no solo se mellan sus derechos a la libertad y debido proceso, sino a la dignidad, imagen y reputación, porque se trata de un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia; **9)** La investigación duró más de un año, y no obstante que el Ministerio Público pidió ampliación del plazo, también fue vencido superabundantemente, limitándole a contar con control jurisdiccional; **10)** No corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, sino que el Tribunal de garantías deberá reparar la lesión de la privación de libertad ilegal a la que fue sometido; y, **11)** El Ministerio Público, no podía fundar su resolución alegando que existía peligro de fuga, por cuanto fue aprehendido luego de haber asistido a un acto oficial, cuando almorzaba en un lugar público junto a su hijo y cuando ya existía una citación para que se reciba su declaración informativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Luján Guzmán y Erika María Arce Cuellar, Fiscales del Ministerio Público, a través de informe escrito presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 46 y vta., señalaron que: **i)** La causa se encuentra en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se comprende claramente que, dicho proceso es de conocimiento del Órgano jurisdiccional; consecuentemente, el accionante no observó ni agotó el carácter subsidiario aplicable a las acciones de defensa constitucional; **ii)** Se demostró que, el ahora impetrante de tutela, se encuentra sujeto a un procedimiento legal, con respeto a todas sus garantías constitucionales y procesales, bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Trinidad. Asimismo, en audiencia continuaron señalando que: **iii)** El caso en análisis fue objeto de una acción de amparo constitucional anterior, dentro de la cual, los efectos del Auto de Vista de 16 de diciembre de 2019, fueron dejados sin efecto, concretamente respecto al archivo de obrados; **iv)** De antecedentes se puede evidenciar que, en ningún momento se procesó indebidamente al accionante, quien no tiene ningún privilegio con relación al hecho investigado, además fue legalmente notificado con la citación, ampliación de la investigación, y éste presentó el memorial de 5 de diciembre de 2019, solicitando suspensión de la audiencia de su declaración informativa; **v)** En atención al Auto de Vista, la Fiscalía dejó sin efecto la citación hasta el planteamiento de la acción de amparo constitucional, en la que determinaron la prosecución de los actos propios de la investigación penal, realizados bajo control jurisdiccional; **vi)** El único que considera que no existe el control jurisdiccional, es precisamente el accionante, por cuanto en antecedentes se evidencia que, la Sala Penal que resuelve la apelación incidental, mediante oficio solicitó al Juzgado de Instrucción Primero, la remisión del cuaderno procesal; siendo insostenible el argumento de que, el proceso penal sería ilegal por falta del referido control jurisdiccional; y, **vii)** Se advierte la aplicabilidad del carácter de subsidiariedad de la acción de

libertad, al estar vinculado a un delito y existe pleno ejercicio del control jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 53 a 59, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se infiere que dicho control, estaba bajo la competencia del Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad; además, cursa memorial de 20 de febrero de 2020, presentado por el mismo accionante, solicitando el control de legalidad en el proceso, pidiendo su inmediata libertad, demostrando así que, el proceso se encontraba bajo un control jurisdiccional, de conocimiento pleno del impetrante de tutela; **b)** El solicitante de tutela, señala que, fue notificado con la citación para declarar, el 17 de febrero de 2020; consiguientemente, tuvo la oportunidad de reclamar ante dicha autoridad jurisdiccional si consideraba que se estaban vulnerando sus derechos constitucionales, con la finalidad de que ésta repare el supuesto daño; empero, no lo hizo, no pudiendo alegar desconocimiento; y, **c)** La parte accionante no dio cumplimiento a la jurisprudencia constitucional que establece que cuando la supuesta vulneración de derechos esté vinculada a la investigación de una presunta comisión de un delito se debe acudir ante el Juez de la causa, que ejerce el control jurisdiccional de proceso a objeto de que dicha autoridad, en ejercicio de la misma, revise la actuación policial y/o fiscal, y en su caso repare o restituya los derechos supuestamente vulnerados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Cautelar Primero de Trinidad del departamento de Beni, Carlos Alberto Egüez Añez, solicitó control de legalidad y pidió inmediata libertad, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Josefina Canchi Pachi (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus elementos seguridad jurídica y defensa, por cuanto considera que, los Fiscales demandados, continuaron realizando actuaciones investigativas, entre ellas, la citación para prestar su declaración informativa y la emisión de un requerimiento de aprehensión; no obstante que, el Auto de Vista emitido por el Juez a quo, que declaró probado el incidente de actuación procesal defectuosa y determinó el archivo de obrados, se encontraba en alzada pendiente de resolución; en consecuencia no existía control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad e imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver el mismo reclamo

La SCP 0431/2019-S4 de 2 de julio, señaló: *"De manera reiterada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la posición de que, si bien en la acción de libertad no rige el principio de subsidiariedad, éste sí es aplicable de manera excepcional en determinadas circunstancias, como que la normativa ordinaria prevea un medio de defensa específico, idóneo y oportuno para resguardar los derechos que se reclaman; por lo que, la parte interesada deberá acudir a estos y agotarlos en todas las instancias necesarias antes de acudir a la jurisdicción constitucional. De este modo, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente*

inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"" .

Asimismo, la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, también estableció que: ""…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"".

Como resulta evidente, esta doctrina constitucional data desde las primeras gestiones del Tribunal Constitucional y su fin es evitar el abuso en la activación de este mecanismo constitucional anteriormente conocido como habeas corpus –ahora acción de libertad–, particularmente cuando coindicen determinadas circunstancias, como la que se indica en la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre, reiterando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, en la que se sostuvo lo siguiente: "Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de lo que se concluye que la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, se instituyo para evitar la activación paralela de la jurisdiccional y ordinaria, en especial, cuando está última se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, reclamó la afectación de sus derechos a la libertad y debido proceso, en sus elementos seguridad jurídica y defensa, debido a que, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, los Fiscales de Materia asignados, continuaron con actuaciones investigativas (citación para declaración y requerimiento de aprehensión), sin considerar que, en virtud del art. 396.1 del CPP, el proceso no contaba con control jurisdiccional, al haberse declarado probado el incidente de actividad procesal defectuosa, que derivó en el archivo de obrados y que dicha resolución estaba pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada.

De los hechos establecidos en la audiencia de acción de libertad y conforme lo desarrollado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente que, el solicitante de tutela, activó dos vías (ordinaria y constitucional) con similares pretensiones y de forma paralela (control jurisdiccional sobre actuaciones fiscales y restitución de su libertad), situación que, impide a este Tribunal efectuar un análisis de fondo a los agravios planteados en la presente acción de defensa, pues, como se dijo anteriormente, no es viable la activación de dos jurisdicciones simultáneamente con el mismo objeto, por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tal situación, podría conllevar la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, pues el hecho de que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas podría generar además una disfunción procesal conforme a lo ya señalado; en consecuencia, al encontrarse en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad, quien ejerce el respectivo control

jurisdiccional corresponde que, la causa dicha autoridad dilucide la veracidad de los hechos denunciados, correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 53 a 59, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30086-2019-61- AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Pablo Pérez Coarite** y **Alexander Gutiérrez Mamani** en representación legal de **Juan Carlos León Rodas**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Justo Seoane Parapaine**, **Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH."** y **Limber Saucedo Pinto**, **Secretario de Justicia y Control Social de la Coordinadora de los Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero, cursante de fs. 11 a 19 y de subsanación de 12 marzo del mismo año de fs.30 a 32, la parte accionante por intermedio de sus representantes legales, manifiestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La causa de la presente acción de defensa, es la emisión de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 22/2018 de 21 de agosto, pronunciada por los demandados de Justo Seoane Parapaine, Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH." y Limber Saucedo Pinto, Secretario de Justicia y Control Social de la CPESC, fallo que lesiona los derechos del INRA, puesto que en su parte resolutiva, establece que: **a)** Si bien, reconoce la facultad del INRA "para la distribución de tierras fiscales"; sin embargo, la limita a una consulta; **b)** Ordenó a la entidad a dar cumplimiento a la Resolución 22/2018, y dejar sin efecto las Resoluciones de autorización de asentamiento que no hubieran dado cumplimiento con las preferencias legales otorgadas a la organización indígena, en relación a la Comunidad Campesina "Las Almendras"; **c)** Ordenó a la entonces Directora del INRA Nacional, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, a subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM AUT 004/2018 de 23 de enero y en consecuencia se otorgue el total de la superficie de la tierra fiscal solicitada por la Comunidad Campesina "Las Almendras" en una superficie de 1539 0802 ha; y, **d)** Alegando discriminación, sin fundamentar cuál sería el acto discriminatorio en que hubiera incurrido la Directora del INRA, se le impuso la sanción de entregar de cincuenta textos de la Constitución Política del Estado, en el plazo de quince días; documentos que deben ser entregados en las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIBOD).

Los demandados, en el referido fallo, omitieron considerar que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, solo alcanza en materia Agraria a la distribución interna de tierras de sus comunidades, cuando el Estado a través de la entidad que representan, hubiera titulado, saneado y dotado de tierras fiscales disponibles de manera colectiva a dichas comunidades, conforme establece el art. 298.22 de la Constitución Política del Estado (CPE); siendo que es la jurisdicción agroambiental la llamada a resolver los recursos de casación y nulidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, al juez natural y al principio de seguridad jurídica; citando los arts. 115.II,

117.I, 180, 191.II, 410.II de la CPE; 8 Convención América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 22/2018 de 21 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 145, encontrándose presente la parte ahora impetrante de tutela asistida de sus representantes legales y ausentes los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes legales de la parte accionante presentaron memorial el 2 de mayo de 2019, cursante a fs. 64 y vta., refieren que Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del INRA les otorgó el poder; sin embargo, desde el 15 de abril de 2019 el mencionado Director cesó en sus funciones.

En audiencia, los señalados representantes, aclararon que al momento de la presentación de la acción tutelar estaba en ejercicio Juan Carlos León Rodas, como Director Nacional del INRA; empero, al dejar el cargo asumió las funciones el Vice Ministro de Tierras y que no se tiene designado un Director, solicitando que se les conceda la palabra bajo el principio de favorabilidad, al haber sido otorgado el poder por una autoridad competente y no existir ninguna causal de extinción conforme señalan los arts. 810 y 827 del Código Civil (CC); sin embargo, los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, les negaron el uso de la palabra, procediendo a la lectura de la demanda.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Justo Seoane Parapiano, Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH." presentó informe el 2 mayo de 2019, cursante de fs. 54 a 63 vta., manifestando que: **1)** Le fue presentada una denuncia el 15 de julio de 2018, por Jacinta Cuasace Eve y otros, en su calidad de Presidenta de la Comunidad Campesina "Las Almendras", ubicada en el Municipio de Concepción, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, en contra de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA, alegando la existencia de vulneración a sus derechos indígenas y de sus preferencias legales, por existir sobreposición de otras comunidades y haber dictado resoluciones en afectación de los derechos de pueblos indígenas y de su derecho al trabajo; denunciando además a Juan Melgar Arredondo y "su grupo" por atropellos, amenazas, genocidio cultural y organización criminal; **2)** La acción tutelar es improcedente, por haber sido subsanada fuera de término; puesto que, la demanda fue presentada el 22 de febrero de 2019, y el decreto de subsanación fue del 26 de febrero del mismo año, subsanando la entidad ahora accionante por memorial de 13 de marzo del señalado año, habiendo trascurrido trece días; asimismo, no aclaró de forma concreta y precisa los hechos que fundan la demanda, ni los derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, como ordenaba el decreto de subsanación; **3)** La parte solicitante de tutela, refirió no estar de acuerdo en someterse a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, de la nación Chiquitana ya que estaríamos usurpando competencias; entonces debió acudir al conflicto de competencias o al recurso directo de nulidad; **4)** La acción tutelar que se pretende es improcedente por falta de personería y legitimación activa de la parte impetrante de tutela; así se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0641/2010-R de 19 de julio y 0763/2011-R de 20 de mayo; **5)** La acción de amparo constitucional no tutela principios; por lo que, respecto a la lesión al principio de seguridad jurídica alegada, debe declararse improcedente; asimismo, la parte accionante no estableció la manera en que se hubiese lesionado el derecho al debido proceso; **6)** No existe lesión del derecho a la defensa, ya que las sanciones impuestas dentro de la jurisdicción indígena son según sus usos y costumbres e impuestas a cualquier persona que con sus actos cause daños a la comunidad o a sus integrantes, incluso alcanza a terceros; **7)** Conforme establecen los arts. 179.II, 190 y 191 de la CPE; 2 inc. a) y 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y en consideración de que

se encuentran cumplidos los ámbitos vigencia personal, territorial y material, no se habría lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; y, **8)** En consideración de la SCP 0060/2016 de 24 de junio, se tiene entendido que la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina, gozan de igual jerarquía, por ello, de la revisión de la Sentencia 22/2018, se puede establecer que las partes fueron citadas para que asuman defensa y en caso de que hubiesen estado presentes se les hubiere escuchado, la parte solicitante de tutela no acreditó su competencia para resolver la causa por vulneración de derechos indígenas.

Limber Saucedo Pinto, Secretario de Justicia y Control Social de la CPESC, no presento informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de consideración pese a su legal notificación con provisión citatoria cursante a fs. 78.

I.2.3. Informe de los Terceros interesados

Jacinta Cuasace Eve, Presidenta de la Comunidad Campesina "Las Almendras" a través de su representante legal, presentó informe escrito el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., refiriendo lo siguiente: **i)** Solicita que se revisé el Poder 92/2019 de 22 de febrero, otorgado a los representantes legales de la parte hoy accionante, y se determine si el mismo es especifico; **ii)** Corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar por tratarse de un asunto competencial; **iii)** Las acciones tutelares no tutelan principios, y la parte impetrante de tutela no indica de qué manera se hubiese lesionado el derecho al debido proceso; **iv)** Las partes fueron citadas legalmente para la celebración de la audiencia ante la jurisdicción indígena; y, **v)** La parte solicitante de tutela debe aclarar qué prohíbe que la jurisdicción indígena no pueda conocer y resolver causas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 52/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 138 a 140, **concedió** la tutela impetrada; dejando sin efecto la Resolución 22/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución cumpliendo las reglas del debido proceso y observando los ámbitos de vigencia que devienen de la Norma Suprema y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La Norma Fundamental asigna a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina igual jerarquía que las jurisdicciones ordinaria y agroambiental; por lo que, las decisiones que emitan no pueden ser revisadas entre sí; **b**) La jurisdicción indígena Originaria Campesina se encuentra regulada por los ámbitos de vigencia, personal, material y territorial, conforme lo previsto por el art. 191.II de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **c)** De la Resolución 22/2018, se observa que dicha decisión al dejar sin efecto una resolución emitida por el INRA e imponerle una multa, pretende extender su ámbito de vigencia material a competencias que nunca le correspondieron, pues no existen antecedentes por los que, las autoridades demandadas puedan dejar sin efecto actos administrativos; asimismo al ordenar a la Directora Nacional de INRA a cumplir una determinada sanción, pretende extender los efectos de su decisión a un tercero que no pertenece a la comunidad; **d)** Existe distorsión de los ámbitos de vigencia, personal, territorial y material, que son de cumplimiento obligatorio; y, **e)** La tutela solicitada de los derechos de la entidad accionante, no significa el desconocimiento de las facultades de la jurisdicción Indígena Originario Campesina, existiendo mérito para la tutela del derecho al juez natural, como elemento del debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad –ahora impetrante de tutela–.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia Indígena de la Nación Monkox -Resolución 22/2018 de 21 de agosto- dictada por Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la OICH y Limber Saucedo Pinto, Secretario justicia y Control Social de la Coordinadora de los Pueblos Etnicos de Santa Cruz (CPESC), de cuya lectura se evidencia que fue pronunciada en conocimiento de la denuncia presentada por Jacinta Cuasace Eve, Presidenta de la Comunidad "Las Almendras" –ahora tercera interesada– y otros contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del INRA, disponiendo: PRIMERO: Reconocer que el INRA es el competente para la distribución de tierras fiscales disponibles para dotación, pero debe

hacerlo de acuerdo a la normativa agraria; SEGUNDO: Al no haber cumplido sobre las preferencias legales de los indígenas del lugar para el acceso a tierras fiscales, ordena al INRA dejar sin efecto las resoluciones de autorización de asentamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales y se sobrepongan a los derechos de la Comunidad "Las Almendras"; TERCERO: Ordenar a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del INRA a subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de enero; CUARTO: Ante el informe presentado por la Directora Nacional del INRA, sobre la lesión al derecho a la defensa, la misma tiene la posibilidad de acudir a vía constitucional; los límites que establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional "no alcanzan" al tratarse de vulneración de derechos según sus usos y costumbres; QUINTO: Por no asistir de manera personal, por discriminar a los pueblos indígenas y desconocer su competencia, se sanciona a la Directora del INRA a la entrega de 50 textos de la Constitución Política del Estado en la plazo de 15 días, debiendo entregarlos en las oficinas del CIDOB; y, SEXTO: Ordena a Juan Melgar Arredondo y el grupo de personas denominadas RENACER a abstenerse de ingresar a los predios de la Comunidad Campesina "Las Almendras" bajo apercibimiento de desalojo (fs. 8 a 10).

II.2. Cursa Notificación de 22 de agosto de 2018, expedida por Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la (OICH), por la cual se notificó a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Director Nacional del INRA con la Sentencia 22/2018, que resolvió la demanda presentada en contra de su persona a instancia de Jacinta Causace Eve y otros en su calidad de Presidenta de la Comunidad Campesina "Las Almendras"; constando sello de recepción por el INRA de 23 de agosto del mismo año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, al juez natural y al principio de seguridad jurídica; puesto que, las autoridades indígena originaria campesinas demandadas, pronunciaron una Resolución que deja sin efecto las resoluciones de Autorización de Asentamiento pronunciadas por dicha entidad que se sobrepongan a los derechos de la Comunidad "Las Almendras" y ordena a su Directora a subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de enero y la sanciona con la entrega de textos constitucionales, limitando así su facultad para la distribución de Tierras Fiscales sin considerar que las competencias de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina solo alcanza en materia Agraria a la distribución interna de tierras de sus comunidades, una vez que la entidad que representan hubiera titulado, saneado y dotado de Tierras Fiscales disponibles a las comunidades y que es la jurisdicción agroambiental la llamada a resolver los recursos de casación y nulidad.

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

III.1. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por un lado, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía constitucional con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, que textualmente en su Fundamento Jurídico III.1 establece lo siguiente: "*…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por*

mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: ***a)*** *la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio;* ***b)*** *la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R.";* criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, cuyo texto sostiene lo que sigue: *"Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones:* ***a)*** *La* ***defensa material****: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y,* ***b)*** *La* ***defensa técnica****, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena'".*

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, en los siguientes términos: *"El* ***debido proceso*** *comprende a su vez el* ***derecho a la defensa****, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos";* entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, derecho a contar con traductor o intérprete.

III.2. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente en el AC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, que la definió como: *"condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".*

Posteriormente ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, refiere que: "*En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser* ***un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional*** *que tiene por finalidad* ***proteger derechos fundamentales*** *-no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional,* ***no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia****, por tanto es de inexcusable cumplimiento" (las negrillas y subrayado es del texto original).*

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho,* ***implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad****'.*

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

III.3. Sobre el ámbito de competencias de la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental, en su SCP 0005/2018 de 14 de marzo, citando a la SCP 0026/2013 de 4 de enero, establece los siguientes precedentes respecto a las competencias de las mencionadas jurisdicciones: *"Conforme establece el art. 178.I de la CPE '…La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; por su parte, el art. 190.I de la Norma citada señala: '…Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios'; asimismo, el art. 191 de la misma Ley Fundamental, indican que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, precisando que:*

'1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino'.

Ahora bien, en el marco del desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las referidas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

En cuanto a los ámbitos de aplicación sobre los cuales se ejerce la JIOC, la indicada Ley precisa:

'Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

*Artículo 10. (ÁMBITO DE **VIGENCIA MATERIAL**).*

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

*II. El ámbito de **vigencia material** de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:*

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

*Artículo 11. (ÁMBITO DE **VIGENCIA TERRITORIAL**). El ámbito de **vigencia territorial** se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'.*

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

(…)

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino".

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo "particular" que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: `La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

*III.2.2. Ámbito de **vigencia territorial***

*Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: "El ámbito de **vigencia territorial** se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley", lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus*

derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de ***vigencia material***

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de ***vigencia material****, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".*

III.4. El debido proceso y el juez natural

Si bien la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separando los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el **recurso directo de nulidad**, sostuvo que la acción de amparo constitucional: "*…es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al* ***debido proceso*** *en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley,* ***resoluciones judiciales*** *emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el* ***recurso directo de nulidad***" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: "*…corresponde* ***unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela a través de sus representantes legales denuncia la vulneración del debido proceso en su triple dimensión, y sus derechos a la defensa, al juez natural y al principio de

seguridad jurídica; puesto que, las autoridades indígena originaria campesinas demandadas, mediante la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 22/2018, sin tener competencia, dejó sin efecto resoluciones de Autorización de Asentamiento que afectarían los derechos de la Comunidad "Las Almendras", ordenó subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de enero, pronunciadas por la entidad accionante y sancionó a su entonces Directora a entregar cincuenta textos de la Constitución Política del Estado en el plazo de quince días, limitando así su facultad para la distribución de Tierras Fiscales, sin considerar que su competencia solo alcanza a la distribución interna de tierras de sus comunidades, una vez que la entidad que representan hubiera titulado, saneado y dotado de Tierras Fiscales disponibles y que es la jurisdicción agroambiental la llamada a resolver los recursos de casación y nulidad.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, los informes presentados en la presente acción tutelar y lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que una vez que fueron emitidas por el INRA Nacional autorizaciones de asentamientos, entre ellas la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de enero, la Presidenta de la Comunidad "Las Almendras", Jacinta Cuasace Eve –ahora tercera interesada– y otros, alegando que dichas determinaciones del INRA hubieran vulnerado sus derechos indígenas y sus preferencias legales y que existiría sobre posición de otras comunidades en afectación a su derecho al trabajo, presentaron ante la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH." una denuncia contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora del INRA; habiéndose resuelto las pretensiones de la tercera interesada, por las autoridades IOC, ahora demandada, Justo Seoane Parapaine, Gran Cacique General de la "O.I.CH." y Limber Saucedo Pinto, Secretario de Justicia y Control Social de la CPESC, quienes mediante Sentencia Indígena de la Nación Monkox –Resolución 22/2018 de 21 de agosto–, dispusieron en su punto "SEGUNDO" Ordenar al INRA dejar sin efecto las resoluciones de autorización de saneamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales y se sobreponen a los derechos de la Comunidad "Las Almendras"; en su punto "TERCERO" ordenar a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del INRA a subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018; y, en su punto "QUINTO" sancionar a la señalada Directora a entregar cincuenta textos de la Constitución Política del Estado en la plazo de quince días en las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) por no haber asistido de manera personal a la audiencia de 21 de agosto de 2018 y por discriminar a los pueblos indígenas y desconocer su competencia; determinación con la que se notificó a la entidad accionante el 23 de agosto de 2018; siendo ésta Resolución la que la entidad ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos fundamentales y principio reclamados.

En tales antecedentes, siendo evidente que la problemática se centra en la falta de competencia de las autoridades indígena originario campesinas demandadas, para procesar y sancionar a la Directora del INRA y dejar sin efecto resoluciones de Autorización de Asentamiento que afectarían los derechos de la Comunidad "Las Almendras", ordenando además que se subsane y complemente la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de enero, pronunciadas por el INRA, es preciso recordar conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el ámbito de competencias de la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ambiental; en ese sentido se tiene que, el art. 10.II inc. c) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), estableciendo los límites de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), en su ámbito de vigencia material, establece que: "II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: (…) c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y **Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas**; (…)" excepción que no alcanza al presente caso, puesto que las Resoluciones de Autorización de Asentamiento que la tercera interesada cuestionó ante la Jurisdicción IOC, entre ellas la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 de 23 de

enero, fueron pronunciadas por el INRA en ejercicio de las atribuciones que le confieren la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 –Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria– y el DS 29215 de 2 de agosto de 2007, que faculta a dicha entidad a sanear la propiedad agraria, a la distribución de las Tierras Fiscales y la Autorización de asentamientos humanos; por lo que, al no constituir las Resoluciones Administrativas de Autorización de Asentamiento y la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018, de distribución interna de tierras, materia sobre la cual la JIOC pudiera asumir conocimiento y competencia, no se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material.

Asimismo, si bien, ya no sería necesario ingresar a verificar la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y territorial, dado que el solo incumplimiento del ámbito de vigencia material, ya desarrollado supra, implica que la jurisdicción indígena originario campesina esté impedida de conocer un determinado asunto, conforme se estableció en los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0004/2016 de 27 de julio y la SCP 0018/2017 de 31 de mayo, y como prevé el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional al señalar que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurran simultáneamente", sin embargo, a efectos de mayor claridad respecto a la decisión a ser asumida, en cuanto a los ámbitos de vigencia personal y territorial, se tiene que los mismos tampoco se cumplen, puesto que la autoridad denunciada ante la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, entonces Directora del INRA, era una servidora pública que representaba al INRA como entidad pública descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que se constituye en el órgano técnico – ejecutivo, encargado de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas establecidas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria conforme prevé el art. 17 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–.

Del análisis anteriormente expuesto, se concluye que las autoridades indígenas demandadas, al emitir la Sentencia Indígena de la Nación Monkox 22/2018, lo hicieron sin tener competencia para ordenar al INRA a dejar sin efecto las resoluciones de autorización de saneamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales y se sobrepondrían a los derechos de la Comunidad "Las Almendras", ni podían ordenar a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del INRA a subsanar y complementar la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 004/2018 y tampoco podían sancionarla por supuestamente discriminar a los pueblos indígenas y desconocer su competencia; por lo que al haber determinado tales medidas, los demandados se atribuyeron competencias que no les corresponden; lesionado así los derechos y el principio reclamados; toda vez que, su actuación se constituye en un acto de hecho, arbitrario e ilegal, al margen de las reglas que rigen la impugnación de las determinaciones del INRA.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos y Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** la nulidad de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 22/2018 de 21 de agosto, emitida por Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana "O.I.CH.".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 34316-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/20 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johan Loewen Guenter** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, ambas **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 29 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio, las autoridades demandadas declararon improbada su demanda contencioso administrativa; y por ende, mantuvieron firme la Resolución Final de Saneamiento emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); que a su vez, declaró ilegal la posesión que ejerce sobre el predio "Piedras Negras" (fracción Tucapeta), lesionando el debido proceso en sus vertientes de igualdad y seguridad jurídica, así como el derecho a la defensa.

Agregó que la referida Sentencia, a tiempo de hacer cita sobre la contestación presentada por el INRA dentro del proceso contencioso administrativo, sostuvo que la Carta de Citación fue realizada de manera personal al beneficiario del predio "Tucapeta"; y que en antecedentes del proceso de saneamiento no cursaría reclamo alguno sobre dicho extremo; y, si bien la Guía del Encuestador Jurídico establece que deben otorgarse cinco días calendario antes del inicio de los trabajos de campo; sin embargo, refieren que de acuerdo con el principio de finalidad del acto, toda notificación por defectuosa que sea, pero que cumpla el objetivo de poner en conocimiento una actuación procesal es válida, citando al efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 17/2012, de manera que no puede alegarse el incumplimiento de las exigencias procesales establecidas en los arts. 44, 47, 48 y 49 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000, vigente en ese momento.

Las autoridades demandadas continuaron señalando que revisados los antecedentes del proceso de saneamiento, evidenciaron que a fs. 38, cursaba el Memorándum de 26 de octubre de 2002, con el que se puso en conocimiento de Walter Selvin Suárez Dundurs, que debía presentarse en la mensura de los vértices colindantes con el predio colindante "Nueva Esperanza" el 31 de octubre y 1 de noviembre del indicado año. A fs. 39 y vta., cursa la Ficha Catastral de 6 de noviembre del mismo año y a fs. 41, el Acta de Verificación de Ganado del predio Tucapeta" de 7 de noviembre de igual año, la que lleva la firma de Walter Selvin Suarez Dundurs. De fs. 43 a 47, se encuentran las fotografías de mejoras de 6 de noviembre de 2002, verificándose que, en esos actuados de saneamiento, el beneficiario participó activamente del trabajo de campo realizado en el predio "Tucapeta" y que no opuso reclamo ni observación alguna en lo que respecta a la indefensión provocada en sede administrativa de saneamiento, lo que significa que existió convalidación y preclusión.

Agregó que respecto al criterio expuesto por las autoridades demandadas, corresponde mencionar que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 39/2017 de 12 de abril, estableció la forma de entender y proceder para rectificar errores procesales cometidos durante el proceso de saneamiento, entre

ellos, en el plazo otorgado a los beneficiarios y el no cumplimiento de la normativa vigente para los Encuestadores Jurídicos, como personal asignado para el recojo de la información de campo. Transcribiendo parte de la referida Resolución, señaló que al realizarse los trabajos de campo en el predio "Tucapeta", sin otorgar los cinco días como mínimo para que reúna todo su ganado, obviamente se dejó al propietario en total indefensión, al no concederle el tiempo mínimo para demostrar el cumplimiento de la Función Económico Social (FES) en su predio, máxime si se trata de una propiedad con actividad preponderantemente ganadera y forestal, que requiere de un tiempo razonable para reunir el ganado al momento de la encuesta catastral, precisamente por ello, es que la propia Reglamentación interna del INRA previó un mínimo de cinco días desde la entrega de la carta de citación hasta el inicio de los trabajos de campo.

De lo expuesto se concluye de manera inobjetable, la vulneración al debido proceso y de su derecho a la defensa, al restringirse arbitraria y discrecionalmente, el tiempo mínimo de los cinco días que necesariamente deben transcurrir, entre la fecha de citación y el inicio de los trabajos de campo, ocasionando que no pueda reunir oportunamente todo su ganado durante los trabajos de campo; consecuentemente, la verificación de la FES en el predio "Tucapeta" no fue objetiva, viciando por tanto, de nulidad el proceso de saneamiento, aspecto que el Tribunal Agroambiental no valoró adecuadamente al dictar la sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019.

Arguyó que bajo el epígrafe "falta de veracidad en la verificación de las mejoras"(sic), se indicó que en la demanda contencioso administrativa, se precisó que la ficha catastral identificó dos hectáreas de pasto braquiaria, señalando asimismo que, el ganado fue contado en otro fundo rústico pero dejando constancia de que pertenece al fundo "Tucapeta", puesto que de otra manera, no correspondería incluirlos en esa ficha, resultando claro que los animales eran propiedad de Walter Selvin Suarez Dundurs, y que el conteo se realizó en presencia del Corregidor de Santiago de Chiquitos.

La misma ficha catastral indica que cuenta con restos de un aserradero que funcionaba años atrás. Además, en el saneamiento se pudo constar la existencia de un atajado de 23 000 m^2, una choza (casa precaria) de 25 m^2, una casa quemada de 60 m^2; además de una extensión de 20 000 m^2 de pasturas, de manera que no fue posible señalar que era tierra fiscal, cuando en su interior se evidenciaron mejoras ganaderas, que si bien no tenían la magnitud actual, sí permitían determinar que en el inmueble, en efecto, existía actividad ganadera, además de forestal en plena vigencia. Esas mejoras, salvo el ganado que fue contado en otro predio, corresponde al predio "Tucapeta" (ahora fracción "Piedras Negras").

Además de lo señalado, la Sentencia impugnada confunde en su análisis, los predios "Tucapeta" y "El Remanso", cuando está claro que las mejoras fueron identificadas y tomadas en el primero, incluso se mencionó el camino a Santo Corazón, que se encuentra en la parte este del inmueble objeto de la acción. El ganado, evidentemente identificado en el predio "El Remanso", no se encontraba en la propiedad "Tucapeta", pero las mejoras fueron levantadas y las imágenes satelitales que se presentaron, demuestran que existía actividad antrópica. En ese sentido, la Resolución impugnada vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, al mezclar y confundir mejoras que se identificaron al interior del predio.

En relación con la superficie desmontada con anterioridad a la Ley Forestal (LF) –Ley 1700 de 12 de julio de 1996– y que actualmente se encuentra en producción en el marco de la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Residuos de Bosques –Ley 337 de 11 de enero de 2013–, modificada por la –Ley 502 de 26 de febrero de 2014– y el ejercicio de la posesión pacífica sobre el inmueble, apuntó que en la demanda judicial se mencionó documentación cursante en la carpeta de saneamiento en la que se indica que el predio "Piedras Negras" (fracción "Tucapeta"), se encuentra adscrito al Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques, en el marco de las Leyes antes referidas, en una superficie total de 46 7356 ha, que fue desmontada con anterioridad a la verificación realizada por el INRA y en la que se tiene una actividad ganadera en plena producción, respetando las superficies con intervención antrópica anterior a la compra.

La carta EXT-UOBT-ROB 016/2017 de 3 de marzo, suscrita por Edwey Yucra, Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Roboré-ABT, y que consta en la carpeta, certificó que el predio denominado "Piedras Negras" (fracción segmentada del predio inicialmente medido como Tucapeta), cuenta con una superficie de 2 5480 ha de desmonte, ejecutado antes de 1996, así como se puede evidenciar en cobertura del plano emitido por la ABT-Roboré. También, la carta EXT-UOBT-ROB 015/2017 de 3 de marzo, mediante la cual, el mismo funcionario certificó que el predio cuenta con una extensión de 1 9173 ha de desmonte ejecutado antes de 1996, documentación que también fue presentada al INRA. La empresa TERREMAP Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), mediante certificado de imagen satelital de 15 de febrero de 2016, dio constancia de la misma información.

Dicha documentación presentada oportunamente, acredita más allá de toda duda razonable, la existencia de desmontes y posesión legal al interior del predio denominado antes "Tucapeta" y que actualmente se encuentra dividido como "Tucapeta" y "Piedras Negras", la cual debió haber sido valorada porque fue adjuntada al expediente antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, así lo reconoció el Tribunal Agroambiental, ya en el 2016, cuando señaló la obligación de valorar los elementos probatorios ante la evidencia de mejoras existentes anteriores a 1996, aunque tuviesen un expediente desplazado, como consta en la Sentencia S1ª 93/2016 de 28 de septiembre.

Agregó que la jurisprudencia referida al caso, fue expuesta a tiempo de la presentación de la demanda contenciosa administrativa, sosteniendo que se acreditó la existencia de actividades con el Certificado de Registro 003/94 de 30 de mayo de 1994, suscrito por el Director Regional de la Unidad Técnica Desconcentrada del Centro de Desarrollo Forestal, bajo el número 000422; la nota de remisión de 30 de agosto de 1994, del formulario de aprovechamiento de madera del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, Unidad Técnica Desconcentrada-CDE Santa Cruz; recibo oficial relativo a la cancelación total de tasas forestales y plantaciones, reposición de formulario por 49 m^3 de roble y 20 m^3 de tajibo; original de autorización de aprovechamiento único extendido en 30 de mayo de 1994, signado como 18/94, para aprovechamiento de madera roble y tajibo, contrato de Aprovechamiento Único (CAU de 10 de julio de 1996, signado como 85/96), para que roble, tajibo y verdolago sean extraídos de la propiedad Tucapeta, original de certificado de registro de reinscripción como empresa forestal Ilga Dundurs de Suárez.

Con relación a las aseveraciones antes mencionadas, la Sentencia ahora impugnada argumentó que los "Informes de Análisis Multitemporal realizados por la entidad administrativa del proceso de saneamiento ejecutado, dan cuenta que dicho predio, recién desde la gestión 2000, mostró mejoras y actividad antrópica y que no cuenta con autorización para realizar los referidos desmontes" (sic), no siendo pretexto señalar que antes de 1996, no existía la Ley 1715 ni la Ley 1700, porque si bien esta última entró en vigencia el 12 de julio de 1996; sin embargo, se verifica que el 2008, recién obtuvo autorización forestal, en relación a 4 290 ha, de manera posterior a las pericias de campo, lo que significa que el propietario del predio "Tucapeta" no demostró posesión ni cumplimiento de la FES antes de 1996. Los Magistrados demandados continúan indicando que si bien el actor, adjuntó a la demanda, certificados de registro de la Unidad Técnica Desconcentrada del Centro de Desarrollo Forestal, a nombre de Ilga Dundurs de Suárez, de los años 1994 y 1996, así como notas de remisión de 1994, al Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios de la Unidad Técnica Descentralizada-CDF-SANTA CRUZ; recibos oficiales, autorizaciones y contratos de aprovechamiento único de 1995 y 1996; sin embargo, los mismos no enervan ni desvirtúan lo verificado e identificado en campo, así como tampoco rebaten los informes complementarios de análisis multitemporal elaborados en el proceso de saneamiento que señalan que en el predio "Tucapeta" recién se identificó actividad antrópica desde el 2000, lo que acredita que dichos medios de prueba presentados tampoco comprueban que el beneficiario del predio "Tucapeta" tenga posesión y cumplimiento de la FES, antes de la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–.

Este análisis del Tribunal Agroambiental es totalmente sesgado y no aborda lo expresado en la demanda porque se acreditó ampliamente, con certificaciones oficiales de la Autoridad de Bosques y Tierras (ABT), con documentos originales de la CDF, con imágenes satelitales de la empresa

acreditada, con documentos elaborados por la UCAB y certificaciones de autoridades de la zona, que sí se tenían trabajos antes de 1996, esto es, que se tenía posesión legal al interior del predio. Los documentos originales del Centro de Desarrollo Forestal del mismo predio, muestran que sí se desarrollaron actividades y había presencia de los beneficiarios; por lo que, no puede concluir la autoridad judicial demandada, que porque así lo dice el INRA, se tiene acreditada la inexistencia de actividad antrópica, análisis que atenta el debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, como también, la valoración objetiva de la prueba y la garantía de igualdad, en cuanto al tratamiento de cualquier persona que se encuentre en la misma situación legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela impetrada, denunció la lesión ALdel debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad y el principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 8.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019; y, se ordene a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución que se ajuste a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 142, en presencia de la parte accionante; en ausencia de las autoridades demandados y de los representantes legales de las entidades notificadas como terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia se, ratificó en los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panoso y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental por memorial el 17 de enero 2020 que cursa de fs. 123 a 130, solicitaron se deniegue la tutela impetrada señalando lo que sigue: **a)** No concurren las condiciones para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a la valoración de la prueba por incumplimiento de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional; y, **b)** Transcribiendo la fundamentación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019, apuntaron que resulta evidente que fue pronunciada en forma clara, coherente y fundamentada en todos los puntos cuestionados por el ahora accionante, como ser la supuesta irregular citación para la participación en el saneamiento; así también, la falta de veracidad en las mejores; y, finalmente, de la superficie desmontada, actualmente en producción en el marco de la Ley 337, modificada por la Ley 507, y que las mismas serían anteriores a la vigencia de la Ley 1700 y la Ley 1715. Recalcaron que se efectuó una correcta valoración de la prueba que cursa en la carpeta de saneamiento, cumpliendo con los cánones de una resolución congruente y debidamente fundamentada, conforme al entendimiento expuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018 S2 y 0018/2018 S2; ambas de febrero.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Áñez Bello, Director Ejecutivo de la ABT, por memorial que cursa de fs. 138 a 139, presenta informe de fecha 18 de enero de 2020 y señaló que en cuanto se refiere a los derechos, autorizaciones e instrumentos que tramita la entidad que representa, le corresponde informar lo que sigue: **1)** El predio "Tucapeta" se ubica al interior de las categorías de uso de sueldo "tierras de uso forestal" (uso forestal ganadero reglamento B-G) y el predio "Piedras Negras" se ubica en la categoría de suelo de tierras de uso forestal y tierras de uso restringido (B-C); **2)** Revisada la base de datos geoespacial de la Unidad de Monitoreo e Información Geoespacial (UMIG) departamental y nacional, se registran los siguientes derechos agrarios y forestales al interior de los límites de los predios

indicados: Resolución de Plan General de Manejo Forestal (PGMF) RU-SJC-PGMF-194/2008, con una superficie de 4290,279 hectáreas al interior del predio "Tucapeta", derecho que se encuentra sobrepuesto al área recortada. Asimismo, con cargo al referido PGMF del predio "Tucapeta", se aprobaron los Planes Operativos Anuales Forestales (POAFs), mediante Resoluciones Administrativas (RA) RU-ABT-ROB-POAF-055/2009, con una superficie de 200.06 hectáreas; RU-ABT-ROB-POAF-076/2011 con una superficie de 212.07 ha y, RU-ABT-ROB-POAF-099/2012 con una superficie de 199,06 ha, todos a nombre de Walter Selvin Suárez Dundurs, con CI 1978095-SC; **3)** Autorización de Plan Desmonte Menor a 20 ha (PDM20) de una superficie de 19,87 ha, aprobado mediante RA RD-ABT-DDSC-PDM20-511/2017 y Plan de Desmonte con Fines no Agropecuarios aprobado por Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDMna-2543/2015, ambos al interior de las 500 ha reconocidas por el INRA a Rita Vaca Dávalos; **4)** Existen desmontes no autorizados que se encuentran registrados al Componente de Restitución de Bosque de la Ley 337. Además de existir un proceso por desmonte ilegal ejecutado al interior del predio "Tucapeta" por una superficie de 25.78 ha signado como expediente ABT.DDSC.ROB-0014/2016, seguido contra Walter Selvin Suarez Dundurs, a quien se impuso la multa de 25 161 Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV); **5)** El predio "Piedras Negras" registra un desmonte ilegal ejecutado antes de 1996, en una superficie de 46.70 ha, registrada en 1996 al Programa de Ley 337, bajo el Código 07050320160001; **6)** No existe sobreposición con reservas nacionales, departamentales o municipales. Asimismo, la totalidad de la superficie de los predios "Tucapeta" y "Piedras Negras" se encuentran en un 100% en coberturas de tierras de producción forestal permanente. Según coberturas del INRA, los indicados predios, no figuran en las coberturas de predios titulados o en proceso de saneamiento; y, **7)** Aclaró que en la ABT no cursa registro de derecho autorizado alguno o proceso administrativo sancionador a nombre de Johan Loewen Guenter como supuesto propietario del predio "Tucapeta".

El representante del INRA no se presentó en la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, como consta en la diligencia de fs. 121.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 01/20 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando, que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronuncie nueva resolución disponiendo la ejecución del saneamiento sin vulneración de derechos y garantías constitucionales, señalando al efecto: **i)** El accionante refirió de manera clara la vulneración de su derecho a la defensa, al indicar que se le concedió un tiempo menor al previsto por la norma para la exhibición de sus mejoras y bienes semovientes al interior de la propiedad, reclamo que fue reconocido por el INRA al responder la demanda contencioso administrativa, aunque el Tribunal demandado considera que habría existido convalidación y preclusión; **ii)** Las Magistradas demandados deben considerar que al inicio de un procedimiento, quien tiene que guardar las formalidades es la autoridad administrativa y no así el administrado; por otro lado, no existe un procedimiento dentro del mismo proceso agrario para probar la posible existencia de un perjuicio a futuro, asimismo, el impetrante de tutela cuestionó en varias ocasiones y por escrito, su disconformidad con informes y por último, con la Resolución Final de Saneamiento, que declaró la tierra como fiscal, siendo evidente el perjuicio causado; y, **iii)** Se aprecia también, la lesión de la garantía de igualdad reconocida en la SCP 1695/2012 de 1 de octubre, al no haberse considerado los antecedentes agrarios como idóneos para acreditar la conjunción a la aplicación de una norma que es para todo beneficiario de saneamiento.

III. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que el INRA, ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada "Tucapeta", bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, que culminó con la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1241/2017 de 9 de octubre, que declaró la ilegalidad de la posesión de Brenda Titze Cardoso y Johan Loewen Guenter, respecto al predio denominado "Tucapeta",

ubicado en el Municipio de Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4429.4407 ha; y, declaró tierra fiscal a la indicada superficie;

II.2. A través La indicada Resolución antes referida fue sometida al control de legalidad a través de la demanda contencioso administrativa planteada por el ahora accionante, mediante demanda que fue respondida por la entidad demandada, en la que reconoció que concedió un tiempo menor al previsto por la norma para la exhibición de sus mejoras y bienes semovientes al interior de la propiedad, reclamo que fue reconocido por el INRA al responder la demanda contencioso administrativa.

II.3. La Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio, declarando improbada la demanda, motivando la presentación de la acción de amparo constitucional en estudio (fs.2 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad y el principio de legalidad, puesto que las Magistradas demandadas, al resolver su demanda contenciosa administrativa: **a)** No resolvieron su reclamo relativo a la aplicación de la normativa que le permitía contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento; y, **b)** Omitieron valorar las pruebas aportadas por las que evidenciaría el cumplimiento de la función económica social. De esa forma, convalidaron que el predio "Tucapeta" del que es poseedor en la fracción denominada "Piedras Negras", sea declarado tierra fiscal.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso; por lo que debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento

es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/1019-S4 de 18 de diciembre, señala: *"La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: '...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'.

La doctrina ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos: 1) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: i) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.); ii) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos; y, iii) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; y, 2) Ofrecer y producir prueba (Derecho Administrativo, 2015, Argentina, Hispania Libros, tomo 2, pág. 444.).

Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'La garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señaló que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone la publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones

propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, Lima-Perú, ARA Editores, Tomo 2, pág. IX-18).

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal.

III.3. Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo en materia agraria

El proceso contencioso administrativo es jurisdiccional y defensivo del derecho del administrado, es tramitado en única instancia como de puro derecho ante el Tribunal Agroambiental, cuyo conocimiento corresponde a una de sus Salas, por medio de éste se someten a control constitucional de legalidad, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente, en el caso particular, los actos administrativos emitidos por el INRA y/o por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, cuando hubieran lesionado derechos de los particulares o sus intereses jurídicamente protegidos. En tal sentido, corresponde examinar si los actos administrativos fueron llevados a cabo dentro de los márgenes de la normativa que regula dicha tramitación, y si etas incidieron en la decisión final del proceso de saneamiento. Por lo tanto, el presupuesto básico para la procedencia de esta demanda es la existencia de oposición entre el interés público y el privado.

Al respecto, el procesalista Santiago Fassi, en su libro "Derecho Procesal Civil", Tomo II, pág., 145 refirió lo siguiente: "La cuestión de puro derecho no depende de la inexistencia de hechos controvertidos, pues puede haberlos y la dificultad versa sobre la valoración de pruebas agregadas a los autos, en cuyo caso, tampoco cabe apertura de prueba".

En ese mismo orden, la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…)

'ARTÍCULO 68 (Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación'.

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: '...en doctrina ha sido definido como «El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria», Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)'].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento.

III.4. Sobre el principio de legalidad

Con relación al principio de legalidad, la SCP 0970/2013 de 27 de junio, desarrolló el siguiente criterio: *"Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior".*

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre; expresó lo siguiente: *"…el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía".*

Así también, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto al respeto y la vigencia de este principio desarrolló el siguiente entendimiento: *"…el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley…'"*.

En conclusión, el principio de legalidad es fundamental, especialmente para el Derecho Público, dado que mediante el mismo, el ejercicio del Poder Público se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución y a la ley. Es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la

jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación, aplicación caprichosa de la norma y omisión en su cumplimiento.

En virtud a lo manifestado, la legalidad implica que todas las personas sean naturales o jurídicas, tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; en consecuencia, sus actuaciones deben estar sometidas a ellas; sin excusa alguna.

III.5. Aplicación del principio de legalidad y otros en materia agroambiental

Entre los principios que rigen en materia administrativa, consagrados en la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra el principio fundamental que se sustenta en que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir a los intereses de la colectividad. En ese orden, le corresponderá a la instancia administrativa agroambiental, como es el INRA, desempeñar sus funciones cumpliendo un verdadero servicio de los intereses de la colectividad, pues si bien, el proceso agroambiental no parte del principio de igualdad de las partes procesales, dado que no se trata de un proceso contencioso, al atender únicamente a los intereses de una parte procesal, como es el administrado, de quien se revisa la propiedad, posesión, actividad agrícola y el cumplimiento de la FES de sus predios; de acuerdo a las condiciones y exigencias establecidas legalmente por las normas legales en vigencia.

El sometimiento pleno a la ley, es otro principio que irradia a toda la actividad administrativa, en virtud al cual, la función pública debe regir sus actos a las normas constitucionales y legales, éste se encuentra íntimamente relacionado al de legalidad y presunción de legitimidad, los que resultan ser pilares básicos del Estado de Derecho, sobre estos principios se fundamentan todas las jurisdicciones, sea ordinaria, administrativa, agroambiental, etc. Obliga a que todas las personas sean naturales o jurídicas, así como a las autoridades y servidores públicos, cumplan y se sometan a lo establecido en las normas constitucionales y legales del país, no siendo por tanto, permisible su inobservancia desde ningún punto de vista; obligación que implica, en materia agraria, entre otros, el cumplimiento de todos los pasos y etapas o fases procesales dentro de sus procedimientos administrativos, en estricto apego a las formas y condiciones que determina la ley, dado que dicho extremo asegura a su vez, el resguardo del principio a la seguridad jurídica, y resulta una garantía del ciudadano bajo las propias limitaciones impuestas por el Estado.

En virtud a lo señalado, es posible concluir que la observancia de las normas no es una facultad potestativa de los funcionarios públicos, sino al contrario, se trata de una obligación impuesta por la propia Constitución Política del Estado y la leyes; dado que los principios de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, establecen de manera prohibitiva y determinante que en el ejercicio de sus funciones, éstos se inhiban de cumplir con las imposiciones previstas con la mayor eficacia y eficiencia administrativa, sino más bien, son los primeros que deben someterse a la misma, aplicando inclusive el impulso de oficio, que tiende a tramitar sin interrupciones, el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

En esta etapa del análisis, resulta necesario aclarar que si bien, el principio de legalidad, rige tanto para la administración pública como para los administrados, y precisamente por esa razón es que nadie se puede abstraer del cumplimiento de la ley y menos puede hacerlo, alegando desconocimiento de la misma. Sin embargo, en un análisis integral y concordante con las demás normas, no debe perderse de vista el principio de informalismo, el mismo que establece que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del "administrado", que pueden ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Por lo tanto, existen algunas circunstancias que admite el incumplimiento de ciertas exigencias formales no esenciales, pero solamente al administrado, por lo tanto, la administración pública, está en la obligación inexcusable, no solo de cumplir la ley de manera objetiva, asegurando el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de las personas, sino también a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

El incumplimiento de lo relatado previamente; repercutirá directamente en el debido proceso, al provocar un indebido procesamiento que constituye causal de invalidez de las distintas fases y etapas de los procesos de saneamiento.

En virtud a todo lo manifestado, una vez que concluye el proceso de saneamiento en sus distintas fases o etapas y se cuenta con una Resolución Final de Saneamiento, la parte procesal que se siente agraviada o lesionada en sus derechos como consecuencia de dicho procedimiento, tiene a su alcance la posibilidad de activar demanda contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, la misma que conforme a su naturaleza jurídica, constituye un recurso de control de legalidad, tal como se demostró precedentemente; por lo tanto, en resolución de dicha causa, le corresponde a dicha instancia superior revisar que en todas las fases y etapas previas que corresponden al saneamiento de tierras, se hubieran cumplido todos los pasos estipulados en la normativa vigente, dado que no se puede trasladar la carga del perjuicio que implica el incumplimiento de las normas legales por parte de la administración pública, a los administrados, quienes no tienen la obligación de exigir que los funcionarios públicos cumplan con sus funciones; al contrario, todos los actos de estos últimos, se presumen legítimos, por lo tanto, se entiende que deben haberse realizado o emitido en observancia de las responsabilidades encomendadas por el Estado, mediante las normas en vigencia.

Pues si bien, de un lado, el propio INRA que tiene a su cargo la tramitación de la etapa de saneamiento de tierras, cuenta con la facultad de corregir de oficio los errores detectados durante su sustanciación, aplicando los principios de autotutela, verdad material, imparcialidad y legalidad, claro está, mientras no se afecten los derechos adquiridos; así también de otro lado, los afectados tienen a su alcance las vías legales para impugnar tales actos en su momento; tal como prevén las normas contenidas en el art. 76 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; concordante con el art. 15 de la Ley 3545 de modificaciones a la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; sin embargo, el no haber hecho uso de dichos medios de impugnación ante las instancias administrativas, no puede ser óbice ni servir de fundamento, para impedir su análisis posterior en proceso contencioso administrativo; puesto que tal como se explicó anteladamente, este último mecanismo jurisdiccional de defensa, no resulta la continuación de la cadena impugnatoria en los procesos de saneamiento; al contrario, se trata de una nueva demanda de puro derecho; por lo tanto, no resulta razonable exigir el agotamiento previo, como si fuera subsidiario, de todas las vías de impugnación intraprocesal en sede administrativa, para acceder a la tutela judicial efectiva de parte de esta última instancia; la misma que se supone cumplió de manera adecuada, con sus deberes constitucionales y legales y menos sostenerse que se trataría de un acto consentido, dado que el ejercicio contrario u omisivo de la administración pública constituye un defecto material lesivo de los derechos fundamentales, y de ningún modo, puede convalidarse con el consentimiento de los administrados.

III.6. Normativa aplicable al saneamiento de tierras

De conformidad a lo previsto por el art. 64 de la Ley 1715, el saneamiento de tierras es el procedimiento técnico jurídico transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte; consecuentemente, el saneamiento se configura como un procedimiento de carácter excepcional que tiene como finalidad la solución de los problemas vinculados a la tenencia de la tierra, así como la determinación del derecho de propiedad sobre la misma. Como todo procedimiento, el saneamiento de tierras se encuentra regulado por una serie de normas que establecen detalladamente la forma que debe seguirse para llegar al fin deseado.

En este contexto, la Ley 1715, modificada por Ley 3545, tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento; regula el saneamiento de la propiedad agraria; y las modalidades de titulación, norma que fue reglamentada por el Reglamento de la Ley del Servicio de Reforma Agraria aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000, posteriormente sustituido en su integridad, por el Reglamento aprobado por el DS 29215 de 2 de agosto de 2007.

Ahora bien, dicho Reglamento aprobado por DS 25763, establece que el saneamiento de tierras en cualquiera de sus modalidades (saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), saneamiento simple (SAN-SIM) y saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN-TCO), debe efectuarse de acuerdo a un procedimiento que comprende varias etapas, entre ellas, la de relevamiento de información en gabinete y en campo, que debe garantizar la libre participación de propietarios, sub adquirentes con antecedente de dominio anterior al 24 de noviembre de 1992, beneficiarios consignados en sentencias ejecutoriadas o minutas de compraventa anteriores a similar fecha y poseedores; así, el art. 173, relativo al modo de ejecución de las pericias de campo, como actividad que se ejecuta una vez concluida la fase de la campaña pública.

Resulta relevante mencionar que, de acuerdo a la Guía del Encuestador Jurídico, vigente en ese momento, la diligencia de citación a los propietarios y poseedores debe efectuarse durante o una vez realizadas las reuniones preparatorias en las áreas de trabajo, con una anticipación de cinco días como mínimo, al inicio de los trabajos de encuesta y mensura catastral, plazo que se considera mínimo a los fines de que quienes deban participar en el saneamiento con la finalidad de obtener la titulación de la propiedad agraria, puedan preparar los documentos necesarios y en su caso, generar las condiciones para exhibir el ganado a su cargo y efectuar otras actividades destinadas a acreditar su posesión y el cumplimiento de la función social o económico social dependiendo del tipo de propiedad de la que se trate.

De esa forma, se adjetiva y garantiza la eficacia del debido proceso en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, con pleno respeto a los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa y a la igualdad.

III.7. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en el caso analizado, se evidencia que el impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como los derechos a la defensa y a la igualdad, puesto que las Magistradas demandadas al resolver su demanda contencioso administrativa, no tomaron en cuenta la normativa que permite contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento; y, tampoco consideraron las pruebas aportadas que permiten evidenciar el cumplimiento de la función económica social, de esa forma, sin valorar la prueba producida en el procedimiento de saneamiento, convalidaron que el predio denominado "Tucapeta" del que es poseedor en la fracción "Piedras Negras", sea declarado tierra fiscal.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; la revisión de los antecedentes evidencia que el INRA, mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDSS00 008/2000, determinó como área de saneamiento al departamento de Santa Cruz y a través de la Resolución Instructoria RI 48/2002 de 25 de junio de 2002, dispuso el inicio de pericias de campo en el polígono 50, correspondiente al predio "Tucapeta", ubicado en el municipio Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, las que debían realizarse desde el 11 de julio al 31 de octubre de 2002, procedimiento que fue cumplido al amparo de la normativa contenida en el Reglamento de la Ley del Servicio de Reforma Agraria aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000, vigente en ese momento. Así, por Resolución Administrativa DDSC SAN-SIM 117/2002 de 29 de octubre de 2002, se dispuso un nuevo plazo para las indicadas pericias de campo. Concluido el procedimiento, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1241/2017 de 9 de octubre, dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), declarando como tierra fiscal el predio "Tucapeta".

No existe controversia en la presente acción de defensa, respecto a que el INRA, mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDSS00 008/2000, determinó como área de saneamiento al departamento de Santa Cruz y que, a través de la Resolución Instructoria RI 48/2002, dispuso el inicio de pericias de campo en el polígono 50, las que debían realizarse desde el 11 de julio al 31 de octubre de 2002, procedimiento que fue cumplido al amparo de la normativa contenida en el Reglamento a la Ley del Servicio de Reforma Agraria, aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de

2000, vigente en ese momento. Por Resolución Administrativa DDSC SAN-SIM 117/2002 de 29 de octubre de 2002, se dispuso un nuevo plazo para las indicadas pericias de campo.

Habiéndose identificado la problemática planteada, y detectada como está en dos incisos independientes, corresponde a continuación hacer un análisis independiente de cada uno de ellos:

III.7.1. Respecto a que las autoridades demandadas no hubieran resuelto su reclamo relativo a la aplicación de la normativa que le permitía contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento, con el fundamento de que el beneficiario no hubiera reclamado oportunamente

Con carácter previo a dilucidar si en el caso concreto, las autoridades demandadas incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, resulta necesario recordar que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional transcrita precedentemente, estos elementos integrantes del debido proceso, deben ser entendidos como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, así como que dé respuesta concreta a todos los extremos denunciados, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. Así, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo reclamado respecto al incumplimiento de lo previsto por el numeral 9.1 de la Guía del Encuestador; referido al plazo que debe existir entre la citación y el inicio de los trabajos de campo. Sobre el particular, de antecedentes se evidencia que la parte ahora accionante, a tiempo de activar su demanda contencioso administrativa, denunció una irregular citación para participar en el proceso de saneamiento, puesto que no solo fue irregular la notificación con el edicto de prensa relativo a la ampliación de plazo para la ejecución del trabajo de campo, sino que tampoco se le concedió el plazo de cinco días calendario para organizar su predio, mostrar su ganado y mejoras, para evitar generarle indefensión, aspecto que anteriormente, fue sancionado como causa de nulidad por la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011, del expediente 2779-DCA-2010.

Sobre este punto, las autoridades demandadas, a través de la argumentación contenida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 61/2019 de 12 de junio, ahora impugnada, sostuvieron lo que sigue:

a) El proceso contencioso administrativo es un procedimiento de control jurisdiccional que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando son lesionados o perjudicados en sus derechos.

b) El proceso de saneamiento de la propiedad agraria, para su validez y eficacia jurídica debe desarrollarse conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, ajustando su accionar la autoridad administrativa a las reglas preestablecidas y a los principios jurídicos que regulan la materia, constituyendo la información obtenida durante dicho procedimiento el insumo básico para que el Estado otorgue el derecho a la propiedad, labor que debe adecuarse imprescindiblemente a las normas reglamentarias que rigen dicho proceso administrativo, mismos que contemplan las diferentes etapas secuenciales.

c) Respecto a la irregular citación para participar en el proceso de saneamiento, las autoridades demandadas señalaron que a fs. 38, cursa el Memorándum de Notificación de 26 de octubre de 2002,

con el que se puso en conocimiento de Walter Selvin Suárez Dundurs, que debía hacerse presente el 31 de octubre y el 1 de noviembre de 2002, para la mensura de los vértices de su predio con el predio colindante "Nueva Esperanza"; a fs. 39 y vta., cursa Ficha Catastral de 6 de noviembre de 2002 y a fs. 41 cursa Acta de Verificación de Ganado del predio "Tucapeta" de 7 de noviembre de 2002; de fs. 43 a 47, cursan fotografías de mejoras de 6 de noviembre de 2002; verificándose que en esos actuados de saneamiento, la participación activa de Walter Selvin Suárez Dundurs, y que no opuso reclamo, ni observación alguna en lo que respecta a la indefensión invocada en sede administrativa de saneamiento; lo que significa que existe convalidación y preclusión, y que lo alegado carece de trascendencia jurídica, toda vez que la parte actora no probó cómo tal situación le ocasionaría perjuicios y daño irreparable, siendo que in situ no demostró el cumplimiento de la FES, conforme se evidencia por los formularios de campo que cursan a fs. 39 y vta. (Ficha Catastral), fs. 41 (Acta de Verificación de Ganado) y de fs. 43 a 47 (Fotografias de Mejoras) del antecedente; aspecto que también fue valorado de esa manera en el punto 4. Observaciones Jurídico-Técnicas del Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF N 1254/2016 de 3 de junio de 2016 que cursa de fs. 511 a 515, situación que no se enmarca en lo señalado en la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011, del expediente 2779-DCA-2010, debido a que dicha Resolución no contempla los principios de convalidación, preclusión y trascendencia referidos precedentemente, porque se circunscribe a una Audiencia de Producción de Prueba y Verificación de la FES, que no tienen relación con el presente caso de autos.

Del contraste realizado precedentemente, es posible concluir que ante la denuncia efectuada por el afectado con relación al incumplimiento del plazo otorgado por parte de los funcionarios públicos a cargo de los trabajos de campo, entre la citación y el inicio de trabajos de campo, incumpliendo lo previsto por la Guía del Encuestador, obtuvo una respuesta evasiva al cuestionamiento de fondo, de parte de las autoridades demandadas; y no obstante, que inicialmente reconocen que el proceso contencioso administrativo es un procedimiento de control jurisdiccional que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando son lesionados o perjudicados en sus derechos, así como que el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, para su validez y eficacia jurídica debe desarrollarse conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, ajustando su accionar la autoridad administrativa a las reglas preestablecidas y a los principios jurídicos que regulan la materia, constituyendo la información obtenida durante dicho procedimiento el insumo básico para que el Estado otorgue el derecho a la propiedad, labor que debe adecuarse imprescindiblemente a las normas reglamentarias que rigen dicho proceso administrativo, mismos que contemplan las diferentes etapas secuenciales; sin embargo, a continuación convalidan un grosero incumplimiento de lo establecido por la norma, que como se señaló, no se trata de una omisión irrelevante, sino al contrario, tiene la finalidad de otorgar un tiempo prudencial para que el afectado pueda preparar su defensa; por lo tanto, no resulta coherente desde el punto de vista constitucional, que se pretenda convalidar dicho incumplimiento respecto a la irregular citación para participar en el proceso de saneamiento con otros documentos o actuados ocurridos dentro del expediente, y menos aún evadir analizar la denuncia, bajo el argumento de que carece de trascendencia jurídica, toda vez que la parte actora no hubiera probado que tal situación le ocasionaría perjuicio y daño irreparable, siendo que in situ no demostró el cumplimiento de la FES; puesto que la falta de observancia en la concesión del plazo de cinco días, indudablemente puede repercutir directamente en la demostración del cumplimiento de la FES; además de lo cual, considerando la propia naturaleza del proceso contencioso administrativo, le atinge directamente analizar que el proceso de saneamiento se hubiera llevado a cabo en resguardo al principio de legalidad, extremo que no requiere de modo alguno ser probado por la parte afectada; sino que ante la denuncia interpuesta, le corresponde analizar y verificar a las autoridades superiores; no pudiendo alegarse la aplicación de los principios de convalidación, preclusión y trascendencia; dado que, como se explicó detalladamente en el fallo, este recurso no constituye una cadena impugnatoria dentro de la etapa de saneamiento.

El Reglamento de la Ley 1715, aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000 (vigente en ese momento), establece que el saneamiento de tierras en cualquiera de sus modalidades (saneamiento

integrado al Catastro Legal CAT-SAN, saneamiento simple SAN-SIM y saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN-TCO), debe efectuarse de acuerdo a un procedimiento que comprende varias etapas, entre ellas, la de relevamiento de información en gabinete y en campo; y debe garantizar la libre participación de propietarios de predios con títulos ejecutoriales a presentar los mismos; a sub adquirentes de predios con antecedente de dominio en títulos ejecutoriales; a beneficiarios de predios consignados en sentencias ejecutoriadas o minutas de compraventa protocolizadas anteriores al 24 de noviembre de 1992; a sub adquirentes de predio con antecedentes de dominio en sentencias ejecutoriadas o minutas de compra venta anteriores a la misma fecha; y, a poseedores, entendiéndose que además de permitírseles la presentación de la documentación que consideren necesaria, también debe brindarse el tiempo suficiente para poder probar el cumplimiento de la función social o de la función económica social según sea el caso, puesto que se trata no solo de cumplir un procedimiento administrativo sino de garantizar el acceso a la tierra.

Consecuentemente, se evidencia que las autoridades demandadas al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019, incurrieron en una motivación evasiva, arbitraria e insuficiente, además de incongruente respecto a la problemática planteada, en base a criterios que se apartaron de la finalidad que persigue el proceso contencioso administrativo agroambiental; omisión que lesiona asimismo el debido proceso ante la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, sobretodo en la conceptualización del proceso contencioso administrativo que tiene por objeto, el control de legalidad de los actos administrativos, así como, que a tiempo de su emisión no se hubieran transgredido las normas legales y reglamentarias del país; como pudiese determinarse en el presente caso, dado que la denuncia se basa en que no se hubiera procedido a otorgar el plazo de cinco días entre la citación y el inicio de trabajos en campo, extremos que merecen un análisis minucioso de fondo, de parte de las autoridades demandadas, no siendo posible la convalidación de omisiones en el cumplimiento de la norma, en las que hubieran incurrido funcionarios del INRA, impidiendo la materialización de la verdad material de los hechos, incidiendo directamente en el derecho a la defensa del accionante.

III.7.2. Respecto a la denunciada falta de valoración probatoria de parte de las autoridades demandadas

El impetrante de tutela denuncia también la vulneración en la labor de valoración probatoria, bajo el argumento que las Magistradas demandadas, al resolver su demanda contenciosa administrativo, omitieron valorar las pruebas aportadas por las que evidenciaría el cumplimiento de la función económica social; convalidando de ese modo, que el predio denominado "Tucapeta" del que es poseedor en la fracción denominada "Piedras Negras", sea declarado tierra fiscal.

Pues si bien como se estableció precedentemente, esta labor le corresponde de manera exclusiva a las autoridades judiciales y administrativas; sin embargo, ello no impide de manera absoluta que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar que dicha tarea se hubiera cumplido en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, los mismos que en el caso concreto, se encuentran motivados, al haberse explicado las razones necesarias que demuestran por qué consideran que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de legalidad y razonabilidad. En consecuencia, se ingresa a dicho análisis, evidenciándose que las denuncias planteadas por la parte accionante a tiempo de activar su demanda contencioso administrativa, fueron las siguientes:

1. No era posible declarar como tierra fiscal a su predio cuando en su interior se evidenciaron mejoras de ganado, los que si bien no eran de gran magnitud, permiten identificar que en dicho predio no sólo había actividad ganadera, sino también actividad forestal, como se evidencia de la propia ficha catastral en la que se registró que se identificaron dos hectáreas de pasto braquiaria; que el ganado aunque fue contado en otro fundo rústico, pertenece al "Tucapeta"; así también, que existen restos de un aserradero que funcionaba hace varios años; un atajado de 23 000 m^2, una choza precaria de 25 m^2, una casa quemada de 60 m^2 y 20 000 m^2 de pasturas.

2. De igual modo, se acreditó que una superficie de 2237.9831 hectáreas del predio "Piedras Negras", se encuentra adscrito al Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques regulado

por la Ley 337 con las modificaciones incorporadas por Ley 502. Asimismo, 46 7356 ha fueron desmontadas con anterioridad a la verificación de los trabajos de campo realizados por el INRA, verificándose la existencia de actividad ganadera y superficies con actividad antrópica que es anterior a la compra realizada, así como verificó una superficie de 23 hectáreas que fue desmontada con anterioridad a la Ley 1700, conforme se tendría acreditado por el documento de la "UCAP" (sic).

3. En cuanto a la superficie desmontada con anterioridad a las Leyes 1700 y 1715, el predio "Piedras Negras", cuenta con desmontes realizados mucho antes de la vigencia de las indicadas normas, actividad acreditada por las certificaciones de la ABT, imágenes satelitales de la empresa TERREMAP S.R.L., medios probatorios que acreditan más allá de cualquier duda razonable, la existencia de desmontes y posesión legal antes del 18 de octubre de 1996, al interior del predio "Tucapeta" y "Piedras Negras"; y, contradicen el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 05/2015 de 30 de enero, de Análisis Multitemporal así como el Informe Técnico 01374/2010 de 1 de diciembre, emitido por la Unidad de Catastro.

4. Existencia de certificaciones de posesión pacífica y continuada anterior a la promulgación de la Ley 1715, conforme acreditó mediante las certificaciones emitidas por los Corregidores de Roboré y Santiago de Chiquitos, así como por el certificado emitido por el Presidente de la OTB de la Comunidad "Aguas Negras".

5. Finalmente, señaló que también demostró la existencia de aprovechamientos forestales anteriores al año 1996 y aclaró que el régimen forestal anterior a la promulgación de la Ley 1700, Ley Forestal, se encontraba a cargo del Centro de Desarrollo Forestal, en el que consta que el predio "Tucapeta" cuenta con registro como empresa forestal otorgado a Ilda Dundurs de Suarez, quien era la madre del beneficiario inicial del trámite agrario, Walter Selvin Suárez Dundurs.

De la verificación de los extremos reclamados por la parte ahora accionante, relativos a la omisión en la valoración de la prueba que acredita posesión y existencia de mejoras existentes anteriores a 1996 que fue adjuntada al expediente antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; igualmente en relación a la superficie desmontada con anterioridad a la Ley 1700; y también respecto a la existencia de aprovechamientos forestales realizados con anterioridad al año 1996; se evidencia que las autoridades demandadas, a través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio; resolvieron a través de los siguientes argumentos:

i. Respecto a la alegada falta de veracidad en la identificación de las mejoras, el INRA, sobre la base del Acta de Verificación del Predio "Tucapeta", consideró que si bien el ganado cuenta con registro de marca de ganado y fue efectivamente contabilizado; al encontrarse en la propiedad "El Remanzo", distante a 55 km del predio Tucapeta el propietario, no contaba con la guía de movimiento de ganado conforme lo prevé el art. 2 de la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, conclusión que fue validada por el Tribunal de sentencia, sin expresar una valoración propia porque se limitaron a transcribir las conclusiones del INRA, sin pronunciarse respecto a las razones que justifican las conclusiones del ente encargado del saneamiento, como es por ejemplo que el ganado que pertenecía al predio "Tucapeta" no contaba con la con la guía de movimiento de ganado conforme lo prevé el art. 2 de la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, sin explicar para mejor comprensión, si el predio "Tucapeta" y el predio "El Remanzo" quedan en provincias distintas para que el ganado requiera tal autorización; y cuál sería la incidencia de tal hecho en la argumentada falta de otorgación del plazo de cinco días para que se preparara el predio "Tucapeta" para las pericias de campo, concluyéndose que al resolver esta segunda pretensión de la demanda, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, incurrió en insuficiencia en la motivación debido a que no expuso razones jurídicas para desestimar la demanda.

ii. En cuanto a los argumentos del entonces demandante respecto a la superficie desmontada que se encontraría en producción en el marco de la Ley 337, modificada por la Ley 507 y que sería anterior a la vigencia de las Leyes 1700 y 1715, detallando al efecto, varios documentos, como ser certificados de desmonte de 1996, 1993 así como imágenes satelitales del predio "Piedras Negras" como fracción del predio "Tucapeta" y también de este último, sobre los cuales los Magistrados demandados señalaron que ante dichos medios probatorios, el INRA emitió el Informe Legal JRLL-SCE-INF 251/2017 de 27 de marzo, en cuyo numeral 2.4, se consideró que de acuerdo al informe UCR

01374/2011 de 1 de diciembre de 2011, sobre el análisis multitemporal del predio "Tucapeta", no se identificaron trabajos en el mencionado predio y que recién en el año 2000, se aprecia algún tipo de trabajo no pudiéndose especificar el uso del mismo. Añadieron, que también el Informe Técnico ABT-DDSC 00899/2013 de 24 de junio de 2013, emitido por la ABT, señala que el referido predio no tiene Plan de Ordenamiento Predial y no tiene Plan de Desmonte aprobado, concluyendo que por dichas opiniones se podía evidenciar que en el predio "Tucapeta" no existía actividad antrópica anterior a 1996 de acuerdo a lo establecido en el art. Art. 198 del D.S. 25763 (vigente en su momento) y el art. 309. I y III en actual vigencia.

iii. En lo que se refiere a la actividad forestal, el Tribunal demandado, concluyó que si bien la parte actora, adjunta a la demanda interpuesta, certificados de Registro de la Unidad Técnica Desconcentrada del Centro de Desarrollo Forestal, a nombre de Ilga Dundurs de Suárez, de los años 1994 y 1996; así como acompaña Notas de Remisión al Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios de la Unidad Técnica Descentralizada - CDF - Santa Cruz, del año 1994, Recibos Oficiales, Autorizaciones y Contratos de Aprovechamiento Único, con la Dirección Forestal de la Prefectura del departamento de Santa Cruz, de los años 1994 y 1996; sin embargo las mismas, no enervan, ni desvirtúan lo verificado e identificado en campo, así como tampoco rebaten los informes complementarios de análisis multitemporal elaborados en el proceso de saneamiento, que señalan que en el predio "Tucapeta", recién se identificó actividad antrópica desde el año 2000; lo que acredita que dichos medios de prueba presentados por la parte actora tampoco comprueban que el beneficiario del predio "Tucapeta", tenga posesión y cumplimiento de la FES, antes de la vigencia de la Ley 1715.

Sobre el punto, se observa una vez más insuficiencia en la motivación y fundamentación del Tribunal de sentencia, debido a que al exponer sus conclusiones dio por bien hechos los informes emitidos por la entidad demandada en el proceso contencioso administrativo, sin explicar las razones por las cuales consideró que no existía error en el procedimiento cumplido a pesar de que las pericias de campo fueron realizadas en un predio diferente como es "El Remanzo", aspecto que genera duda razonable respecto a la efectiva constatación de las actividades que acreditan el cumplimiento de la FES en el predio "Tucapeta"; tampoco explicó la razón por la cual consideró insuficientes los medios probatorios aportados por el ahora accionante, limitándose a señalar que habrían sido rebatidos por los informes, certificaciones y conclusiones efectuadas por el INRA y la ABT, pero no expresa ninguna razón jurídica o fáctica por la cual, la documental aportada por el administrado no es suficiente o convincente a los fines de demostrar la posesión en el predio anterior a 1996 o la actividad forestal desplegada, consecuentemente, la Sentencia confutada resulta arbitraria.

iv. Finalmente, en lo que respecta a las certificaciones de posesión pacífica y continuada anterior a la promulgación de la Ley 1715, de la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, los Magistrados demandados, concluyeron que las certificaciones presentadas para acreditar posesión anterior a 1996, no eran valorables por haber sido emitidas el 2017; es decir, mucho después de haberse realizado el trabajo de campo, como fue valorado por el Informe Legal JRLL-SCEINF-SAN N° 251/2017 de 27 de marzo, del INRA, en cuyo punto 2.5, relativo a las certificaciones de posesión pacífica y continuidad de posesión antes de la promulgación de la Ley 1715, deben presentarse antes de la conclusión del trabajo de campo. Sobre dicho criterio del ente administrativo, señalaron que si bien las autoridades locales citadas, informan que la parte actora estaría en posesión del predio "Tucapeta" desde el año 1990; dichos informes, de ninguna manera pueden desvirtuar el ganado contado en otro predio "El Remanzo" y mucho menos pueden enervar el Informe de Análisis Multitemporal, que da cuenta que el predio "Tucapeta", recién desde el año 2000, demostró tener actividad antrópica; aspectos valorados que no se encuentran dentro del alcance de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 93/2016 de 28 de septiembre de 2016, citada por la parte actora, argumentación que resulta evasiva porque no analiza en profundidad el argumento del ahora accionante, quien denunció varias irregularidades que iniciaron con la falta de concesión del plazo suficiente para preparar el predio para las pericias de campo, que fueron ejecutadas aparentemente, en un predio diferente al denominado "Tucapeta"; y finalmente, tampoco analizaron a la luz del principio de verdad material los hechos que emergen de la revisión del expediente del saneamiento,

motivo por el que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio, incumplió con la obligación de lograr el convencimiento de las partes porque resulta arbitraria al no exponer las razones que la sustentan.

Se concluye entonces, que las autoridades demandadas, al haber expresado en la Resolución pronunciada, fundamentos evasivos e insuficientes, vulneraron el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso lo que indudablemente, reviste relevancia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 17 de enero 2020, cursante de fs. 142 vta. a 146 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela impetrada; dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio, **ordenándose** a las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronunciar nueva resolución en el marco de lo resuelto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 35718-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/20 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 160 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brenda Titze Cardoso** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Ángela Sánchez Panozo, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 37 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 3 de diciembre, las autoridades ahora demandadas resolvieron que su demanda contencioso administrativa era improbada; y por ende, mantuvieron firme la Resolución Final de Saneamiento emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); que a su vez, declaró ilegal la posesión que ejerce sobre el predio Tucapeta, lesionando el debido proceso en sus vertientes de igualdad y seguridad jurídica, así como el derecho a la defensa, por las siguientes razones:

Los Magistrados ahora demandados, señalaron que el beneficiario del predio "Tucapeta", Walter Selvin Suárez Dundurs, fue citado personalmente y que firmó la diligencia correspondiente sin formular reclamo alguno y aunque la Guía del Encuestador Jurídico, establece que se debe otorgar cinco días calendario antes del inicio de los trabajos de campo; de acuerdo con el principio de finalidad del acto, toda notificación por defectuosa que sea, es válida cuando cumple el objetivo de poner en conocimiento del interesado una actuación procesal; en consecuencia, no se puede hablar del incumplimiento de las exigencias procesales establecidas en los arts. 44, 47, 48 y 49 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000, vigente en ese entonces, evidenciándose que no solo existe preclusión y convalidación, sino que lo denunciado carece de transcendencia jurídica; toda vez que, la parte actora no explicó ni acreditó de qué forma, tal situación, le causa perjuicios y daño irreparable.

Respecto al criterio expuesto por las autoridades demandadas, apuntó que lo que reclama es una omisión procesal que generó desigualdad entre el administrado y el administrador, debido a que al no permitirle los cinco días para reunir su ganado, se impidió que tuviera la oportunidad de presentar sus mejoras y animales durante un procedimiento que tiene establecidas determinadas reglas procesales, resultando impertinente que el Tribunal demandado, exija una expresión de daños cuando en los antecedentes que fueron de su conocimiento consta que se declaró como ilegal una posesión que era legal y que el predio fue transformado en tierra fiscal, radicando ahí el daño causado. Citó como antecedente jurisprudencial, la SAN S2 39/2017 de 12 de abril y apuntó que se demuestra así de manera inobjetable, la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, que fue restringido arbitraria y discrecionalmente.

Denunció también que, los Magistrados ahora demandados, no valoró la prueba objetivamente y vulneró la igualdad, debido a que, en respuesta al agravio formulado en la demanda contencioso administrativo respecto a que no correspondía declarar el predio como propiedad fiscal porque la Ficha Catastral reporta la existencia de mejoras ganaderas, que aunque no tenían la magnitud actual,

sí permitían determinar actividad ganadera y forestal; la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019, omitió valorar 23 000 m^2 de atajado, una choza de 24 m^2, una casa quemada de 60 m^2; además de una extensión de 20 000 m^2 de pasturas implantadas.

No existe en la Sentencia impugnada una valoración adecuada de los argumentos planteados en la demanda, en los que se ha cuestionado justamente la no valoración por parte del INRA de las mejoras existentes, respondiendo el Tribunal demandado, mediante un análisis sesgado que no aborda lo expresado en la demanda respecto a la existencia de actividad antrópica en el predio, afirmación que fue respaldada con la documentación cursante en la carpeta de saneamiento que evidencia que el predio "Tucapeta" se encuentra adscrito al Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques, en el marco de las Leyes 337 de 11 de enero de 2013 y 502 de 26 de febrero de 2014, superficie que fue desmontada con anterioridad a la verificación realizada por el INRA y en la que se tiene una actividad ganadera en plena producción, respetando las superficies con intervención antrópica anterior a la compra.

Es el caso de la carta EXT-UOBT-ROB 016/2017 de 3 de marzo, en la que Edwey Yucra, como Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Roboré-ABT, certifica que el predio denominado Piedras Negras (fracción segmentada del predio inicialmente medido como Tucapeta), cuenta con una superficie de 2 5480 ha, de desmonte ejecutado anbtes de 1996, así como se puede evidenciar en cobertura del plano emitido por la Autoridad de Fiscalizacion y Control Social de Bosquez y Tierra (ABT)-Roboré. También, la carta EXT-UOBT-ROB 015/2017 de 3 de marzo, en la que el mismo funcionario, certifica que el predio cuenta con una extensión de 1 9173 ha, de desmonte ejecutado antes de 1996, documentación que también fue presentada al INRA. La empresa TERREMAP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), mediante certificado de imagen satelital de 15 de febrero de 2016, da constancia de la misma información.

Dicha documentación oportunamente presentada, acredita más allá de toda duda razonable, la existencia de desmontes y posesión legal al interior del predio denominado antes "Tucapeta" y que actualmente se encuentra dividido como "Tucapeta" y "Piedras Negras", la cual debió ser valorada porque fue adjunta al expediente, antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, así ha señalado el Tribunal Agroambiental, ya en el 2016, cuando indicó la obligación de valorar los elementos probatorios ante la evidencia de mejoras existentes anteriores a 1996, aunque tuviesen un expediente desplazado, como consta en las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S1ª 93/2016 de 28 de septiembre y S1ª 93/2016 de la misma fecha.

La citada jurisprudencia fue expuesta a tiempo de la presentación de la demanda contencioso administrativo, señalando que acreditó la existencia de actividades con el Certificado de Registro 003/94 de 30 de mayo de 1994, suscrito por el Director Regional de la Unidad Técnica Desconcentrada del Centro de Desarrollo Forestal, bajo el número 000422; la nota de remisión de 30 de agosto de 1994, del formulario de aprovechamiento de madera del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, Unidad Técnica Desconcentrada-CDE Santa Cruz; recibo oficial relativo a la cancelación total de tasas forestales y plantaciones, reposición de formulario por 49 m^3 de roble y 20 m^3 de tajibo; original de autorización de aprovechamiento único extendido en 30 de mayo de 1994, signado como 18/94, para aprovechamiento de madera roble y tajibo, contrato de Aprovechamiento Único (CAU de 10 de julio de 1996, signado como 85/96), para que roble, tajibo y verdolago sean extraídos de la propiedad Tucapeta, original de certificado de registro de reinscripción como empresa forestal Ilga Dundurs de Suárez, de 10 de julio de 1996.

Con relación a todas las aseveraciones antes mencionadas, la Sentencia ahora impugnada, menciona dos informes elaborados justamente por el INRA, cuya resolución fue recurrida en demanda contencioso administrativo, que indican que para el 1996, no se identificaron trabajos realizados en el mencionado predio; y que recién fueron evidenciados el 2000. Asimismo, refiere un informe de la ABT que indica que no tiene Plan de Ordenamiento Predial ni Plan de Desmonte, aspectos que para los Magistrados hoy demandados, no solo desvirtúan su pretensión sino que acreditarían en su criterio, que en el predio "Tucapeta" no existía actividad antrópica anterior a 1996.

La Sentencia menciona "en el caso presente, los administrados bajo ningún medio demostraron cumplir con la F.E.S.; de igual manera, durante el trabajo de campo, tampoco demostraron cumplir con lo establecido en el art. 238.II del Reglamento agrario vigente en su momento, referente a la actividad forestal u otras de carácter productivo; además, cabe resaltar que la ahora actora recién en el año 2008, obtuvo autorización forestal (…) es decir, posterior a las pericias de campo, lo que significa que el beneficiario del predio denominado "Tucapeta", antes de 1996, no demostró posesión ni cumplimiento de la Función Económico Social (FES) en actividad agropecuaria o forestal, por lo tanto, no es evidente que el INRA haya inobservado norma alguna en perjuicio de los administrados"(sic). En el análisis transcrito, resulta clara la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, como también en la valoración objetiva de la prueba y la garantía de igualdad, en cuanto al tratamiento de cualquier persona que se encuentre en la misma situación legal; esto es, el reconocimiento de la posesión legal cuanto se tiene asentamiento anterior a 1996, según la previsión de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, a la garantía de igualdad y el principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 8. II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019; y, se ordene a las autoridades ahora demandadas dictar una nueva resolución que se ajuste a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 159, presente la parte accionante; y, ausentes los demandados y asistencia parcial de los representantes legales de las entidades notificadas como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Ángela Sánchez Panozo, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por memorial que cursa de fs. 139 a 147, informaron lo que sigue: **a)** La impetrante de tutela no fundamentó en qué consistió el acto lesivo y mucho menos, cómo ese incumplimiento habría vulnerado el debido proceso o cuál de sus componentes; y, **b)** En relación a la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y la defensa, no se demostró de qué manera le fue ocasionado un daño o perjuicio irreparable, al no haberse infringido materialmente derechos fundamentales; por lo que, no se activa la vía de la acción de amparo constitucional cuando no existe relevancia constitucional puesto que el supuesto error en la citación para el trabajo de campo, como infracción procedimental no tendría repercusión en la decisión expresada en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 3 de diciembre o en la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 1241/2017, que declaró ilegal la posesión de los co-ocupantes del predio "Tucapeta" o que podría producir diferente resultado de no haberse incurrido en el defecto, afirmación que se sostiene precisamente, en las pericias de campo efectuadas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicado Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, por memorial de fs. 150 a 154 vta., señalo lo siguiente: **1)** La entidad ejecutó el proceso de

saneamiento de la propiedad agraria denominada "Tucapeta", sujetándose a las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, con las modificaciones dispuestas por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, DS 25763 de 5 de mayo de 2000 y DS 29215 de 2 de agosto de 2007; **2)** El proceso de saneamiento fue desarrollado bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, emitiéndose finalmente, la Resolución Administrativa RA-SS 1241/2017 de 9 de octubre, que declaró la ilegalidad de la posesión de Brenda Titze Cardoso y Johan Loewen Guenter, respecto al predio denominado "Tucapeta", ubicado en el municipio de Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4429 4407 ha; y, declaró tierra fiscal a la indicada superficie; **3)** La indicada Resolución fue sometida al control de legalidad a través de la acción contencioso administrativo planteada por la ahora accionante, emitiéndose la Sentencia impugnada en la presente acción de amparo constitucional, que declaró improbada la demanda y mantuvo firme el acto administrativo emitido por el INRA; **4)** La solicitante de tutela reitera los mismos argumentos expuestos en la indicada acción contencioso administrativo, que ya fueron resueltos por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, así como en su momento por la instancia administrativa, motivo por el que se remite a los mismos, para que se evidencia que las actividades fueron desarrolladas de conformidad a las disposiciones reguladas por los Decretos Supremos 25763 y 29215 de 2 de agosto de 2007 y de acuerdo a la documentación que cursa en los antecedentes; **5)** Añadió que la impetrante de tutela, busca eludir el cumplimiento de la función económica social que se verificó en campo al interior del predio denominado "Tucapeta", para cuyas actividades se notificó legalmente a Brenda Titze Cardoso; y, a raíz de tal diligencia, tanto la citada accionante como Walter Selvin Suárez Dundurs, participaron activamente desde la etapa inicial del proceso de saneamiento simple de oficio; asimismo, se evidencia la existencia del edicto agrario con el que se dio difusión al proceso de saneamiento a ser ejecutado en el Polígono 050; **6)** Durante la etapa de relevamiento de información de campo del precitado predio, se apersonó Walter Selvin Suárez Dundurs, levantándose la Ficha Catastral de 6 de noviembre de 2002, en la que el beneficiario indica que cuenta con antecedentes agrarios signados con los números 56080 y 56074. Igualmente, se efectuó la mensura del predio, resultando una superficie de 4426 7336 ha; contándose 94 vacunos que fueron registrados en la propiedad "El Remanso", 4 caballares, 2 hectáreas de pasto, choza y potrero. Asimismo, se pudo identificar que la marca de ganado cursante a fs. 41, suscrita por Walter Selvin Suárez Dundurs, la funcionaria del INRA y el Corregidor Cantonal de Santiago de Chiquitos, detalla que el conteo de las cabezas de ganado se habría realizado en la propiedad "Remanso", ubicada geográficamente a 55 kilómetros del predio "Tucapeta" en el que no se verificó ninguna cabeza de ganado al interior del predio citado; y, tampoco cursa certificado de marca de ganado para el predio. Igualmente, de acuerdo a la nota del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), se puede constatar que no desarrollaba actividad ganadera propia a momento de las pericias de campo. De igual modo, el Informe Técnico ABT-DDSC 00899/2013 de 24 de junio, indica que el predio "Tucapeta" no tiene Plan de Ordenamiento Predial aprobado. La nota cite: 038/2013 del SENASAG de 5 de junio, evidencia que no cuenta con registros de vacunación en ningún ciclo de vacunación; y, **7)** Respecto a la superficie desmontada con anterioridad a las Leyes de 12 de julio de 1996 –Ley Forestal 1700– y 1715, cursa el informe UCR 01374/2011 de 1 de diciembre, referido al análisis temporal del citado predio, determina que para el 1996, no se identificaron trabajos y que, recién el 2000, se aprecia algún tipo de trabajo, no pudiendo especificarse el uso del mismo, de la misma manera cursa informe ABT-DDSC 00899/2013 de 24 de junio, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras-ABT, que señala que el predio "Tucapeta", no tiene Plan de Ordenamiento Predial aprobado, tampoco cuenta con Plan de Desmonte aprobado; en ese sentido, los informes detallados hacen referencia que no existía actividad antrópica anterior a 1996 de acuerdo a lo establecido en el art. 198 del DS 25763, vigente en ese momento y el art. 309.I y III en actual vigencia, que consideran posesión ilegal en aquellas propiedades que siendo anteriores a la vigencia de la Ley 1715 (18 de octubre de 1996) y que cumplan efectivamente la función social o Función Económico (FES), según corresponda.

Omar Quiroga Antelo, Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosque y Tierra (ABT), por memorial que cursa de fs. 179 a 180, señaló que en cuanto se refiere a los derechos, autorizaciones e instrumentos que tramita la entidad que representa, le corresponde informar lo que

sigue: **i)** El predio "Tucapeta" se ubica al interior de las categorías de uso de sueldo "tierras de uso forestal" (sic)(uso forestal ganadero reglamento B-G y bosque de conservación y manejo sostenible), **ii)** Revisada la base de datos geoespacial de la Unidad de Monitoreo e Información Geoespacial UMIG de la ABT y la Dirección Departamental Santa Cruz (DDSC), se registran los siguientes derechos agrarios y forestales al interior de los límites del predio "Tucapeta": predio privado; gestión 2008, un Plan General de Manejo Forestal PGMF, aprobado con la Resolución Administrativa RU-SJC-PGMF-194-2008, autorizado a Walter Selvin Suárez Dundurs. El 2016, un Plan de Desmonte Menor PDMr de 52 24 ha, aprobado mediante Resolución Administrativa RU-SJC-PBMr-180-2016, a favor de Víctor Hugo Vega Santos; y, **iii)** De acuerdo a las conclusiones del Informe Técnico Nacional ITN-CREBO-ABT-NAL-6-2020 de 24 de julio, el predio "Tucapeta" se encuentra con registro al Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques de la Ley 337, efectuado el 18 de febrero de 2019, bajo el Código 07050320160002 a nombre de Brenda Titze Cardoso, con CI 4821847, siendo la superficie total del predio según registro de 2147 9527 ha.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantía, a través de la Resolución 06/20 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 160 a 163, **concedió** la tutela solicitada y ordenó que, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pronuncie nueva resolución disponiendo la ejecución del saneamiento sin vulneración de derechos y garantías constitucionales, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela refirió de manera clara que la vulneración de su derecho a la defensa, al indicar que se le concedió un tiempo menor al previsto por la norma para la exhibición de sus mejoras y bienes semovientes al interior de la propiedad, reclamo que fue reconocido por el INRA al responder la demanda contencioso administrativa, aunque el Tribunal demandado considera que habría existido convalidación y preclusión; **b)** Los Magistrados hoy demandados deben considerar que al inicio de un procedimiento, quien tiene que guardar las formalidades es la autoridad administrativo y no así el administrado; por otro lado, no existe un procedimiento dentro del mismo procedimiento agrario para probar la posible existencia de un perjuicio a futuro; asimismo, el accionante cuestionó en varias ocasiones y por escrito, su disconformidad con informes y por último, con la Resolución Final de Saneamiento, que declaró como tierra fiscal, siendo evidente el perjuicio causado; y, **c)** Se aprecia también, la vulneración de la garantía de igualdad reconocida en la SCP 1695/2012 de 1 de octubre, al no haberse considerado los antecedentes agrarios como idóneos para acreditar la conjunción a la aplicación de una norma que es para todo beneficiario de saneamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El INRA, ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada "Tucapeta", bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, que culminó con la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1241/2017 de 9 de octubre, que declaró la ilegalidad de la posesión de Brenda Titze Cardoso y Johan Loewen Guenter, respecto al predio denominado "Tucapeta", ubicado en el Municipio de Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4429 4407 ha; y, declaró tierra fiscal a la indicada superficie;

II.2. La indicada Resolución fue sometida al control de legalidad a través de la acción contencioso administrativo planteada por la ahora accionante, mediante demanda que fue respondida por la entidad demandada, en la que reconoció que concedió un tiempo menor al previsto por la norma para la exhibición de sus mejoras y bienes semovientes al interior de la propiedad, reclamo que fue reconocido por el INRA al responder la demanda contencioso administrativo.

II.3. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 3 de diciembre, declarando improbada la demanda, motivando la presentación de la acción de amparo constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad y el principio de legalidad, puesto que los Magistrados ahora demandados al resolver su demanda contencioso administrativo, no tomaron en cuenta la normativa que le permite contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento; y, tampoco, consideraron las pruebas aportadas que permiten evidenciar el cumplimiento de la FES, de esa forma, sin valorar la prueba producida en el procedimiento de saneamiento, convalidaron que el predio denominado "Tucapeta" del que es poseedora en una fracción, sea declarado tierra fiscal.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)**

La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/1019-S4 de 18 de diciembre, señala que: *"La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una*

defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

La doctrina ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos: 1) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: i) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.); ii) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos; y, iii) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; y, 2) Ofrecer y producir prueba (Derecho Administrativo, 2015, Argentina, Hispania Libros, tomo 2, pág. 444.).

Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'La garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señaló que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone la publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, Lima-Perú, ARA Editores, Tomo 2, pág. IX-18).

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e

imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal.

III.3. Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo en materia agraria

El proceso contencioso administrativo es jurisdiccional y defensivo del derecho del administrado, es tramitado en única instancia como de puro derecho ante el Tribunal Agroambiental, cuyo conocimiento corresponde a una de sus Salas, por medio de éste se someten a control constitucional de legalidad, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente, en el caso particular, los actos administrativos emitidos por el INRA y/o por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, cuando hubieran lesionado derechos de los particulares o sus intereses jurídicamente protegidos. En tal sentido, corresponde examinar si los actos administrativos fueron llevados a cabo dentro de los márgenes de la normativa que regula dicha tramitación, y si etas incidieron en la decisión final del proceso de saneamiento. Por lo tanto, el presupuesto básico para la procedencia de esta demanda es la existencia de oposición entre el interés público y el privado.

Al respecto, el procesalista Santiago Fassi, en su libro "Derecho Procesal Civil", Tomo II, pág., 145 refirió lo siguiente: "La cuestión de puro derecho no depende de la inexistencia de hechos controvertidos, pues puede haberlos y la dificultad versa sobre la valoración de pruebas agregadas a los autos, en cuyo caso, tampoco cabe apertura de prueba".

En ese mismo orden, la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…).

«ARTÍCULO 68 (Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación».

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: «...en doctrina ha sido definido como "El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria", Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)»].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento.

III.4. Sobre el principio de legalidad

Con relación al principio de legalidad, la SCP 0970/2013 de 27 de junio, desarrolló el siguiente criterio: *"Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior".*

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre; expresó lo siguiente: *"…el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía".*

Así también, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto al respeto y la vigencia de este principio desarrolló el siguiente entendimiento: *"…el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley…'".*

En conclusión, el principio de legalidad es fundamental, especialmente para el Derecho Público, dado que mediante el mismo, el ejercicio del Poder Público se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución y a la ley. Es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación, aplicación caprichosa de la norma y omisión en su cumplimiento.

En virtud a lo manifestado, la legalidad implica que todas las personas sean naturales o jurídicas, tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; en consecuencia, sus actuaciones deben estar sometidas a ellas; sin excusa alguna.

III.5. Aplicación del principio de legalidad y otros en materia agroambiental

Entre los principios que rigen en materia administrativa, consagrados en la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra el principio fundamental que se sustenta en que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir a los intereses de la colectividad. En ese orden, le corresponderá a la instancia administrativa agroambiental, como es el INRA, desempeñar sus funciones cumpliendo un verdadero servicio de los intereses de la colectividad, pues si bien, el proceso agroambiental no parte del principio de igualdad de las partes procesales, dado que no se trata de un proceso contencioso, al atender únicamente a los intereses de una parte procesal, como es el administrado, de quien se revisa la propiedad, posesión, actividad agrícola y el cumplimiento de la FES de sus predios; de acuerdo a las condiciones y exigencias establecidas legalmente por las normas legales en vigencia.

El sometimiento pleno a la ley, es otro principio que irradia a toda la actividad administrativa, en virtud al cual, la función pública debe regir sus actos a las normas constitucionales y legales, éste se encuentra íntimamente relacionado al de legalidad y presunción de legitimidad, los que resultan ser pilares básicos del Estado de Derecho, sobre estos principios se fundamentan todas las jurisdicciones, sea ordinaria, administrativa, agroambiental, etc. Obliga a que todas las personas sean naturales o jurídicas, así como a las autoridades y servidores públicos, cumplan y se sometan a lo establecido en las normas constitucionales y legales del país, no siendo por tanto, permisible su inobservancia desde ningún punto de vista; obligación que implica, en materia agraria, entre otros, el cumplimiento de todos los pasos y etapas o fases procesales dentro de sus procedimientos administrativos, en estricto apego a las formas y condiciones que determina la ley, dado que dicho extremo asegura a su vez, el resguardo del principio a la seguridad jurídica, y resulta una garantía del ciudadano bajo las propias limitaciones impuestas por el Estado.

En virtud a lo señalado, es posible concluir que la observancia de las normas no es una facultad potestativa de los funcionarios públicos, sino al contrario, se trata de una obligación impuesta por la propia Constitución Política del Estado y la leyes; dado que los principios de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, establecen de manera prohibitiva y determinante que en el ejercicio de sus funciones, éstos se inhiban de cumplir con las imposiciones previstas con la mayor eficacia y eficiencia administrativa, sino más bien, son los primeros que deben someterse a la misma, aplicando inclusive el impulso de oficio, que tiende a tramitar sin interrupciones, el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

En esta etapa del análisis, resulta necesario aclarar que si bien, el principio de legalidad, rige tanto para la administración pública como para los administrados, y precisamente por esa razón es que nadie se puede abstraer del cumplimiento de la ley y menos puede hacerlo, alegando desconocimiento de la misma. Sin embargo, en un análisis integral y concordante con las demás normas, no debe perderse de vista el principio de informalismo, el mismo que establece que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del "administrado", que pueden ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Por lo tanto, existen algunas circunstancias que admite el incumplimiento de ciertas exigencias formales no esenciales, pero solamente al administrado, por lo tanto, la administración pública, está en la obligación inexcusable, no solo de cumplir la ley de manera objetiva, asegurando el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de las personas, sino también a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

El incumplimiento de lo relatado previamente; repercutirá directamente en el debido proceso, al provocar un indebido procesamiento que constituye causal de invalidez de las distintas fases y etapas de los procesos de saneamiento.

En virtud a todo lo manifestado, una vez que concluye el proceso de saneamiento en sus distintas fases o etapas y se cuenta con una Resolución Final de Saneamiento, la parte procesal que se siente agraviada o lesionada en sus derechos como consecuencia de dicho procedimiento, tiene a su alcance la posibilidad de activar demanda contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, la misma que conforme a su naturaleza jurídica, constituye un recurso de control de legalidad, tal como se demostró precedentemente; por lo tanto, en resolución de dicha causa, le corresponde a dicha

instancia superior revisar que en todas las fases y etapas previas que corresponden al saneamiento de tierras, se hubieran cumplido todos los pasos estipulados en la normativa vigente, dado que no se puede trasladar la carga del perjuicio que implica el incumplimiento de las normas legales por parte de la administración pública, a los administrados, quienes no tienen la obligación de exigir que los funcionarios públicos cumplan con sus funciones; al contrario, todos los actos de estos últimos, se presumen legítimos, por lo tanto, se entiende que deben haberse realizado o emitido en observancia de las responsabilidades encomendadas por el Estado, mediante las normas en vigencia.

Pues si bien, de un lado, el propio INRA que tiene a su cargo la tramitación de la etapa de saneamiento de tierras, cuenta con la facultad de corregir de oficio los errores detectados durante su sustanciación, aplicando los principios de autotutela, verdad material, imparcialidad y legalidad, claro está, mientras no se afecten los derechos adquiridos; así también de otro lado, los afectados tienen a su alcance las vías legales para impugnar tales actos en su momento; tal como prevén las normas contenidas en el art. 76 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; concordante con el art. 15 de la Ley 3545 de modificaciones a la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; sin embargo, el no haber hecho uso de dichos medios de impugnación ante las instancias administrativas, no puede ser óbice ni servir de fundamento, para impedir su análisis posterior en proceso contencioso administrativo; puesto que tal como se explicó anteladamente, este último mecanismo jurisdiccional de defensa, no resulta la continuación de la cadena impugnatoria en los procesos de saneamiento; al contrario, se trata de una nueva demanda de puro derecho; por lo tanto, no resulta razonable exigir el agotamiento previo, como si fuera subsidiario, de todas las vías de impugnación intraprocesal en sede administrativa, para acceder a la tutela judicial efectiva de parte de esta última instancia; la misma que se supone cumplió de manera adecuada, con sus deberes constitucionales y legales y menos sostenerse que se trataría de un acto consentido, dado que el ejercicio contrario u omisivo de la administración pública constituye un defecto material lesivo de los derechos fundamentales, y de ningún modo, puede convalidarse con el consentimiento de los administrados.

III.6. Normativa aplicable al saneamiento de tierras

De conformidad a lo previsto por el art. 64 de la Ley 1715, el saneamiento de tierras es el procedimiento técnico jurídico transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte; consecuentemente, el saneamiento se configura como un procedimiento de carácter excepcional que tiene como finalidad la solución de los problemas vinculados a la tenencia de la tierra, así como la determinación del derecho de propiedad sobre la misma. Como todo procedimiento, el saneamiento de tierras se encuentra regulado por una serie de normas que establecen detalladamente la forma que debe seguirse para llegar al fin deseado.

En este contexto, la Ley 1715, modificada por Ley 3545, tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento; regula el saneamiento de la propiedad agraria; y las modalidades de titulación, norma que fue reglamentada por el Reglamento de la Ley del Servicio de Reforma Agraria aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000, posteriormente sustituido en su integridad, por el Reglamento aprobado por el DS 29215 de 2 de agosto de 2007.

Ahora bien, dicho Reglamento aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000, establece que el saneamiento de tierras en cualquiera de sus modalidades (saneamiento integrado al Catastro Legal CAT-SAN, saneamiento simple SAN-SIM y saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN-TCO), debe efectuarse de acuerdo a un procedimiento que comprende varias etapas, entre ellas, la de relevamiento de información en gabinete y en campo, que debe garantizar la libre participación de propietarios, sub adquirentes con antecedente de dominio anterior al 24 de noviembre de 1992, beneficiarios consignados en sentencias ejecutoriadas o minutas de compraventa anteriores a similar fecha y poseedores; así, el art. 173, relativo al modo de ejecución de las pericias de campo, como actividad que se ejecuta una vez concluida la fase de la campaña pública.

Resulta relevante mencionar que, de acuerdo a la Guía del Encuestador Jurídico, vigente en ese momento, la diligencia de citación a los propietarios y poseedores debe efectuarse durante o una vez realizadas las reuniones preparatorias en las áreas de trabajo, con una anticipación de cinco días como mínimo, al inicio de los trabajos de encuesta y mensura catastral, plazo que se considera mínimo a los fines de que quienes deban participar en el saneamiento con la finalidad de obtener la titulación de la propiedad agraria, puedan preparar los documentos necesarios y en su caso, generar las condiciones para exhibir el ganado a su cargo y efectuar otras actividades destinadas a acreditar su posesión y el cumplimiento de la función social o económico social dependiendo del tipo de propiedad de la que se trate.

De esa forma, se adjetiva y garantiza la eficacia del debido proceso en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, con pleno respeto a los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa y a la igualdad.

III.7. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, a la garantía de igualdad y el principio de legalidad, puesto que los Magistrados ahora demandados al resolver su demanda contencioso administrativo, no tomaron en cuenta la normativa que permite contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento; y, tampoco, consideraron las pruebas aportadas que permiten evidenciar el cumplimiento de la FES, de esa forma, sin valorar la prueba producida en el procedimiento de saneamiento, convalidaron que el predio denominado "Tucapeta" del que es poseedora en una fracción, sea declarado tierra fiscal.

No existe controversia en la presente acción de defensa, respecto a que el INRA, mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDSS00 008/2000, determinó como área de saneamiento al departamento de Santa Cruz y que, a través de la Resolución Instructoria RI 48/2002 de 25 de junio de 2002, dispuso el inicio de pericias de campo en el polígono 50, las que debían realizarse desde el 11 de julio al 31 de octubre de 2002, procedimiento que fue cumplido al amparo de la normativa contenida en el Reglamento de la Ley del Servicio de Reforma Agraria aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000, vigente en ese momento. Por RA DDSC SAN-SIM 117/2002 de 29 de octubre, se dispuso un nuevo plazo para las indicadas pericias de campo.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; la revisión de los antecedentes evidencia que el INRA, mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDSS00 008/2000, determinó como área de saneamiento al departamento de Santa Cruz y a través de la Resolución Instructoria RI 48/2002 de 25 de junio, dispuso el inicio de pericias de campo en el polígono 50, correspondiente al predio "Tucapeta", ubicado en el municipio Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, las que debían realizarse desde el 11 de julio al 31 de octubre de 2002, procedimiento que fue cumplido al amparo de la normativa contenida en el Reglamento de la Ley del Servicio de Reforma Agraria aprobado por DS 25763, vigente en ese momento. Así, por RA DDSC SAN-SIM 117/2002, se dispuso un nuevo plazo para las indicadas pericias de campo. Concluido el procedimiento, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1241/2017 de 9 de octubre, dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), declarando como tierra fiscal el predio "Tucapeta".

Habiéndose identificado la problemática planteada, y detectada como está en dos incisos independientes, corresponde a continuación hacer un análisis independiente de cada uno de ellos:

III.7.1. Respecto a que las autoridades demandadas no hubieran resuelto su reclamo relativo a la aplicación de la normativa que le permitía contar con cinco días para preparar su defensa con la finalidad de participar en las pericias de campo en el procedimiento de saneamiento, con el fundamento de que el beneficiario no hubiera reclamado oportunamente

Con carácter previo a dilucidar si en el caso concreto, las autoridades ahora demandadas incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, resulta necesario recordar que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional transcrita precedentemente, estos elementos integrantes del debido proceso, deben ser entendidos como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, así como que dé respuesta concreta a todos los extremos denunciados, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. Así, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo reclamado respecto al incumplimiento de lo previsto por el numeral 9.1 de la Guía del Encuestador; referido al plazo que debe existir entre la citación y el inicio de los trabajos de campo. Sobre el particular, de antecedentes se evidencia que la parte ahora accionante a tiempo de activar su demanda contencioso administrativo, sobre el particular, denunció una irregular citación para participar en el proceso de saneamiento, puesto que no solo fue irregular la notificación con el edicto de prensa relativo a la ampliación de plazo para la ejecución del trabajo de campo, sino que tampoco se le concedió el plazo de cinco días calendario para organizar su predio, mostrar su ganado y mejoras, para evitar generarle indefensión, aspecto que anteriormente, fue sancionado como causa de nulidad por la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011, del expediente 2779-DCA-2010.

Sobre este punto demandado, las autoridades ahora demandadas, a través de la argumentación contenida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 3 de diciembre, ahora impugnada, sostuvieron lo que sigue:

1) Durante el desarrollo del trabajo de campo, tal cual consta en la Ficha Catastral cursante a fs. 40 y vta. del legajo de saneamiento, Walter Selvin Suárez Dundurs, participó activamente en dicha actividad, prueba de ello es, que el mismo administrado suscribió la ficha catastral en señal de conformidad, sin que haya opuesto reclamo alguno, convalidando de esa manera toda actuación efectuada en dicho predio.

2) Cuatro años después de ejecutarse las pericias de campo, Brenda Titze Cardozo, solicitó audiencia y pidió control interno de calidad de la carpeta de saneamiento, planteando las mismas observaciones de la demanda, las cuales fueron respondidas oportunamente a través del Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 1174/2016 cursante de fs. 483 a 491 e Informe Legal JRLL-SCE-INF 251/2017 de 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 577 a 583 de antecedentes, informes que fueron notificados a la interesada, sin que hubiera ejercido objeción alguna; finalmente, corresponde resaltar que en la presente demanda, la actora tampoco demostró de qué manera le fue ocasionado un daño o perjuicio irreparable con las observaciones efectuadas en su demanda, ya que los propietarios del predio "Tucapeta" participaron activamente en el desarrollo de las pericias de campo; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso. En lo que respecta a la Sentencia Agraria Nacional S1ª 33/2011, citada por la parte actora no contempla los principios de convalidación, preclusión y trascendencia como es el caso de análisis, al resolver la forma de notificación para la audiencia de producción de prueba y verificación de la FES que no tienen ninguna relación con el presente caso.

Del contraste realizado precedentemente, es posible concluir que ante la denuncia efectuada por la afectada con relación al incumplimiento del plazo otorgado por parte de los funcionarios públicos a cargo de los trabajos de campo, entre la citación y el inicio de trabajos de campo, incumpliendo lo previsto por la Guía del Encuestador, obtuvo una respuesta evasiva al cuestionamiento de fondo, de parte de las autoridades demandadas; y no obstante, que inicialmente reconocen que el proceso

contencioso administrativo es un procedimiento de control jurisdiccional que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando son lesionados o perjudicados en sus derechos, así como que el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, para su validez y eficacia jurídica debe desarrollarse conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, ajustando su accionar la autoridad administrativa a las reglas preestablecidas y a los principios jurídicos que regulan la materia, constituyendo la información obtenida durante dicho procedimiento el insumo básico para que el Estado otorgue el derecho a la propiedad, labor que debe adecuarse imprescindiblemente a las normas reglamentarias que rigen dicho proceso administrativo, mismos que contemplan las diferentes etapas secuenciales; sin embargo, a continuación convalidan un grosero incumplimiento de lo establecido por la norma, que como se señaló, no se trata de una omisión irrelevante, sino al contrario, tiene la finalidad de otorgar un tiempo prudencial para que la afectada pueda preparar su defensa; por lo tanto, no resulta coherente desde el punto de vista constitucional, que se pretenda convalidar dicho incumplimiento respecto a la irregular citación para participar en el proceso de saneamiento con otros documentos o actuados ocurridos dentro del expediente, y menos aún evadir analizar la denuncia, bajo el argumento de que carece de trascendencia jurídica; toda vez que, la parte actora no hubiera probado que tal situación le ocasionaría perjuicio y daño irreparable, siendo que in situ no demostró el cumplimiento de la FES; puesto que la falta de observancia en la concesión del plazo de cinco días, indudablemente puede repercutir directamente en la demostración del cumplimiento de la FES; además de lo cual, considerando la propia naturaleza del proceso contencioso administrativo, le atinge directamente analizar que el proceso de saneamiento se hubiera llevado a cabo en resguardo al principio de legalidad, extremo que no requiere de modo alguno ser probado por la parte afectada; sino que, ante la denuncia interpuesta, le corresponde analizar y verificar a las autoridades superiores; no pudiendo alegarse la aplicación de los principios de convalidación, preclusión y trascendencia; dado que, como se explicó detalladamente en el fallo, este recurso no constituye una cadena impugnatoria dentro de la etapa de saneamiento.

El Reglamento de la Ley 1715, aprobado por DS 25763 de 5 de mayo de 2000 (vigente en ese momento), establece que el saneamiento de tierras en cualquiera de sus modalidades (saneamiento integrado al Catastro Legal CAT-SAN, saneamiento simple SAN-SIM y saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN-TCO), debe efectuarse de acuerdo a un procedimiento que comprende varias etapas, entre ellas, la de relevamiento de información en gabinete y en campo; y debe garantizar la libre participación de propietarios de predios con títulos ejecutoriales a presentar los mismos; a sub adquirentes de predios con antecedente de dominio en títulos ejecutoriales; a beneficiarios de predios consignados en sentencias ejecutoriadas o minutas de compraventa protocolizadas anteriores al 24 de noviembre de 1992; a sub adquirentes de predio con antecedentes de dominio en sentencias ejecutoriadas o minutas de compra-venta anteriores a la misma fecha; y, a poseedores, entendiéndose que además de permitírseles la presentación de la documentación que consideren necesaria, también debe brindarse el tiempo suficiente para poder probar el cumplimiento de la función social o de la función económica social según sea el caso, puesto que se trata no solo de cumplir un procedimiento administrativo sino de garantizar el acceso a la tierra.

Consecuentemente, se evidencia que las autoridades ahora demandadas al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019, incurrieron en una motivación evasiva, arbitraria e insuficiente, además de incongruente respecto a la problemática planteada, en base a criterios que se apartaron de la finalidad que persigue el proceso contencioso administrativo agroambiental; omisión que lesiona asimismo el debido proceso ante la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, sobretodo en la conceptualización del proceso contencioso administrativo que tiene por objeto, el control de legalidad de los actos administrativos, así como, que a tiempo de su emisión no se hubieran transgredido las normas legales y reglamentarias del país; como pudiese determinarse en el presente caso, dado que la denuncia se basa en que no se hubiera procedido a otorgar el plazo de cinco días entre la citación y el inicio de trabajos en campo, extremos que merecen un análisis minucioso de fondo, de parte de las autoridades demandadas, no siendo posible la convalidación de omisiones en el cumplimiento de la norma, en las que hubieran incurrido funcionarios del INRA,

impidiendo la materialización de la verdad material de los hechos, incidiendo directamente en el derecho a la defensa del accionante.

III.7.2. Respecto a la denunciada falta de valoración probatoria de parte de las autoridades demandadas

La impetrante de tutela denuncia también la vulneración en la labor de valoración probatoria, bajo el argumento que los Magistrados ahora demandados, al resolver su demanda contencioso administrativo, omitieron valorar las pruebas aportadas por las que evidenciaría el cumplimiento de la FES; convalidando de ese modo, que el predio denominado "Tucapeta" del que es poseedor en la fracción denominada "Tucapeta", sea declarado tierra fiscal.

Pues si bien como se estableció precedentemente, esta labor le corresponde de manera exclusiva a las autoridades judiciales y administrativas; sin embargo, ello no impide de manera absoluta que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar que dicha tarea se hubiera cumplido en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, los mismos que en el caso concreto, se encuentran motivados, al haberse explicado las razones necesarias que demuestran por qué consideran que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de legalidad y razonabilidad. En consecuencia, se ingresa a dicho análisis, evidenciándose que las denuncias planteadas por la parte accionante a tiempo de activar su demanda contencioso administrativo, fueron las siguientes:

a) No era posible declarar como tierra fiscal a su predio cuando en su interior se evidenciaron mejoras de ganado, los que si bien no eran de gran magnitud, permiten identificar que en dicho predio no solo había actividad ganadera, sino también forestal, como se evidencia de la propia ficha catastral en la que se registró que se identificaron dos hectáreas de pasto braquiaria; que el ganado aunque fue contado en otro fundo rústico, pertenece al "Tucapeta"; así también, que existen restos de un aserradero que funcionaba hace varios años; un atajado de 23 000 m^2, una choza precaria de 25 m^2, una casa quemada de 60 m^2 y 20 000 m^2 de pasturas.

b) De igual modo, se acreditó que una superficie de 2237 9831 ha del predio "Piedras Negras", se encuentra adscrito al Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques regulado por la Ley 337 con las modificaciones incorporadas por Ley 502. Asimismo, 46 7356 ha fueron desmontadas con anterioridad a la verificación de los trabajos de campo realizados por el INRA, verificándose la existencia de actividad ganadera y superficies con actividad antrópica que es anterior a la compra realizada, así como verificó una superficie de 23 ha que fue desmontada con anterioridad a la Ley 1700, conforme se tendría acreditado por el documento de la "UCAP" (sic).

c) En cuanto a la superficie desmontada con anterioridad a las Leyes 1700 y 1715, el predio "Piedras Negras", cuenta con desmontes realizados mucho antes de la vigencia de las indicadas normas, actividad acreditada por las certificaciones de la ABT, imágenes satelitales de la empresa TERREMAP S.R.L., medios probatorios que acreditan más allá de cualquier duda razonable, la existencia de desmontes y posesión legal antes del 18 de octubre de 1996, al interior del predio "Tucapeta" y "Piedras Negras"; y, contradicen el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 05/2015 de 30 de enero, de Análisis Multitemporal así como el Informe Técnico 01374/2010 de 1 de diciembre, emitido por la Unidad de Catastro.

d) Existencia de certificaciones de posesión pacífica y continuada anterior a la promulgación de la Ley 1715, conforme acreditó mediante las certificaciones emitidas por los Corregidores de Roboré y Santiago de Chiquitos, así como por el certificado emitido por el Presidente de la OTB de la Comunidad "Aguas Negras".

e) Finalmente, señaló que también demostró la existencia de aprovechamientos forestales anteriores a 1996 y aclaró que el régimen forestal anterior a la promulgación de la Ley 1700, Ley Forestal, se encontraba a cargo del Centro de Desarrollo Forestal, en el que consta que el predio "Tucapeta" cuenta con registro como empresa forestal otorgado a Ilda Dundurs de Suárez, quien era la madre del beneficiario inicial del trámite agrario, Walter Selvin Suárez Dundurs.

De la verificación de los extremos reclamados por la parte ahora accionante, relativos a la omisión en la valoración de la prueba que acredita posesión y existencia de mejoras existentes anteriores a 1996 que fue adjuntada al expediente antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; igualmente en relación a la superficie desmontada con anterioridad a la Ley 1700; y también respecto a la existencia de aprovechamientos forestales realizados con anterioridad a 1996; se evidencia que las autoridades demandadas, a través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 61/2019 de 12 de junio; resolvieron a través de los siguientes argumentos:

1) Respecto a la alegada falta de veracidad en la identificación de las mejoras, el INRA, sobre la base del Acta de Verificación del Predio "Tucapeta", consideró que si bien el ganado cuenta con registro de marca de ganado y fue efectivamente contabilizado; al encontrarse en la propiedad "El Remanzo", distante a 55 km del predio "Tucapeta" el propietario, no contaba con la guía de movimiento de ganado conforme lo prevé el art. 2 de la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, conclusión que fue validada por el Tribunal de sentencia, sin expresar una valoración propia porque se limitaron a transcribir las conclusiones del INRA, sin pronunciarse respecto a las razones que justifican las conclusiones del ente encargado del saneamiento, como es por ejemplo que el ganado que pertenecía al predio "Tucapeta" no contaba con la guía de movimiento de ganado conforme lo prevé el art. 2 de la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, sin explicar para mejor comprensión, si el predio "Tucapeta" y el predio "El Remanzo" quedan en provincias distintas para que el ganado requiera tal autorización; y cuál sería la incidencia de tal hecho en la argumentada falta de otorgación del plazo de cinco días para que se preparara el predio "Tucapeta" para las pericias de campo, concluyéndose que al resolver esta segunda pretensión de la demanda, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, incurrió en insuficiencia en la motivación debido a que no expuso razones jurídicas para desestimar la demanda.

2) En cuanto a los argumentos de la entonces demandante respecto a la superficie desmontada que se encontraría en producción en el marco de la Ley 337, modificada por la Ley 507 y que sería anterior a la vigencia de las Leyes 1700 y 1715, detallando al efecto, varios documentos, como ser certificados de desmonte de 1996, 1993 así como imágenes satelitales del predio como fracción del predio "Tucapeta" y también de este último, sobre los cuales los Magistrados demandados señalaron que ante dichos medios probatorios, el INRA emitió el Informe Legal JRLL-SCE-INF 251/2017 de 27 de marzo, en cuyo numeral 2.4, se consideró que de acuerdo al Informe UCR 01374/2011 de 1 de diciembre de 2011, sobre el análisis multitemporal del predio "Tucapeta", no se identificaron trabajos en el mencionado predio y que recién en el 2000, se aprecia algún tipo de trabajo no pudiéndose especificar el uso del mismo. Añadieron, que también el Informe Técnico ABT-DDSC 00899/2013 de 24 de junio de 2013, emitido por la ABT, señala que el referido predio no tiene Plan de Ordenamiento Predial y no tiene Plan de Desmonte aprobado, concluyendo que por dichas opiniones se podía evidenciar que en el predio "Tucapeta" no existía actividad antrópica anterior a 1996 de acuerdo a lo establecido en el art. 198 del DS 25763 (vigente en su momento) y el art. 309-I y III en actual vigencia.

3) En lo que se refiere a la actividad forestal, el Tribunal demandado, concluyó que si bien la parte actora, adjunta a la demanda interpuesta, certificados de Registro de la Unidad Técnica Desconcentrada del Centro de Desarrollo Forestal, a nombre de Ilga Dundurs de Suárez, de 1994 y 1996; así como acompaña Notas de Remisión al Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios de la Unidad Técnica Descentralizada –CDF– Santa Cruz, de 1994, Recibos Oficiales, Autorizaciones y Contratos de Aprovechamiento Único, con la Dirección Forestal de la Prefectura del departamento de Santa Cruz, de los años 1994 y 1996; sin embargo las mismas, no enervan ni desvirtúan lo verificado e identificado en campo, así como tampoco rebaten los informes complementarios de análisis multitemporal elaborados en el proceso de saneamiento, que señalan que en el predio "Tucapeta", recién se identificó actividad antrópica desde el año 2000; lo que acredita que dichos medios de prueba presentados por la parte actora tampoco comprueban que el beneficiario del predio "Tucapeta", tenga posesión y cumplimiento de la FES, antes de la vigencia de la Ley 1715.

Sobre el punto, se observa una vez más insuficiencia en la motivación y fundamentación del Tribunal de sentencia, debido a que al exponer sus conclusiones dio por bien hechos los informes emitidos por la entidad demandada en el proceso contencioso administrativo, sin explicar las razones por las

cuales consideró que no existía error en el procedimiento cumplido a pesar de que las pericias de campo fueron realizadas en un predio diferente como es "El Remanzo", aspecto que genera duda razonable respecto a la efectiva constatación de las actividades que acreditan el cumplimiento de la FES en el predio "Tucapeta"; tampoco explicó la razón por la cual consideró insuficientes los medios probatorios aportados por el ahora accionante, limitándose a señalar que habrían sido rebatidos por los informes, certificaciones y conclusiones efectuadas por el INRA y la ABT, pero no expresa ninguna razón jurídica o fáctica por la cual, la documental aportada por el administrado no es suficiente o convincente a los fines de demostrar la posesión en el predio anterior a 1996 o la actividad forestal desplegada, consecuentemente, la Sentencia confutada resulta arbitraria.

4) Finalmente, en lo que respecta a las certificaciones de posesión pacífica y continuada anterior a la promulgación de la Ley 1715, de la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, los Magistrados ahora demandados, concluyeron que las certificaciones presentadas para acreditar posesión anterior a 1996, no eran valorables por haber sido emitidas el 2017; es decir, mucho después de haberse realizado el trabajo de campo, como fue valorado por el Informe Legal JRLL-SCEINF-SAN 251/2017 de 27 de marzo, del INRA, en cuyo punto 2.5, relativo a las certificaciones de posesión pacífica y continuidad de posesión antes de la promulgación de la Ley 1715, deben presentarse antes de la conclusión del trabajo de campo. Sobre dicho criterio del ente administrativo, señalaron que si bien las autoridades locales citadas, informan que la parte actora estaría en posesión del predio "Tucapeta" desde el 1990; dichos informes, de ninguna manera pueden desvirtuar el ganado contado en otro predio "El Remanzo" y mucho menos pueden enervar el Informe de Análisis Multitemporal, que da cuenta que el predio "Tucapeta", recién desde el 2000, demostró tener actividad antrópica; aspectos valorados que no se encuentran dentro del alcance de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 93/2016 de 28 de septiembre, citada por la parte actora, argumentación que resulta evasiva porque no analiza en profundidad el argumento de la ahora accionante, quien denunció varias irregularidades que iniciaron con la falta de concesión del plazo suficiente para preparar el predio para las pericias de campo, que fueron ejecutadas aparentemente, en un predio diferente al denominado "Tucapeta"; y finalmente, tampoco analizaron a la luz del principio de verdad material los hechos que emergen de la revisión del expediente del saneamiento, motivo por el que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 12 de junio, incumplió con la obligación de lograr el convencimiento de las partes porque resulta arbitraria al no exponer las razones que la sustentan.

Se concluye entonces, que las autoridades ahora demandadas, al haber expresado en la Resolución pronunciada, fundamentos evasivos e insuficientes, vulneraron el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, lo que indudablemente, reviste relevancia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/20 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 160 a 163, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela impetrada; **disponiendo**, dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 101/2019 de 3 de diciembre, **ordenando** a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pronunciar nueva resolución en el marco de lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30678-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 440 a 446 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catalina Chino** y **Esteban Mamani Guarachi** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Presidente** y **Magistrado** de la **Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Grover Jhonn Cori Paz**, **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Aida Luz Maldonado Bocángel**, actuales y ex **Vocales de la Sala Civil Comercial Primera**; **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, actuales y ex **Vocales de la Sala Civil Quinta**; todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Deysi Elizabeth Orellana Patzi** y **Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez**, actual y ex **Jueces del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 168 a 184 y de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 270 a 276 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documental que adjuntan, acreditan y demuestran su derecho propietario sobre el bien inmueble lote de terreno 4, manzano 10, ubicado entre la calle Catari y av. Caquingora 104 de la zona cosmos 79, zona unidad vecinal "F" de la ciudad de El Alto, con una superficie de 338 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2014010030063, Asiento A-2 de 9 de agosto de 2011, adquirido mediante usucapión decenal o extraordinaria, proceso que siguieron sus personas contra Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, que radicó en el entonces Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz (actualmente Juzgado Público Civil y Comercial Sexto), instancia en la que se dictó la Sentencia 52/2011 de 11 de abril, que declaró probada su demanda, quedando la misma plenamente ejecutoriada mediante Auto de 28 de mayo de igual año, obteniendo la calidad de cosa juzgada.

Sin embargo, después de dos años, el Juez Sexto de Partido en lo Civil de El Alto, mediante Auto de 30 de septiembre de 2013, anuló obrados hasta la admisión de la demanda de usucapión, a raíz de un incidente de nulidad de citación presentado el 28 de noviembre de 2012, por Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, ordenando nueva diligencia con la demanda y prosecución del proceso; no obstante a que el trámite contaba con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; inobservando lo dispuesto en los arts. 196, 297, 514 y 518 del Código de Procedimiento Civil –ahora abrogado– (CPCabrg).

Por otra parte, si bien los demandados Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, consideraron que sus derechos habrían sido vulnerados con la Sentencia 52/2011, los mismos debieron recurrir ante una autoridad superior, en ese entonces a la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia), y no ante el Juez Sexto de Partido Civil de El Alto, quien al admitir y resolver dicho incidente anulando obrados, pese a contar con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, restringió de manera arbitraria derechos constitucionales, por lo que, todos los actos

posteriores a la Sentencia ejecutoriada 52/2011, son nulos de pleno derecho de acuerdo al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Frente a tal aberración legal de la admisión, emisión y anulación de obrados, interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera, por Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, confirmando el Auto de 30 de septiembre de 2013, sobre nulidad de obrados, sin argumento y fundamento legal y sin tomar en cuenta los artículos precedentemente señalados; afirmando en su caso, que existió ineficacia de un acto procesal (citación mediante edictos), cuando en los hechos, al no tener conocimiento del último domicilio de los demandados y de acuerdo al art. 124 del CPCabrg, el Juez Sexto en lo Civil y Comercial, ordenó que los demandados sean citados mediante edictos; además de ello, las autoridades de alzada, omitieron considerar la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, interpretando erróneamente sobre el incidente de nulidad incoado. Es así, que una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, ampliaron su demanda en razón a que habría trascurrido tres años de haberse ejecutoriado la Sentencia 52/2011, donde se demostró su legal posesión pacífica, pública e ininterrumpida por más de treinta años, mediante pago de impuestos a la alcaldía desde 1989 hasta la fecha, facturas de luz, agua y gas domiciliario, construcción de muralla, habitaciones de vivienda, planta primer piso en el bien objeto de Litis, en estricta observancia de los arts. 87, 93, 110, 137 y 138 del Código Civil (CC), para la obtención de una sentencia probada, notificándose por segunda vez la demanda de usucapión decenal o extraordinaria a Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, quienes sin fundamento legal plantearon reconvención de reivindicatoria; empero, en virtud a la existencia de una sentencia ejecutoriada de usucapión y conforme al art. 1453.III del CC, dicha demanda no procedía, ya que sus personas son poseedores de buena fe por más de treinta años y propietarios legítimos de acuerdo a la documentación y pruebas adjuntas al proceso; puesto que desde aquel entonces los demandados jamás interpusieron demanda judicial contra sus personas, que hubiera quebrado la prescripción adquisitiva, ni aún con sus documentos fraudulentos presentados. No obstante a todo lo argumentado, el Juez a quo, nuevamente vulneró sus derechos constitucionales al dictar la Sentencia 132/2015 de 26 de octubre, incongruente, irracional y fuera de la normativa legal y verdad material, al afirmar en el Considerando séptimo que cumplieron siete años, siendo simple detentadores, nada más falso, al ser poseedores de buena fe por más de diez años, pese a la prueba aportada, resolvió declarar improbada su demanda de usucapión decenal o extraordinaria y probada la reivindicación, ordenando la restitución del bien inmueble objeto de Litis a los demandados Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, en el plazo de sesenta días. Conocida que fue tal determinación, plantearon recurso de apelación el 17 de noviembre de 2015, mereciendo el Auto de Vista 07/2018 de 5 de enero, dictada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificado el 29 de marzo de igual año, confirmando la Sentencia 132/2015, decisión que mereció la interposición de recurso de casación el 13 de abril de 2018, argumentando en lo principal la imposibilidad del Juez A quo de anular la Sentencia 52/2011, que su propia autoridad emitió; puesto que el art. 8.4) del CPCabrg, claramente estableció que existe pérdida de competencia del juez cuando se terminó el juicio; en ese sentido el art. 190 del referido Código, contempla claramente que la sentencia pone fin al litigio en primera instancia, no pudiendo aquella autoridad cambiar su propio veredicto final, más aun cuando esta sentencia ya alcanzó su ejecutoria y se revistió de la calidad de cosa juzgada material, a los fines del art. 1451 del CC. Bajo ese contexto, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo (AS) 28/2019 de 28 de enero, señalando en su Considerando III: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto, las formas regulares de impugnación de los resoluciones judiciales, soltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que, los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre el Per Saltum, así tenemos el Auto Supremo No. 54/2013 de fecha 08 de abril el cual estableció que 'por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación las violaciones que se acusó deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada. Objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea el agravio debe ser denunciado oportunamente, ante los tribunales inferiores conforme cita 254 numeral 4 del código de procedimiento civil y en ningún modo en recurso

extraordinario de casación" (sic). Al respecto, conforme a la apelación contra el Auto de 30 de septiembre de 2013, que anuló obrados y la Sentencia ejecutoriada, ante el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, se interpuso recurso de compulsa, en razón del rechazo injustificado por esa autoridad, de su apelación formulada, que recayó en la Sala Civil Primera de La Paz, instancia que declaró legal su compulsa. Posteriormente, se interpone recurso de apelación contra la Sentencia 132/2015, a través de la cual se declaró improbada su demanda de usucapión decenal y probada la reconvención, apelándose la citada decisión, instancia que confirmó la Sentencia 132/2015 e interponiendo el correspondiente recurso de casación, que mereció el Auto Supremo antes mencionado, habiendo hecho uso de todas las instancias correspondientes que les otorga la ley, a fin de hacer prevaler sus derechos. Independientemente a ello, los Magistrados mencionados no valoraron las pruebas y la existencia de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sobrepasando por alto la norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes cosa juzgada y razonabilidad de las resoluciones judiciales, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14.III, 56, 109, 115, 117, 119, 178 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto: **a)** El Auto de 30 de septiembre de 2013, dictado por el entonces Juez Sexto de Partido en lo Civil Comercial de El Alto; **b)** El Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** La Sentencia 132/2015 de 26 de octubre, emitida por el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto; **d)** El Auto de Vista 07/2018 de 5 de enero, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del citado Tribunal; **e)** El Auto Supremo 28/2019 de 28 de enero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **f)** Se restituya su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la Litis; y, **g)** Se deje sin efecto todo mandamiento de desalojo.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 277 a 279 vta., declaró la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, los accionantes mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 283 a 288 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0279/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 293 a 299, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 123/2019 de 20 de agosto, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para su tramitación correspondiente, conforme la nota cursante a fs. 306, suscrita por Secretaría General de este Tribunal.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 435 a 439 vta., presentes los impetrantes de tutela asistidos de su abogado y los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que los hoy terceros interesados respondieron a la demanda en base a documentos privados que supuestamente acreditaba que sus personas como demandantes del proceso de usucapión eran simples detentadores; empero dichos documentos no son auténticos; sin embargo, fueron valorados por el Juez a quo, quien declaró improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional de reivindicación, sin efectuar un razonamiento de la prueba invertida.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; por informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 429 a 434, indicaron lo siguiente: **1)** De los argumentos vertidos en esta acción de defensa, se advirtió que los mismos resultan ser imprecisos y poco claros, realizando una relación fáctica de lo acontecido en el proceso así como una transcripción de la Sentencia, Auto de Vista y Sentencias Constitucionales, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio que se acusa y cómo estos hubieran sido violentados; **2)** En el Auto Supremo hoy cuestionado, se explicaron las razones por las cuales se decidió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por Catalina Chino y Esteban Mamani Guarachi, contra el Auto de Vista 07/2018, dichas consideraciones se encuentran detalladas en el Considerando IV, dado que si bien los accionantes presentaron reclamos que estaban enmarcados a observar que el Juez de primera instancia se encontraba imposibilitado de anular la Sentencia 52/2011, por tener la calidad de cosa juzgada, que al perder su competencia cuando concluyó el juicio, debió excusarse antes de dictar una nueva Sentencia 132/2015 y que si bien aquella podía ser anulada mediante un proceso de revisión extraordinaria de sentencia, conforme lo establece el art. 302 del CPCabrg, puesta esa última Resolución carecía de fundamentación y motivación porque en ella el Juez a quo se limitó a señalar que los documentos privados adjuntos por los demandados interrumpía la posesión de los ahora accionantes. Sin embargo, en sujeción al análisis del recurso de apelación, en contrastación del Auto de Vista 07/2018, recurrido en casación, se tiene que los reclamos que los hoy impetrantes de tutela describieron en la presente acción de defensa no fueron acusados en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Ad quem al respecto, quedando el Tribunal Supremo de Justicia, por el principio de "Per Saltum" impedido de entrar a analizar los reclamos descritos supra, que se encontraban en el recurso de casación, que se entiende precluyeron al no ser acusados por los impetrantes de tutela en apelación, dado que no pueden llevarse nuevas causales de casación que no fueron observadas en las etapas correspondientes; y, **3)** De la revisión de la acción de amparo constitucional con el Auto Supremo observados, se tiene que no es evidente lo manifestado por los solicitantes de tutela respecto a la supresión del derecho al debido proceso en sus elementos de cosa juzgada y razonabilidad de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva, dado que los demandantes del proceso ordinario tuvieron acceso a la justicia sin ningún tipo de obstáculos, que impida su ejercicio, obteniendo pronunciamiento de las autoridades judiciales expresadas en la Sentencia, Autos de Vista y Auto Supremo, último que merecerá una ejecución efectuada por el Juez de primera instancia.

Iván Edgar Ordoñez Quijarro y Fanny Coaquira Rodríguez, Vocales de la Sala Civil Quinta, por informe escrito presentado el 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 411 y vta., manifestaron que sus autoridades ingresaron al cargo en fecha posterior a la emisión del Auto de Vista 07/2018 (18 de enero de 2019 y 6 de enero de 2020, respectivamente), consiguientemente las autoridades que en ese entonces conformaron Sala, fueron las que revisaron antecedentes, fundamentaron y motivaron el Auto de Vista citado, por lo que los suscritos se ven impedidos de pronunciarse sobre los argumentos vertidos en la acción de amparo constitucional.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (ahora Vocal Presidenta de la Sala Civil Tercera), por informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 418 a 420 vta., señaló que: **i)** Sobre lo denunciado en cuanto a no haberse observado su posesión pública, pacífica e ininterrumpida, se tiene que su autoridad conjuntamente el ex Vocal Ernesto Macuchapi Laguna, dieron una respuesta fundamentada a dicho

aspecto, expresando que se advirtió que al haberse planteado la demanda de usucapión el 2010 y anulando obrados por provocar indefensión en la otra parte, en virtud a no haberse practicado correctamente el acto de comunicación ni cumplida su finalidad, ese tribunal evidenció que ese tiempo transcurrido no pudo ser considerado público y menos computable a favor de la prescripción adquisitiva, máxime si el demandado se encontraba en un estado de indefensión; **ii)** En relación a que no se habrían pronunciado sobre la documentación presentada por los demandantes, se advirtió que de forma concreta en el Considerando III.2.1.i.ii, de forma amplia se consideró las probanzas de la causa que los recurrentes observaron en su recurso de apelación; **iii)** En la impugnación presentada por los demandantes del proceso de usucapión no se advirtió argumento alguno referente a la existencia de una sentencia en calidad de cosa juzgada que anteriormente habría declarado probada la demandada de usucapión, por ende, resulta ilógico que en la presente acción de defensa se pretenda hacer valer observaciones que en su momento no fueron alegados; y, **iv)** Los impetrantes de tutela no establecen de forma clara y concreta qué criterios serían ilegales o cuál el argumento irrazonable o arbitrario, en qué momento o con qué normas se realizó una interpretación literal y no concordante con los fines de la norma procesal, vacío argumentativo que hace improcedente esta acción de defensa; además de ello si los accionantes consideraron que la interpretación que se dio a la norma sustantiva fue literal y alejada de los fines era deber de los mismos argumentar cuál la interpretación correcta, aclarando qué principios y/o derechos se hubiere vulnerado con la interpretación que realizó, extremo que en el caso concreto no se advierte. Consiguientemente, está claro que el Auto de Vista 07/2018, dio respuesta a todos los argumentos reclamados en el recurso de apelación.

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante a fs. 428 y vta., manifestaron que el Auto de Vista 211/2014, fue emitido por las autoridades que en ese entonces componían Sala, por lo que los suscritos no son quienes presuntamente hubieran suprimido o restringido algún derecho constitucional. Adicionalmente, en el caso que nos ocupa, corresponde informar que el Auto de Vista 211/2014, puso fin a la tramitación del incidente propuesto por la parte demandada dentro del proceso ordinario, por lo que dada la existencia de recurso ulterior y no haber sido activado el mismo, y habiéndose producido la remisión del expediente al Juzgado de origen el 17 de noviembre de 2014, transcurrió superabundantemente el plazo máximo para la interposición de una acción de amparo constitucional.

Jorge Adalberto Quino Espejo, entonces Vocal de la Sala Civil Primera –hoy Vocal de la Sala Civil Cuarta– del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informes escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 423 a 424, indicó que según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficiencia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos, a través de ésta se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional del debido proceso, en ese entendido se tiene que al no haberse realizado las citaciones a los demandados, siendo que estos fueron citados mediante edictos, cuando no correspondía dicha figura, no se dio cumplimiento a los arts. 120 y 121 del CPCabrg.

Deysi Elizabeth Orellana Patzi, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2020, cursante a fs. 408 y vta., expresó que se encuentra a cargo del despacho judicial desde el 8 de agosto de 2016, poniendo a conocimiento que el proceso en cuestión se encontraba en archivo del Juzgado, en el que no emitió ninguna resolución dentro del proceso señalado al exordio.

Aida Luz Maldonado Bocángel, Ernesto Macuchapi Laguna ex Vocales de la Sala Civil Primera y Quinta del Tibunal Departamental de Justicia de La Paz; y Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez, ex Juez Sexto de Partido Civil y Comercial de El Alto del mismo departamento, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 325, 333 y 334.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, demandados en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, en audiencia manifestaron los siguiente: **a)** Durante la tramitación del proceso civil de usucapión, ya sea en la primera etapa donde se anuló la Sentencia 52/2011, y la segunda demanda donde se tramitó con las partes, jamás se demostró la posesión pública, pacífica y de buena fe, que son elementos esenciales de la acción en el proceso civil, toda vez que, sus personas en calidad de propietarios desde los años 80, tenían una amistad con los accionantes, a quienes por la cercanía les concedieron una habitación en aquella locación para ser los cuidadores, pero de mala fe instauraron un proceso civil sin que ellos se enteren, no obstante a que tenían perfecto conocimiento del domicilio real donde viven durante muchos años, empero no se les efectuó su notificación; **b)** El Juez de primera instancia en la inspección judicial logró evidenciar que en su domicilio real han vivido durante más de treinta años, es decir que, el oficial de diligencias proporcionó una errónea información, por lo que el citado proceso se tramitó en total desconocimiento de sus personas, hasta llegar a la Sentencia con calidad de cosa juzgada; **c)** Enterados que su inmueble ya no estaba inscrito a su nombre, constataron la existencia de un proceso civil iniciado por sus propios cuidadores, es así que se apersonaron ante el Juzgado de origen donde se evidencia el informe erróneo del oficial de diligencias, instituyendo el Juez de primera instancia, por el fundamento y principio de verdad material, que se vulneró el derecho a la defensa, por tal razón presentaron un incidente de nulidad de citación y de manera oportuna se logró que el Juez a quo, dé curso a su incidente y emita el Auto de 30 de septiembre de 2013, dando lugar a la nulidad; y, **d)** Se inició nuevamente el proceso de usucapión, en el que no se logró demostrar la posesión pacífica y de buena fe, toda vez que, ellos eran detentadores, es así que se emitió la Sentencia 132/2014, declarando improbada la demanda de usucapión al no haber establecido el transcurso de los diez años necesarios, puesto que, se interrumpió el plazo y no lograron demostrar que realmente eran propietarios; Resolución que dio lugar al recurso de apelación y posterior recurso de casación, teniendo presente que se agotaron todas las acciones y recursos correspondientes, es decir que, no se vulneró el debido proceso, más al contrario al haberse anulado el proceso de usucapión en primera instancia, se restablecieron sus derechos como propietarios.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 113/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 440 a 446 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Si bien el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales es un derecho fundamental, no es un derecho absoluto en su ejercicio. Por ello en un Estado de Derecho Democrático y Constitucional, éste debe ser armonizado con otros derechos igualmente fundamentales, así como con los valores y principios constitucionales reconocidos en la Norma Suprema; **2)** En la especie, esa actitud de los demandantes –ahora accionantes–, de ninguna manera puede ser inculpada a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes expusieron sus fundamentos de manera motivada y aplicando el principio de congruencia, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, es decir, anularon la Sentencia del Juez a quo, porque el derecho a la defensa es inviolable, siendo un instituto integrante del debido proceso; y, **3)** Es verdad que, procede la acción de amparo constitucional contra las decisiones judiciales cuando concurren error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, debido a una lesión evidente de la garantía del derecho al debido proceso o la vulneración de algún derecho o garantía constitucional; o esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental dé lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incidido en los errores o defectos denunciados, situación que no existe en el caso concreto, no advirtiéndose la lesión de los derechos y garantías denunciados por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante Sentencia 52/2011 de 11 de abril, el Juez Sexto de Partido Civil y Comercial del departamento de La Paz, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria incoado por

Esteban Mamani Guarachi y Catalina Chino contra Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, resolvió declarar probada la demanda, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda por la oficina de DD.RR. la inscripción a favor de los demandantes del lote de terreno signado con el Nº 4, manzano 10 con una superficie de 338 m^2 de la urbanización Cosmos 79 U.V. "F" de El Alto, sea sobre la matrícula computarizada2014010030063; declarándose su ejecutoria mediante Auto de 28 de mayo de 2011 (fs. 129 a 133 vta.).

II.2. Ante el incidente de nulidad de citación presentado por los ahora terceros interesados, el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dictó el Auto de 30 de septiembre de 2013, a través del cual dispuso anular obrados hasta la admisión de la demanda inclusive, ordenando a la oficial de diligencias practicar las diligencias correspondientes conforme a procedimiento, garantizando el legítimo derecho a la defensa (fs. 135 a 138 vta.). Determinación contra la cual interpusieron recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, en el que los Vocales de la Sala Civil Primera, resolvieron confirmar el Auto de nulidad de obrados (fs. 149 a 150).

II.3. Por Sentencia 132/2015 de 26 de octubre, el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, declaró improbada la demanda de usucapión interpuesta por los hoy impetrantes de tutela y probada la demanda reconvencional de acción reinvindicatoria instaurada por los ahora terceros interesados, disponiendo la restitución del inmueble objeto de la Litis a favor de los reconvencionistas, restitución que deberá ser efectuada dentro del plazo de sesenta días, a computarse desde la ejecutoria de la Resolución (fs. 151 a 158 vta.).

II.4. En virtud al recurso de apelación formulado por los demandantes del proceso ordinario de usucapión, contra la Sentencia 132/2015 de 26 de octubre, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron confirmar la Resolución impugnada (fs. 159 a 161).

II.5. Por AS 28/2019 de 28 de enero, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Catalina Chino y Esteban Mamani Guarachi contra el Auto de Vista 07/2018 de 5 de enero (fs. 162 a 165 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes cosa juzgada, razonabilidad de las resoluciones judiciales, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la propiedad privada, toda vez que, en etapa de ejecución de la Sentencia que declaró probada su demanda: **i)** El Juez Sexto de Partido en lo Civil de El Alto, resolvió el incidente de nulidad de citación, anulando obrados hasta la admisión de la demandada, alterando la calidad de cosa juzgada de la sentencia e inobservando los arts. 196, 297, 514 y 518 del CPCabrg; **ii)** Los Vocales de la Sala Civil Primera, por Auto de Vista 211/2014, resolvieron confirmar la nulidad hasta la demanda, sin argumento y fundamento legal alguno y sin tomar en cuenta los artículos precedentemente señalados; **iii)** Posteriormente, y luego de iniciar nuevamente el trámite correspondiente, el Juez Sexto de Partido Civil y Comercial del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 132/2014, incongruente, irracional y fuera de la normativa legal, declarando improbada su demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional, en contravención a sus derechos fundamentales; **iv)** Los Vocales de la Sala Civil Quinta, emitieron el Auto de Vista 07/2018, que en lugar de reparar las irregularidades denunciadas, confirmó la decisión del a quo, omitiendo considerar la Sentencia basada en autoridad de cosa juzgada e interpretando erróneamente sobre el incidente de nulidad incoado; y, **v)** Finalmente, los Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica al dictar el AS 28/2019, lesionaron sus derechos al no haber valorado las pruebas presentadas y la existencia de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; poniendo con ese accionar en vilo su derecho a la propiedad, en virtud de haberse ordenado la restitución del inmueble a los ahora terceros interesados.

III.1. La observancia del debido proceso como mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política del Estado a través de los arts. 115.II y 117.I, garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, dicho resguardo se encuentra instituido a fin de evitar la imposición de una sanción, sin un proceso previo, en el que se observe además el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Principio legal, que es reconocido como un derecho humano en los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410.II de la CPE; ello implica el respeto de todas las actuaciones procesales, en las diversas etapas hasta la conclusión del proceso, cumpliéndose con lo debido en un procedimiento adecuado.

En consonancia con los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: "*Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.*

Por otra parte, debe recordarse que el debido proceso se encuentra ligado de manera intima al derecho a la defensa, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, (…) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, ***haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.*** *Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Incidentes de nulidad en ejecución de fallos, ante la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales

Respecto a la posibilidad de interposición de incidentes de nulidad en etapa de ejecución de sentencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido, en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, que: "*…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable.*

(…)

Es decir las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, ***generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes****. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse.*

(…)

Asimismo, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece: 'En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio

la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley', es decir que en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:

i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley;

ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal;

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza';

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión;

v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria;

2) ***La posibilidad de dejar sin efecto la llamada cosa juzgada 'aparente' que es aquella obtenida en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, porque no es posible alcanzar un orden social justo y en definitiva la paz social reconocidos por la doctrina como fines del derecho, con resoluciones que a la vista del colectivo resultan ser obtenidas de forma injusta.***

Dicha posibilidad puede concretarse mediante el planteamiento de incidentes de nulidad *así la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, sostuvo que: 'En este estado, es necesario dejar establecido que* ***es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación*** *pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes…' posición ratificada en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes cosa juzgada, razonabilidad de las resoluciones judiciales, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y a la propiedad privada, toda vez que, en etapa de ejecución de la Sentencia que declaró probada su demanda: **a)** El Juez Sexto de Partido en lo Civil de El Alto del departamento de La Paz, resolvió el incidente de nulidad de citación, anulando obrados hasta la admisión de la demandada, alterando la calidad de cosa juzgada de la sentencia e inobservando los arts. 196, 297, 514 y 518 del CPCabrg; **b)** Los Vocales de la Sala Civil Primera, por Auto de Vista 211/2014, resolvieron confirmar la nulidad hasta la demanda, sin argumento y fundamento legal alguno y sin tomar en cuenta los artículos precedentemente señalados; **c)** Posteriormente, y luego de iniciar nuevamente el trámite correspondiente, el Juez a quo, emitió la Sentencia 132/2014, incongruente, irracional y fuera de la normativa legal, declarando improbada su demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional, en contravención a sus derechos fundamentales; **d)** Los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 07/2018, que en lugar de reparar las irregularidades denunciadas, resolvieron confirmar la decisión del a quo, omitiendo considerar la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada e interpretando erróneamente sobre el incidente de nulidad incoado; y, **e)** Finalmente, los Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica al dictar el Auto Supremo 28/2019, lesionaron sus derechos al no haber valorado las pruebas presentadas y la existencia de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; poniendo con ese accionar en vilo su derecho a la propiedad, en virtud de haberse ordenado la restitución del inmueble a los ahora terceros interesados.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde establecer que el mismo se limitará al examen del fallo pronunciado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, puesto que son dichas autoridades, las llamadas a revisar y en su caso, revocar la decisión asumida por las autoridades inferiores. Consiguientemente, corresponde a esta instancia constitucional, establecer la existencia o no de lesiones a los derechos reclamados, a partir del análisis del AS 28/2019 de 28 de enero.

De los antecedentes que se adjunta a la presente acción de defensa, expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que los ahora accionantes instauraron proceso de usucapión decenal o extraordinario contra Francisco Yampara Herrera y Yolanda Olga Galindo de Yampara, manifestando que vienen poseyendo el bien inmueble objeto de la Litis por más de diez años de forma pacífica, pública e ininterrumpida, constatándose en audiencia de inspección ocular la existencia física de dicho inmueble y la real posesión de la parte actora, motivo por el que la autoridad judicial, mediante Sentencia 52/2011, resolvió declarar probada la demanda, disponiendo que en ejecución de sentencia, se proceda a la inscripción en DD.RR. de la referida propiedad a favor de los demandantes; declarándose su ejecutoria mediante Auto de 28 de mayo de 2011. Sin embargo, enterados que fueron los ahora terceros interesados de que su propiedad ya no se encontraba a su nombre, formularon incidente de nulidad de citación por edictos, por el supuesto actuar de mala fe de los demandantes, que lesionó su derecho a la defensa, porque no obstante a que aquellos conocían que su domicilio es el que se encuentra ubicado en la Calle 2 Nº 109 de la zona de Villa Adela desde 1978, no procedieron a su notificación en dicho domicilio, sino que se aplicó el art. 124 del CPCabrg, cuando éste se encuentra reservado únicamente para las personas cuyo domicilio es desconocido, incidente que fue atendido por el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial, que dictó el Auto de 30 de septiembre de 2013, disponiendo anular obrados hasta la admisión de la demanda inclusive. Determinación contra la cual los accionantes interpusieron recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 211/2014 de 12 de junio, en el que los Vocales de la Sala Civil Primera, resolvieron confirmar el Auto de nulidad de obrados.

Bajo ese contexto, primeramente, es menester señalar que todo el procedimiento ejecutado hasta esta Resolución de alzada, fue producto de la nulidad de obrados dispuesta por Auto de 30 de septiembre de 2013, actuados procesales a los que los demandantes se adhirieron a partir de la nulidad, asumiendo defensa y haciendo uso de todos los medios idóneos que les permite la ley, a fin de resguardar sus derechos que les asisten a partir de dicha actuación, advirtiéndose con ello, que los accionantes optaron por la prosecución de la causa, admitiendo y consintiendo en un primer momento, todas las actuaciones que se suscitaron en el proceso ordinario civil, no otra cosa significa que hasta la emisión del Auto de Vista 211/2014, que no mereció recurso de casación, los impetrantes de tutela consintieron los resultados, ello implica que aunque después la parte afectada los denuncie y pretenda su protección, estos no pueden ser tutelados, ya que a esta máxima instancia constitucional no le corresponde estar a merced de la indecisión de persona alguna, dado que ello generaría incertidumbre en los actos jurídicos; es decir, que lo peticionado por los accionantes en esta acción de defensa, no pueden ser motivo de concesión de tutela alguna, pues de toda la actividad procesal en la que los demandantes fueron partícipes, se generó un consentimiento libre y expreso de someterse al mismo, no obstante a que luego los consideren como lesivos, acciones éstas que reflejaron el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a todas sus incidencias, por lo que mal podría solicitarse se deje sin efecto aquellos actos que por su propia voluntad fueron admitidos y consentidos por los impetrantes de tutela.

Por otra parte, en lo que concierne al Auto Supremo propiamente dicho, corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones:

Una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, los impetrantes de tutela se ratificaron en su demanda de usucapión y prosiguieron con los trámites propios del procedimiento, que alcanzó hasta la emisión de la Sentencia 132/2015, mediante la cual, el Juez a quo declaró improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional de acción reinvindicatoria instaurada por los ahora terceros interesados, disponiendo la restitución del inmueble objeto de la Litis a favor de los reconvencionistas, formulando la parte demandante del proceso ordinario, recurso de apelación,

reclamando en lo principal (según se tiene del Auto de Vista 07/2018) que: **1)** El Juez a quo habría valorado como documentos auténticos los documentos privados que fueron tachados de falsos en su oportunidad, extremo que no hubiera sido considerado por la autoridad judicial; **2)** El Juez de primera instancia no habría tomado en cuenta la ampliación de la demanda de "fs. 409-410" (sic), por la cual se justificó la posesión hasta octubre de 2014, siendo la misma pacífica, pública y continua por más de once años y no como determinó el Juez a quo de siete años y cuatro meses; **3)** No se valoró el documento privado de "fs. 529" (sic), así como los pagos por energía eléctrica, agua y gas domiciliario; y, **4)** No se hizo referencia a las construcciones realizadas como poseedores ni su respectivo reembolso.

Dicho recurso de apelación mereció el Auto de Vista 07/2018, a través del cual los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Resolución impugnada; decisión que fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, habiéndose expresado los siguientes agravios: **i)** Acusan que es imposible que el Juez a quo pueda anular la Sentencia 52/2011, que cuenta con calidad de cosa juzgada, por cuanto ya hubiera perdido competencia cuando concluyó el juicio; **ii)** En virtud de haber dictado una primera sentencia, correspondía que el Juez a quo se excusare, de conformidad al art. 8.4) del CPCabrg.; **iii)** La Sentencia 52/2011, solo pudo ser anulada mediante proceso de revisión extraordinaria de sentencia, según lo dispuesto por el art. 302 del CPCabrg; **iv)** La Sentencia 132/2015, fue emitida fuera del plazo legal de cuarenta días, puesto que el mismo comenzó a computarse desde el decreto de autos para sentencia de 16 de septiembre de 2015, consecuentemente, es nula en toda forma; y, **v)** Alegó que la referida Sentencia carece de fundamentación, motivación y congruencia, además de estar basada y dictada sobre documentos privados, cuya veracidad y validez fueron objetadas oportunamente y que ahora son objeto de una investigación penal.

Ahora bien, de la revisión de los agravios denunciados en el recurso de apelación con los expuestos en el recurso de casación, se advierte que los mismos difieren en su contenido, puesto que los argumentos que traen a colación los demandantes en el recurso de casación, no fueron acusados en la apelación, razón por la que no se advierte pronunciamiento alguno en el Auto Supremo ahora observado, porque previamente no fue puesto a conocimiento de la autoridad ad quem, no resultando ser una obligación de esa instancia, si antes no fue resuelto por el Tribunal inferior; de ello se desprende, que el recurso de casación al ser una demanda de puro derecho, las violaciones que se acusan deben necesariamente haber sido discernidas por el Tribunal de alzada, a objeto de que tomen conocimiento de aquellos hechos y sean resueltos conforme contempla la doble instancia. En ese entendido, el cuestionar la prosecución del proceso de usucapión luego de haberse dispuesto la nulidad de obrados, no obstante que ya se contaba con Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, resulta ser un nuevo hecho expuesto en casación, en pleno desconocimiento del principio per saltum, ya que las contravenciones que se incriminan debieron ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada y de ningún modo realizar de manera directa en el recurso de casación o como erróneamente pretenden hacerlo en esta acción de defensa. Bajo ese razonamiento, se llega a la convicción de que los solicitantes de tutela, al no haber impugnado aquellos agravios en la instancia de apelación, efectuando recién en la de casación, no cumplieron con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, desarrollado en la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, que señaló: "*…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido '...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional..'.*

(…)

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, *sino que* ***es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado***

que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente*, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley" (el resaltado es nuestro).

Consiguientemente, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de esta acción de defensa; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática venida en revisión.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2020 de 26 de octubre, cursante de fs. 440 a 446 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30626-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 244 a 245 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aidee Paz Méndez Vda. de Añez** contra **Pedro Esteban Arancibia Arancibia**, **Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., y de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 22), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su esposo Andrés Holvy Añez Paz ocurrido el 7 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela junto con sus hijos Juan Carlos, Ronald Fidel, Holvy Paul, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique, acudieron a la Notaría de Fe Publica 60 de la ciudad de Santa Cruz y aceptaron la herencia de su causante mediante Testimonio 010/2018 de 9 de noviembre.

Cuando acudió al Registro Público de DD.RR., a objeto de inscribir dicho instrumento, le informaron que con anterioridad, Laura Andrea Añez Gutiérrez, procedió al Registro del Testimonio 5306/2018 de 27 de diciembre, otorgado por Maritza Bernal Viera de Antelo, de la Notaría de Fe Pública 96, referido a la aceptación de la herencia de su padre, solicitud que el Registrador de DD.RR., en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS)27957, debió haber denegado al no cumplir la pretensión con los requisitos exigidos por el art. 1552.I.1 del Código Civil (CC) modificado por el art. 39 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, que expresamente determina que la anotación preventiva debe ser solicitada y por ende dispuesta por autoridad judicial; omisión que constituye una medida de hecho que impide la continuación y conclusión del proceso sucesorio, causándoles daños y pérdidas irreparables; debido a que, la sucesión hereditaria continua indivisa y los inmuebles están sujetos a posibles avasallamientos ante la inexistencia de titulares posesionados en los mismos que los resguarde, configurándose en el presente caso la concurrencia de "*periculum in mora*".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, citando al efecto el art. 56.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el inmediato levantamiento de la anotación preventiva que pesa sobre los bienes inmuebles de su difunto esposo Andrés Holvy Añez Paz.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 212 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar formulada por la solicitante de tutela, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 21 del mismo mes y año, cursante de fs 26 a 27 vta.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0269/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 38 a 46, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución, disponiendo que la Sala Constitucional admita la acción de defensa y determine lo que corresponda por derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 241 a 243 vta., ausentes tanto la accionante, el demandado y los terceros interesados a excepción de Laura Andrea Añez Gutiérrez quien estuvo presente, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presento informe escrito.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no se hizo presente en la audiencia ni tampoco presentó a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presento informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs.85.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Laura Andrea Añez Gutiérrez, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020 cursante de fs. 235 a 240; y en su intervención en la audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela solo presentó como prueba una Información Rápida de 3 de julio de 2019, emitida por la oficina de DD.RR., correspondiente a la Matricula computarizada 7011990019096 del inmueble de propiedad de su padre, en la que se verifican algunos gravámenes, incluyendo la inscripción preventiva de su derecho sucesorio; **b)** En la presente acción tutelar se da el caso de improcedencia de la acción, ya que la accionante de manera dolosa no menciona que ella inició con anterioridad un proceso judicial en el que demanda la nulidad de la Escritura Pública Sobre Proceso Sucesorio sin Testamento 5306/2018 de 27 de diciembre, extendida por ante la Notaria de Fe Pública 96, a cargo de la abogada Maritza Bernal Viera de Antelo, incurriendo de esta manera, en lo determinado por el art. 53.3 del CPCo; **c)** La solicitante de tutela pudo rectificar cualquier error en la inscripción mediante procedimiento administrativo ante la Oficina de DD.RR., no habiendo utilizado dicho medio idóneo para impugnar su inscripción, existiendo por tanto subsidiariedad; **d)** La accionante no demostró cuál es el derecho lesionado con prueba idónea y tampoco indica en qué momento se le vulneró el mismo; y, **e)** Al no presentarse la impetrante de tutela a la audiencia, demostró desinterés en su acción y en su pretensión; asimismo están haciendo mal uso de los instrumentos judiciales aprovechando que es una persona de la tercera edad.

Holvy Paul, Juan Carlos, Ronal Fidel, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique, todos Añez Paz no se presentaron a la audiencia ni presentaron informe, pese a su legal notificación cursante a fs.67 a 72; y de fs.77 a 80.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 244 a 245 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se verificó la existencia de un proceso civil en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, en el que se presentó una demanda ordinaria de nulidad de la Escritura Publica 5306/2018 por parte de Aidee Paz Méndez Vda. de Añez y otros, contra Laura Andrea Añez Gutiérrez, presentada el 1 de julio de 2019 con anterioridad a la presentación de esta acción tutelar que fue efectivizada –el 5 de agosto del mismo año–, después de un mes y cuatro días, cuya pretensión es la nulidad del referido instrumento público, no siendo la justicia constitucional supletoria; **2)** No existen vías de hecho ya que estas

implican la actuación por mano propia y tampoco existe abuso de parte de la autoridad demandada, porque la inscripción es de un documento notarial que está autorizado para su registro; y, **3)** No puede prescindirse la subsidiariedad porque la solicitante de tutela ya activó la justicia ordinaria, ya que de haber dos resoluciones, tal vez contrarias entre sí, sería imposible aplicar una de ellas; por lo que, deben ser coherentes en sus fallos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Testimonio 010/2018 de 9 de noviembre, extendido por Walter Carrasco Escalante, de la Notaria de Fe Pública 60; mediante la cual, Aidee Paz Méndez Vda. de Añez –ahora accionante– y sus hijos Holvy Paul, Juan Carlos, Ronal Fidel, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique, todos Añez Paz, aceptaron la herencia dejada por su esposo y padre Andrés Holvy Añez Paz, siendo otorgada por la autoridad notarial sobre todos los bienes dejados por el referido de cujus (fs. 17 a 21 vta.).

II.2. Cursa Escritura Publica 5306/2018 de 27 de diciembre, extendida por Maritza Bernal Viera de Antelo, de la Notaria de Fe Pública 96; por la cual, Laura Andrea Añez Gutiérrez, aceptó la herencia dejada por su padre Andres Holvy Añez Paz, autorizándole la nombrada autoridad notarial la sucesión hereditaria sin testamento de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el de cujus (fs. 148 a 151)

II.3. Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2019, Aidee Paz Méndez Vda. de Añez y sus hijos Juan Carlos, Ronald Fidel, Holvy Paul, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique, todos Añez Paz, incoaron demanda ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, contra Laura Andrea Añez Gutiérrez, formularon demanda civil ordinaria de nulidad de la Escritura Pública 5306/2018, impetrando la nulidad de la referida escritura (fs. 152 a 154).

II.4. Por formulario de DD.RR., (Información Rápida) emitido por el Registro Público de DD.RR., el 3 de julio de 2019, Andres Holvy Añez Paz ya fallecido, era titular del derecho propietario de un inmueble urbano ubicado en la UV.61.-M-49 con una superficie de 937.82 m^2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado bajo la Matricula computarizada 7011990019096, en el que, entre otras restricciones, se encuentra la inscrita del 5 de febrero de igual año, que corresponde a la Anotación Preventiva de una Declaratoria de Herederos (Aceptación de la Herencia) cuya titular es Laura Andrea Añez Gutiérrez (fs. 9 y vta.).

II.5. Por memorial de constatación presentado el 7 de febrero de 2020 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, Laura Andrea Añez Gutiérrez, contestó formalmente la demanda de nulidad de escritura instaurada por Aidee Paz Méndez Vda. de Añez y sus hijos (fs. 193 a 196 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, ya que al fallecimiento de su esposo, aceptó la herencia formalmente junto a sus hijos supérstites y a tiempo de inscribir su Escritura en DD.RR., le informaron que Laura Andrea Añez Gutiérrez, había inscrito la suya con anticipación, siendo autorizada la misma por el Registrador de dicho ente de registro público sin la respectiva orden judicial, extremo que constituye una medida que impide la continuación de proceso sucesorio, causándoles enorme perjuicios y poniendo los inmuebles legados por su causante en riesgo de ser avasallados ante la inexistencia de titulares definidos que ejerzan la posesión de los mismos.

Corresponde en consecuencia analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores, a través de la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresó: "*La protección especial a la que tienen derecho las personas de la Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos,*

sociales y culturales; ***sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas,*** *o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora', por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.*

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

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

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

En armonía con dichos entendimientos y bajo la comprensión de que las decisiones asumidas por la justicia constitucional son, al tenor de lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio aún para este Tribunal, es que atendiendo a las características propias e inherentes a los grupos humanos denominados vulnerables, se arribó al convencimiento de que, con la finalidad de materializar acciones afirmativas en su favor, respecto a su derecho de acceso justicia constitucional, resultaba preciso abstraer a dicho efecto la exigencia de agotamiento de los mecanismos intra procesales, flexibilizándose en consecuencia el principio de subsidiariedad, cuando un miembro de grupos invoca tutela constitucional.

En este sentido, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló: "'*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes* ***y de la tercera edad****…*'.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que ***no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una*** *excepción a la subsidiariedad****, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Las actuaciones o decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso, se asumen como medidas de hecho

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: "*…los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

(…)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales:`a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige".

Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley; lo que, quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la

Constitución y la ley, toda vez que lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, ya que al fallecimiento de su esposo, aceptó la herencia formalmente junto a sus hijos supérstites y a tiempo de inscribir su Escritura en DD.RR., le informaron que Laura Andrea Añez Gutiérrez, había inscrito la suya con anticipación, siendo autorizada la misma por el Registrador de dicho ente de registro público sin la respectiva orden judicial, extremo que constituye una medida que impide la continuación de proceso sucesorio, causándoles enorme perjuicios y poniendo los inmuebles legados por su causante en riesgo de ser avasallados ante la inexistencia de titulares definidos que ejerzan la posesión de los mismos.

Con carácter previo a la resolución de la presente causa, corresponde manifestar que, en referencia a la inobservancia del principio de subsidiariedad alegada por la ahora tercera interesada, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, la Constitución Política del Estado, reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad proteger a los ostensiblemente más débiles –conocidos en la doctrina como grupos vulnerables–, entre ellos, las personas adultas mayores que por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, a partir de la aplicación de los principios y valores del Estado Plurinacional, entre los cuales resaltan en este caso particular los principios de dignidad y realidad de los adultos mayores, pues su indefensión es manifiestamente innegable, dado que mientras más edad alcance una persona, es más susceptible a la vulneración de sus derechos; hecho que constriñe al Estado a proporcionar la protección requerida por este grupo humano, traducida en políticas públicas más favorables, debiendo en el mismo sentido generarse en su favor mecanismos de acceso a la justicia, efectivos y sin dilaciones, en procura de que estos puedan ejercer plenamente los derechos que la Constitución Política del Estado les reconoce.

Bajo dicha comprensión, respecto a su derecho de acceso justicia constitucional, se hace viable abstraer la exigencia de agotamiento de los mecanismos intra procesales, flexibilizándose en consecuencia el principio de subsidiariedad, cuando un miembro de grupos invoca tutela constitucional, conforme sucede en el presente caso.

En este contexto, si bien cursan en obrados antecedentes relativos a una demanda civil ordinaria de nulidad de la escritura pública 5306/2018, formulada por la parte accionante contra Laura Andrea Añez Gutiérrez, que al momento de interposición de la acción tutelar que se revisa, se encontraba en trámite ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, dada la permisión señalada *ut supra* de obviar el principio de subsidiariedad dada la avanzada edad de la impetrante de tutela, habrá de ingresarse al análisis de fondo de lo demandado.

En armonía con los argumentos expuestos previamente, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de igual forma establecimos, que si bien existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho que, en desmedro del debido proceso, desconoce garantías constitucionales o lesiona derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

Ingresando en el análisis del caso, de los antecedentes que informan el proceso, se tiene que en mérito al Testimonio 010/2018 de 9 de noviembre, extendido por ante la Notaría de Fe Publica 60 a cargo del Abogado Walter Carrasco Escalante, la accionante Aidee Paz Méndez Vda. de Añez y sus

hijos Holvy Paul, Juan Carlos, Ronal Fidel, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique, todos Añez Paz, aceptaron la herencia sobre todos los bienes dejados por Andrés Holvy Añez Paz, entre ellos el bien inmueble registrado bajo la Matricula computarizada 7011990019096.

De igual forma, se observa que por Testimonio 5306/2018 de 27 de diciembre, extendido por la Notaria de Fe Publica 96 de Santa Cruz de la Sierra, Laura Andrea Añez Gutiérrez aceptó la herencia dejada por su padre Andrés Holvy Añez Paz, autorizándole la nombrada autoridad notarial, la sucesión hereditaria sin testamento de todos los bienes, acciones y derechos fincados por su fallecido predecesor, documento que fue inscrito por la ahora demandada en el registro público bajo la Matricula computarizada 7011990019096 de 5 de febrero de 2019, en la categoría de restricciones vigentes del inmueble, como una anotación preventiva.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el art. 1152 del CC, vigente por determinación del art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–:

"I. Podrán pedir a la autoridad jurisdiccional la anotación preventiva de sus derechos en el registro público:

1)Quien demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles, o que se constituya, declare, modifique o extinga cualquier derecho real.

2)Quien obtiene a su favor providencia de secuestro o mandamiento de embargo ejecutado sobre bienes inmuebles del deudor.

3)Quien en cualquier juicio obtiene sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la que se condena al demandado a que cumpla una obligación.

4)Quien deduce demanda para obtener sentencia sobre impedimentos o prohibiciones que limiten o restrinjan la libre disposición de los bienes, según el Artículo 1540 inciso 14).

5)Quien tenga un título cuya inscripción definitiva no puede hacerse por falta de algún requisito subsanable.

6)La Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, para efectos de protección del Patrimonio del Estado.

7)En los casos previstos por el artículo presente y cuando se trate de bienes muebles sujetos a registro, la anotación se practicará en los registros correspondientes.

II. En los casos previstos por el artículo presente y cuando se trate de bienes muebles sujetos a registro, la anotación se practicará en los registros correspondientes".

Por su parte, el art. 26 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, con referencia a la anotación preventiva, determina que: "Podrá pedir anotación preventiva de sus derechos respectivos, en el registro público: 1º el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, o la constitución, modificación, declaración, o extinción de cualquier derecho real; 2º el que obtuviere a su favor pro-videncia de secuestro o mandamiento de embargo ejecutados en bienes raíces del deudor; 3º el que en cualquier juicio obtuviere sentencia que cause ejecutoria, condenando al demandado al cumplimiento de cualquiera obligación; 4º el que dedujere demanda con objeto de obtener alguna de las sentencias expresadas en el artículo 8º; y 5º el que presentare en la oficina del registro algún título, cuya inscripción no pueda hacer definitivamente, por falta de algún requisito subsanable"; precepto normativo concordante con el art. 55 del Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, aprobado por DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, que dispone:

"**Artículo 55°.- (Inscripción de la anotación preventiva)**

I. De acuerdo al Artículo 26o de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, concordante con el Artículo 1552-I del Código Civil, en los casos 1) al 4) de ambas disposiciones, para el registro de la anotación preventiva debe presentarse la provisión ejecutoria o el testimonio judicial, en el que se insertará la demanda y la providencia judicial, acompañando la cédula de identidad. La provisión ejecutoria o el

testimonio judicial no podrá contener "faltas insubsanables" para no ser pasible de denegación y establecerá claramente los datos de registro y la proporción del bien inmueble sobre el que recae la anotación preventiva.

II. El juez la ordenará y el registrador la verificará en el asiento respectivo de la Columna "B" de gravámenes y restricciones, con todas las especificaciones determinadas por los Artículos 6o y 25o de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1548 del Código Civil".

Dentro del marco normativo antes glosado, puede establecerse entonces que la anotación preventiva de bienes en los Registros de DD.RR., conforme prevén las disposiciones legales señaladas, procederá únicamente cuando la misma, habiendo sido formalmente solicitada, haya sido dispuesta por autoridad jurisdiccional en los casos y formas previstas en los arts. 1152 del CC, 26 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 55 del DS 27957, situación que no se observa en el caso analizado, toda vez que, por una parte, el Registrador de Derechos Reales del departamento de Santa Cruz –ahora demandado- no presentó informe alguno justificando su accionar, así como la tercera interesada, tampoco demostró que la anotación preventiva realizada en su favor sobre el bien inmueble objeto de disputa, se encontrase contemplada dentro de la salvedad prevista en el art. 26 del Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de DD.RR., que establece: "En el caso del inciso 5 del Artículo 1552-I del Código Civil y 26o de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, no será necesaria la orden judicial, por tratarse de una inscripción preventiva, constante de títulos cuya inscripción definitiva no puede realizarse por falta de algún requisito subsanable; sin embargo, como la normativa legal vigente no reconoce la figura de inscripción preventiva, se anotará como cualquier anotación preventiva".

En atención a estos elementos, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencia que el ahora demandado, al apartarse de las reglas y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico a efectos de dar curso a la anotación preventiva del inmueble en favor de la tercera interesada, sin justificar las razones de su accionar, hizo prevalecer su voluntad sobre las reglas procesales y aun cuando sus actos gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho que, en desconocimiento del debido proceso y arrogándose atribuciones que no le fueron delegadas por las normas antes desglosados, incurrió en la lesión de derechos fundamentales, pues, en esencia, la anotación preventiva de un bien en el registro de derechos reales implica en esencia la inscripción de un gravamen sobre un derecho de propiedad que si bien aún no ha sido definido, en mérito a la incorrecta actuación del demandado, ha sido restringido de manera prematura.

En este contexto, bajo el sustento argumentativo previamente expuesto, resulta para el Tribunal Constitucional Plurinacional que sí existió lesión al derecho sucesorio reclamado por la accionante, misma que emerge de la inobservancia del debido proceso, pues la actuación ejecutada por el demandado, se aparta ostensiblemente de las previsiones contenidas en los señalados arts. 1152 del CC, 26 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 55 del DS 27957, incurriendo en tal sentido en una vía o medida de hecho, dejando evidenciado que dicha actuación, obedeció a todas luces al arbitrio y voluntad de la autoridad que la ejecutó y permite en consecuencia, atribuirle la calidad de ilegal e inconstitucional al haber vulnerado el derecho reclamado, así como el debido proceso y los principios de seguridad jurídica y legalidad, que si bien no fueron reclamados en la presente acción de defensa, por su estrecha vinculación con el derecho vulnerado, a la luz del principio *iuria novit curia*, habrán de ser tutelados.

No obstante todo lo anotado, debe dejarse plena constancia de que la presente decisión no tiene por finalidad reconocer o establecer derecho alguno sobre el inmueble objeto de controversia, sino simplemente dejar sin efecto la actuación ejecutada por el demandado en apartamiento de las normas aplicables al caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 68 de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 244 a 245 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** el inmediato levantamiento de la anotación preventiva que pesa sobre el inmueble urbano ubicado en la UV.61.-M-49 con una superficie de 937.82 m^2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado bajo la Matricula computarizada 7011990019096, inscrita del 5 de febrero de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 33406-2020-67-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 240 a 244 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento**, interpuesta por **Trifón Carvajal Rodríguez** en representación Legal de **Teófila Alvarado Alvarado de Nogales**, **Viviana Guevara de Cuba**, **Martin Colque López**, **Emilio Argollo Cuellar**, **Yolanda Elizabet Mendoza de Mamani**, **Justo Daniel Tovar Cabrera**, **Juan Vargas Tola**, **Rogelio Choque Rocha**, **Alberto Soliz Valdez** y **Trifonia Ticona de Juárez** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa** y **Jeral Redy Quisbert López**, **Director General de Asesoría Legal**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 92 a 98, y, de subsanación el 9 de febrero de igual año (fs. 105 a 111), la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado del despido masivo de mineros, mediante el Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, fueron beneficiados con la adjudicación de trecientos veintiséis lotes de terreno, ubicados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, actual Distrito municipal 8 de El Alto, cuyo fin era la construcción de viviendas sociales; sin embargo, por falta de recursos económicos no pudieron construir sus viviendas; habiendo sido sus terrenos, objeto de avasallamiento y tráfico de tierras desde enero del 2005, por parte de personas inescrupulosas que de manera mañosa y tendenciosa lograron la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 097/05 de 3 de agosto de 2005, que derogó la Resolución Administrativa Municipal 080/88 de 13 de julio de 1988, por la cual se les beneficio con los referidos terrenos; alterando con dicho acto, la lista oficial de adjudicatarios e insertando nuevos beneficiarios de manera ilegal; determinación que fue homologada por la Resolución Administrativa Municipal 303/2005 de 6 de septiembre, que también derogó la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994; con dichos fallos tramitados en la vía administrativa pretendieron modificar de manera arbitraria la Ley 1885 de 12 de agosto de 1998.

Con el fin de recuperar su derecho propietario y poner en vigencia la Ley 1885 y sus antecedentes que son la Resolución Administrativa Municipal 080/88 y la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, acudieron ante el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para gestionar la abrogación de las Resoluciones que beneficiaban a los avasalladores, solicitando el respeto a la Ley 1885, logrando que por Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 105/14 de 17 de abril del 2014 y por Resolución Administrativa Municipal 753/2014 de 11 de septiembre, se abroguen la Resolución Administrativa Municipal 097/05 y la Resolución Administrativa Municipal 303/2005, restituyendo los antecedentes de la Ley 1885, así como sus derechos; es así, que en procura de perfeccionar su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.), solicitaron ante la Alcaldesa del citado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el cambio de razón social del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, trámite que concluyó de manera favorable, procediendo posteriormente a la protocolización e inscripción del cambio de razón social; en este sentido y siendo otro de los requisitos para la consolidación e inscripción de sus derechos, la

minuta de ratificación de la adjudicación y aclaración de datos técnicos, para tal fin, solicitaron audiencia a la referida autoridad, pidiendo se les entregue el requisito antes mencionado, al encontrase protegidos por la Ley 369 de 1 de mayo de 2013; sin embargo, no fueron escuchados.

Solicitud que fue reiterada el 10 de marzo de 2017; y a fin de que su pedido sea escuchado el 8 de junio de igual año, con registro 2970-17, presentaron solicitud escrita ante la Dirección de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, pidiendo se dé celeridad a su trámite de ratificación de la adjudicación y se fraccione la minuta colectiva de acuerdo a planimetría; empero, ninguno de sus tramites prosperó por la negligencia de los funcionarios de la Alcaldía, a los que denunció ante el Secretario General del referido ente municipal solicitando se dé estricto cumplimiento a la Ley 1885, pero tampoco fueron escuchados; posteriormente, ante sus reiteradas reclamos, se les concedió audiencia, que fue en vano, puesto que, a partir de dicho acto se recomendó, que para la ratificación estén presentes la totalidad de los adjudicatorios; asimismo, de manera extraña, también los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, recomendaron que se eleve en consulta la vigencia de la Ley 1885, que no requería de tal acto, por cuanto es obligación de los servidores públicos cumplir y hacer cumplir la ley.

Finalmente el 15 de octubre de 2019, presentaron un escrito a la Alcaldesa de El Alto, solicitando nuevamente audiencia, sin embargo, recibieron por respuesta la Nota CITE: DGAL/UDRBDM/EHG/NOT 078/2019 de 18 de octubre, por la que, les confirmaron la remisión en consulta sobre la vigencia de la Ley 1885 a la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Concejo Municipal de El Alto, señalando que se esperarían los resultados para asumir una decisión al respecto; en tal sentido, todos los actos administrativos antes referidos, y en especial la última nota, se constituye en una decisión unilateral que lesionó sus derechos constitucionales causándoles perjuicios, puesto que, solo es un informe ambiguo y carente de eficacia, de imposible cumplimiento, en razón a que no se puede reunir a los trecientos veinte seis adjudicatarios, dado que, algunos ya fallecieron y otros son de la tercera edad; asimismo, de todos ellos solo ciento quince están en posesión de sus terrenos y resulta imposible reunir a los herederos, en razón que se desconocen sus domicilios, vulnerando de esta forma además sus derechos a la vivienda y a una vida digna.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

La parte impetrante de tutela denunció que se omitió el cumplimiento del Artículo Único de la Ley 1885.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cumplimiento imperativo del Artículo Único de la Ley 1885, fraccionándose la minuta de ratificación de adjudicación colectiva y posterior protocolización en lo que respecta a la enajenación de trescientos veintiséis lotes de terreno sobre una superficie de 66 748 00 m^2 perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, ubicado en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto en favor de los trescientos veintiséis ex trabajadores mineros relocalizados de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) de acuerdo a las condiciones y detalles establecidos en las Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994 y 146/2010 de 24 de septiembre; **b)** Su registro inmediato en oficinas de DD.RR. de El Alto, para el posterior desglose e individualización de los adjudicatarios ahora solicitantes de tutela; **c)** Se ordene la inmediata recuperación de los terrenos de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto y entrega oficial a los adjudicatarios primigenios descritos en el Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para establecer la responsabilidad penal de los funcionarios ediles.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 239, presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, asistidos por sus abogados, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de sus abogados ratificaron los fundamentos expuestos en sus memoriales de la acción de cumplimiento reiterando los mismos y ampliando su argumento, señalaron que: **1)** La acción de tutelar fue planteada contra los funcionarios públicos que omitieron el cumplimiento obligatorio de la Ley 1885, dado que, de manera dolosa remitieron a un "poder" del Estado concretamente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, solicitando averiguar si la referida Ley está vigente o no, actos que resultan totalmente dilatorios que perjudican y conllevan responsabilidad civil; y, **2)** En caso de que se señale que existió una acción de defensa por la que se anuló la acción de cumplimiento presentada "el año pasado" porque se incumplieron con los requisitos, en ningún momento se resolvió el fondo de la acción de cumplimiento de las normas que se están solicitando en la presente acción tutelar, y así por respeto a los adultos mayores, correspondía que funcionarios ediles den cumplimiento obligatorio a la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal Jenny Canaza Caballero en audiencia de consideraciones la acción de cumplimiento, ratificó todo lo expuesto por el Director General de Asesoría Legal del referido ente edil, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Jeral Redy Quisbert López, Director General de Asesoría Legal del referido Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento, señaló que: **i)** Conforme también demostraron en su demanda los solicitantes de tutela, estos, deben cumplir con ciertos requisitos para regularizar su derecho propietario, en relación a la Ley 1885, trámite que se encuentra aun pendiente de cumplimiento por parte de los accionantes, puesto, que no acreditaron la solicitud formal de la extensión de una nota de adjudicación y ratificación; **ii)** Todos los lotes en la referida zona se encuentran ocupados, ahora, que sea con una posesión legal o ilegal es algo que el municipio no cataloga, pero se encuentran al presente habitadas, en tal sentido un eventual cumplimiento de la referida ley de adjudicación, conllevaría probablemente la vulneración de los derechos de terceras personas; en tal sentido, si bien en una anterior acción de cumplimento se determinó notificar a estas personas, al presente no se tiene certeza de si en dicho caso se emitió una providencia o auto que haya declarado la no presentación de la acción tutelar; **iii)** No se cumplieron con los lineamientos de citar e identificar a las personas que estarían poseyendo, habiéndose citado a una directiva que al presente no funge; **iv)** En cuanto a que se espera una respuesta de la consulta realizada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, esta, se realizó en base a lo previsto por el art. 158 de la CPE, dado que dicho órgano tiene la facultad de interpretación de leyes nacionales, razón por la que se solicitó un criterio de interpretación en relación a la aplicación y vigencia de la Ley 1885, puesto que, actualmente existen personas que ya tienen posesión de estos terrenos, hecho que eventualmente podrían llevar a un pronunciamiento de la máxima autoridad municipal de imposibilidad de cumplimiento, pero para brindar mayor seguridad jurídica se realizó la referida consulta; y, **v)** El art. 67 del DS 2189 señala que las aclaraciones y modificaciones o cancelaciones en los registros de DD.RR., cuando la escritura pública fue concluida como en el caso presente, solo será posible mediante una nueva escritura pública que requiere de una resolución judicial, o en todo caso como en 1994 suscribieron el documento primigenio trescientos veinte seis personas más el Alcalde municipal, necesariamente se requiere la firma de todas las partes intervinientes para modificar dicha adjudicación; por otra parte se observa que si bien los impetrantes de tutela, refieren sobre el silencio negativo, tampoco hicieron uso de los recursos administrativos que la ley les reconoce.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Natalio Flores Mejía, Presidente, Ruth Carvajal Aranibar, Secretaria General y Mauricio Rojas Mamani, miembro de base, todos de la Junta Vecinal de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 250 y vta., solicitaron la suspensión de la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento, en razón a que su nueva directiva se posesionó el 9 de igual mes y

año, y no contarían con la documentación y respaldo actual de toda la zona para poder presentarse en la referida audiencia en razón a que esta se encuentra en poder de un ex directivo; solicitud que fue rechazada en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, bajo el criterio de que las acciones de defensa no reconocen la posibilidad de suspensión de la audiencia.

Venancio Canaviri Moga, Paulina Mamani Chura y María Choque, ex y actuales Directivos de la Junta vecinal de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, respectivamente, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de cumplimiento pese a su legal notificación, cursante a fs. 118; 119; y, 120.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 022/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 240 a 244 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)** Los accionantes desde 2017, emitieron notas a la Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz solicitando audiencia para que se les entregue la minuta de adjudicación y ratificación colectiva de los terrenos en cuestión, sin embargo, dichas notas se realizaron después de transcurridos veintinueve años desde su adjudicación por parte de la Alcaldía mediante resoluciones expedidas en 1988 y después de diecinueve años desde la emisión de la Ley 1885, tiempo en el que ya existieron asentamientos, sin que los impetrantes de tutela hayan realizado trámite alguno ante el ente edil, pretendiendo ahora mediante la presente acción tutelar el cumplimiento de la referida ley cuando conforme informó el Gobierno Autónomo Municipal de El Ato del departamento de La Paz, una gran cantidad de asentados realizaron trámites para regularizar sus derechos e incluso poder acudir a la vía ordinaria con tal propósito, teniendo presente que la adjudicación fue realizada y ejercer su derecho consiste en el uso, goce y disfrute, situación que no hubiese sido realizado por los solicitantes de tutela al no haber estado en posesión de los terrenos; y, **b)** Por otra parte, se observó que la denominación del lugar donde se encuentran los lotes de terreno fueron modificados en el tiempo, denominándose actualmente "Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá" (Sin), advirtiéndose irregularidades en la numeración de los lotes y manzanos, que corresponden y fueron identificados en la Resolución Administrativo Municipal 080/88; en tal sentido, por la prueba aportada no corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución Administrativa Municipal 080/88 de 13 de julio de 1988, por la que se resolvió disponer la adjudicación de trescientos veintiséis lotes de terreno cada uno de 225 m^2 variable a 300 m^2, ubicados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, en favor de los mineros relocalizados que carecen de vivienda propia, tratándose de un caso eminentemente de carácter social; detallando dicho fallo a los beneficiarios de la referida adjudicación (fs. 12 a 18 vta.); Asimismo por la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, emitida por el entonces Consejo Municipal de El Alto, se resolvió homologar la Resolución Administrativa Municipal 080/88, disponiendo que, tomando en cuenta la magnitud de la superficie adjudicada a título gratuito, se eleve ante el entonces Poder Legislativo para el trámite respectivo (fs. 19 a 20 y vta.); es así que, mediante la Ley 1885, en su Artículo Único se autorizó la enajenación de trescientos veintiséis lotes de terreno con una superficie de 66 748 00 m^2, pertenecientes a la entonces Alcaldía Municipal de El Alto, en favor de trescientos veintiséis ex trabajadores mineros relocalizados de la COMIBOL (fs. 21 a 22).

II.2. Por Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, la entonces Alcaldía Municipal de El Alto, a título gratuito y perpetuidad adjudicó a la Asociación de Mineros Relocalizados asentados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto distribuidas en manzanos, señalando que dicha adjudicación se realizó de forma gratuita, debiendo acatar la disposición de derecho realizada, todos los trámites de ley que correspondan, precisando los nombres

de los adjudicatarios, el número de lote que le corresponde a cada uno de ellos y el manzano en el que están ubicados (fs. 23 a 29).

II.3. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2015, ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, los ahora impetrantes de tutela solicitaron el cambio de razón social de la Resolución Administrativa Municipal 080/88, la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 105/2014 y la Resolución Administrativa Municipal 753/2014 (fs. 52); posteriormente, por escrito presentado el 10 de marzo de 2017 los solicitantes de tutela, pidieron a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se fraccione la minuta de ratificación y adjudicación colectiva de los terrenos de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, y su registro en la oficina de DD.RR. (fs. 56 y vta.); asimismo, por memorial presentado al Director de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitaron se instruya se fraccione la minuta de ratificación de adjudicación colectiva, y, se franquee visado y certificación de planos individuales (fs. 69 y vta.); así también, a través del escrito interpuesto el 4 de julio de 2017, ante el Secretario Municipal de Infraestructura Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, los accionantes denunciaron la negligencia, omisión e incumplimiento de deberes de los funcionarios del referido ente edil, en su trámite solicitando se instruya a la Dirección Jurídica de la referida entidad municipal se proceda a fraccionar de manera unilateral minutas de ratificación de adjudicación colectiva y su correspondiente registro en oficinas de DD.RR (fs. 70 y vta.); solicitud reiterada nuevamente ante la Alcaldesa del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017 (fs. 71).

II.4. Mediante Informe DGAL/U.D.R.B.D.M./SJCA/INF.033/2017 de 24 de octubre referido a la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, emitido por la Asesora Legal de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, concluyó que la ratificación del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, es procedente siempre y cuando todos los titulares del referido documento, se encuentren presentes para la firma de la minuta de ratificación solicitada, y que dicha ratificación no modifique ningún dato de forma o de fondo de sus resoluciones base y la misma Ley 1885 (fs. 72 a 74); así también, por el Informe DGAL/UDRBM/EHG/INF-050/2019 de 17 de abril, se concluyó que desde el año 1988 el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -antes Alcaldía Municipal-, cumplió con la extensión de la protocolización del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, en base al "grupo 1", al que hizo referencia el Informe DGAJ/UNMMA/CSR/24/2015, vale decir, respecto a los "…adjudicatarios que a la fecha tienen su derecho real, legal y técnicamente inscrito y que además viven plenamente en los terrenos como parte de la Ley 1885 y la Resolución Administrativa Municipal 080/88 y de no vivir los adjudicatarios originales viven sus descendientes…" (sic), habiendo estos, procedido al registro de su derecho propietario en DD.RR. (fs. 76 a 79).

II.5. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, la parte impetrante de tutela, reiteró su pedido de audiencia bajo alternativa de activar mecanismos de defensa constitucionales, a objeto de que se instruya, se fraccione la minuta colectiva de ratificación de adjudicación de lotes de terreno de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto (fs. 87 y vta.); solicitud que fue respondida mediante el CITE: DGAL/UDRBDM/EHG/NOT.078/2019 de 18 de octubre, por la que se precisó a la parte ahora solicitante de tutela, los informes por los que se habría respondido a sus solicitudes, y que asimismo, se elevó en consulta a la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Concejo Municipal de El Alto, para que se pronuncien respecto a la vigencia de la Ley 1885 (fs. 89 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera incumplido el Artículo Único de la Ley 1885; toda vez que, con el fin de recuperar su derecho propietario y poner en vigencia la Ley 1885 y sus antecedentes que son la Resolución Administrativa Municipal 080/88 y la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, acudieron ante las autoridades demandadas, en procura de perfeccionar su derecho

propietario en DD.RR., solicitando ante la Alcaldesa Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el cambio de razón social del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, trámite que concluyó de manera favorable; en este sentido y siendo otro de los requisitos para la consolidación e inscripción de sus derechos, la minuta de ratificación de la adjudicación y aclaración de datos técnicos, para tal fin, solicitaron audiencia a la referida autoridad; empero, a pesar de sus reiteradas solicitudes no fueron escuchados y no pudieron concluir con su trámite, por la negligencia, omisión e incumplimiento de deberes de los funcionarios ediles.

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

III.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha acción de defensa tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"*.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: "*…los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"* .

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *"el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto

no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa el incumplimiento del Artículo Único de la Ley 1885; toda vez que, con el fin de recuperar su derecho propietario y poner en vigencia la Ley 1885 y sus antecedentes que son la Resolución Administrativa Municipal 080/88 y la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, acudieron ante las autoridades demandadas, en procura de perfeccionar su derecho propietario en DD.RR., solicitando ante la Alcaldesa Municipal de El Alto, el cambio de razón social del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, trámite que concluyó de manera favorable, procediendo posteriormente a la protocolización e inscripción del cambio de razón social; en este sentido y siendo otro de los requisitos para la consolidación e inscripción de sus derechos, la minuta de ratificación de la adjudicación y aclaración de datos técnicos, solicitaron audiencia a la referida autoridad en reiteradas ocasiones, se les entregue el requisito antes mencionado; empero, a pesar de sus repetidas peticiones no fueron escuchados y no pudieron concluir con su trámite, debido a la negligencia, omisión e incumplimiento de deberes de los funcionarios ediles, quienes no dieron cumplimento obligatorio a la referida Ley 1885.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se desarrolló el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, busca garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, concebida esta última en su sentido material; en este sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato legal y constitucional cuya omisión se cuestiona, debe tener carácter eminentemente imperativo, lo cual supone que la persona o autoridad obligada a cumplir la norma, no tenga opción a soslayar o excusarse de cumplir la norma, en tal sentido la jurisprudencia constitucional estableció causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **1)** Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; e, **2)** Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo, no ingresan al ámbito de protección de la presente acción de defensa.

En este marco, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de cumplimiento, se advierte que, por Resolución Administrativa Municipal 080/88, se dispuso la adjudicación de trescientos veintiséis lotes de terreno, cada uno de 225 m^2, variable a 300 m^2, ubicados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, en favor de los mineros relocalizados que carecían de vivienda propia, fallo que fue homologado por Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, disponiendo se eleve las mismas ante el entonces Poder Legislativo para el trámite respectivo; es así que, mediante Ley 1885, en su Artículo Único, se autorizó la enajenación de trescientos veintiséis lotes de terreno con una superficie de 66 748 00 m^2, pertenecientes a la entonces Alcaldía Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en favor de los ex trabajadores mineros relocalizados de la COMIBOL.

En estos antecedentes, se debe precisar que, conforme refiere la parte impetrante de tutela, lo que exigen en el presente caso, es el cumplimiento la Ley 1885 y sus antecedentes; norma que, en su Artículo Único, "autorizó" la enajenación de trescientos veintiséis lotes de terreno con una superficie de 66 748 00 m^2, pertenecientes a la entonces Alcaldía Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en favor de trescientos veintiséis ex trabajadores mineros relocalizados de la COMIBOL.

Ahora bien y de acuerdo a lo que se tiene señalado, la entonces Alcaldía Municipal de El Alto, mediante el Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, en cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal 080/88, base de la Ley 1885, adjudicó a título gratuito y perpetuidad a la Asociación de Mineros Relocalizados asentados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, 12 has distribuidas en manzanos, señalando que dicha adjudicación se realizó de forma gratuita y precisando que los adjudicatarios debían acatar la disposición de derecho realizada y cumplir todos los trámites de ley que correspondan, precisándose en dicho documento los nombres de los adjudicatarios, el número de lote que le corresponde a cada uno y el manzano en el que están ubicados.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el referido Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, por la que se enajenó en forma gratuita los terrenos en cuestión, tuvo como base para dicha transferencia la Resolución Administrativa Municipal 080/88, siendo posteriormente homologada por la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, y una vez elevada al Poder Legislativo, ésta fue ratificada por Ley 1885, que autorizó la transferencia, materializada precisamente en el Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, en consecuencia, a partir de dicho acto y el contenido del mencionado documento, se advierte que los terrenos en cuestión fueron efectivamente transferidos por parte de la entonces Alcaldía Municipal de El Alto en favor de los mineros relocalizados asentados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto; entre estos los ahora accionantes.

En función a todo lo expuesto, es evidente que la entonces Alcaldía Municipal de El Alto, conforme prevé la Ley 1885, adjudicó a título gratuito y a perpetuidad, en favor de la Asociación de Mineros Relocalizados, asentados en la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, distribuidas en manzanos, señalando que dicha adjudicación se realizó de forma gratuita, estableciendo que se debía cumplir con todos los trámites de ley que correspondan, precisando los nombres de los adjudicatarios, el número de lote que le correspondía a cada uno, así como el manzano en el que estaban ubicados; en tal sentido, en el presente caso la norma cuyo cumplimiento se extraña, ya fue cumplida por la Alcaldía Municipal de El Alto y solo correspondía que los beneficiarios cumplan con todos los trámites de ley, a efectos de concretar el registro e individualización de su derecho propietario; debiendo entenderse que la Ley 1885, conforme prevé textualmente, "autorizó" la transferencia de los terrenos en cuestión, que ya había sido realizada en mediante la escritura pública antes mencionada, conforme disponían la Resolución Administrativa Municipal 080/88 y la Resolución Concejal Municipal 049/94 de 22 de junio de 1994, advirtiéndose en consecuencia, que no resulta evidente el incumplimiento de la Ley 1885, alegado por la parte solicitante de tutela.

Por otra parte se debe aclarar que si bien, conforme antecedentes que cursan en la presente acción de cumplimento, se advierte que la parte impetrante de tutela, solicitó por escrito presentado el 10 de marzo de 2017 ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se fraccione la minuta de ratificación y adjudicación colectiva de los terrenos de la Urbanización 31 de Octubre-Tarapacá, ex comunidad Junthuma, zona Sur de la ciudad de El Alto, y su registro en la oficina de DD.RR.; pedido también presentado por memorial interpuesto el 8 de junio de igual año, al Director de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitando se instruya se fraccione la minuta de ratificación de adjudicación colectiva, y, se franquee visado y certificación de planos individuales; así también, a través del escrito interpuesto el 4 de julio de 2017, ante el Secretario Municipal de Infraestructura Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, los accionantes denunciaron la negligencia, omisión e incumplimiento de deberes de los funcionarios del referido ente edil, en su trámite solicitando se instruya a la Dirección Jurídica de la referida entidad municipal se proceda a fraccionar de manera unilateral minutas de ratificación de adjudicación colectiva y su correspondiente registro en oficinas de DD.RR; solicitud reiterada nuevamente ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017 y por ultimo a través de escrito presentado el 15 de octubre de 2019; sin embargo, conforme se señaló en los apartados de Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, también se observa que las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, hicieron conocer a los ahora accionantes los informes por los que se contestó a sus pedidos, otorgando criterios de procedencia para la ratificación de la adjudicación contenida en el Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, como se precisó en el Informe DGAL/U.D.R.B.D.M/SJCA/INF.033/2017, en el que se señaló que la ratificación del Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre, es procedente siempre y cuando todos los titulares del referido documento, se encuentren presentes para la firma de la minuta de ratificación solicitada, y que dicha ratificación no modifique ningún dato de forma o de fondo de sus resoluciones base y la misma Ley 1885; para finalmente hacerles conocer, mediante nota CITE: DGAL/UDRBDM/EHG/NOT.073/2019, que se elevó una consulta a la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Concejo Municipal de El Alto, para que se pronuncien respecto a la vigencia de la

Ley 1885, y que, una vez remitidos los resultados de la referida consulta, se otorgaría una respuesta al trámite de los ahora impetrantes de tutela, cuya pretensión es que se les fraccione la minuta de ratificación de la adjudicación contenido en la Testimonio 1415/1988 de 31 de octubre.

Dichos antecedentes hacen alusión al trámite administrativo que los ahora solicitantes de tutela iniciaron en procura de registrar su derecho propietario; aspecto que refuerza aún más el hecho de que la trasferencia o enajenación, de los terrenos en cuestión autorizados por la Ley 1885, ya fue cumplido por la autoridad demandada; en tal sentido, las controversias, omisiones o ilegalidades que los accionantes ampliamente cuestionan en dicho procedimiento administrativo de extensión de la minuta de ratificación antes mencionada, no se encuentran dentro de los alcances de la acción de cumplimiento cuyo objeto claramente se encuentra definido y desarrollado en el fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional; extremo que hace inatendible la problemática planteada a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 240 a 244 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30211-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0046/2020 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 1141 a 1151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agnetha Miranda Linares** y **Marco Antonio Ramírez Nogales**, en calidad de Defensores de oficio de **Martín Francisco Rovira Rada**, **Carlos Eduardo Gómez Vásquez**, **Raúl Nemtala Caballero**, **Julio Hernán Espinel Martínez**, **Raúl Magioni** y **Francisco Senis** contra **José Eddy Mejía Montaño**, ex Presidente de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, **María Anawella Torres Poquechoque**, ex Presidenta de la **Sala Penal Segunda** del referido Tribunal, **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Oscar Florero Florero** y **Patricia Torrico Ortega**, actuales **Vocales de las Salas Penales** antes señaladas, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 460 a 477, y de observación el 2 de septiembre del mismo año (fs. 562 y vta.), la parte accionante, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público a instancias de la empresa Misicuni, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL Sociedad Anónima S.A., por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos, falsedad ideológica, sociedades y asociaciones ficticias, cuyo juicio fue sustanciado en el Tribunal de Sentencia penal Séptimo del departamento de Cochabamba; emitida que fue la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo; por la que, se les declaró culpables de los delitos endilgados y se les impuso condena de tres, siete y ocho, años de presidio, rechazando a su vez los tres incidentes planteados por la defensa, relativos a las denuncias de actividad procesal defectuosa por juzgamiento en rebeldía de un delito común, por notificación mediante edictos y falta de notificación con la acusación particular de CREDINFORM INTERNATIONAL (S.A.), y, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; determinación donde presentaron recurso de apelación restringida y paralelamente apelaciones incidentales; empero, tanto la sentencia como el Auto de 15 de mayo de 2017, que rechazaron los incidentes, fueron confirmados en alzada a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformado por los ahora demandados, sin dar curso a los agravios invocados, limitándose a realizar un mero anunciamiento de su verdadera labor, omitiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos apelados.

Con relación a la excepción de prescripción, las autoridades demandadas señalaron que la resolución del Tribunal de instancia era correcta, porque no se había cumplido con los requisitos necesarios para analizar la referida prescripción, sin tomar en cuenta que: **a)** Al momento de identificar dicho agravio, tal y como consta en el acta de audiencia, la defensa precisó el momento en que se cometió el delito y cuando cesó su consumación; asimismo, se ofreció y dio lectura a una certificación de la secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Cochabamba, con la que se demostró la inconcurrencia de las causales de interrupción y/o suspensión del término de la prescripción; **b)** No se consideró todo el expediente ofrecido como prueba, con el argumento de no haber precisado las fojas; **c)** El Tribunal de instancia omitió pronunciarse sobre la

aplicación o no de la imprescriptibilidad, al tratarse de personas que no eran funcionarios públicos y por ende la previsión del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), no podía ser aplicada. Situación similar se produjo, en cuanto a la determinación de cuidar la garantía del doble juzgamiento, evitando pronunciarse sobre el debido proceso, permitiendo un proceso de delitos comunes en rebeldía, cual si se trataran de delitos de corrupción; y, **d)** Erraron al considerar correcta la decisión del tribunal de instancia, respecto a la notificación a través de edictos en territorio nacional y no así en los países donde tienen su domicilio, por desconocimiento de su paradero, no obstante que en las Escrituras Públicas 590/2008 y 1046/2009, referían la nacionalidad de los imputados y las empresas que representaban. Circunstancias que demuestran que al margen de haberse negado a ingresar a resolver el fondo de la resolución, con argumentos equivocados, pese que de los antecedentes y pruebas cursantes en el proceso, correspondía admitir el recurso de apelación y en el fondo dar lugar a la nulidad del juicio oral, incurrieron en vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al emitir un fallo aplicando erróneamente los criterios interpretativos señalados en la doctrina, cuando les correspondía examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juez de instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 19, 115.II, 117, 119.I, 178, 180 CPE; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **1)** Declarar la Nulidad del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018; y, **2)** Disponga la emisión de nueva resolución en la que se respondan de manera fundamentada la excepción de extinción de acción penal por prescripción y los incidentes de actividad procesal defectuosa que fueron apelados, referidos al juzgamiento en rebeldía por un delito común; y, las notificaciones realizadas mediante edictos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la presente audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 1138 a 1140 vta., presente la parte accionante a través de su representante sin mandato Agnetha Miranda Linares, Ministerio Público, Gobernación de Cochabamba, Empresa Misicuni y la Procuraduría General del Estado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos señalaron que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la intervención de su similar Sala Segunda en suplencia legal, emitieron el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 –ahora cuestionado–, incurriendo en idéntico error al a quo, al no resolver los puntos de agravio expuestos en su recurso, limitándose a repetir o copiar los fundamentos del Tribunal inferior, sin otorgarles una respuesta fundamentada, clara y precisa; razón por la cual, solicitaron se emita nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Flores, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante informe de 1 de octubre de 2020, cursante a fs. 852 vta., señalaron que iniciaron sus funciones como Vocales el 2019 y 2020 respectivamente; por lo que, no tuvieron participación alguna en la emisión de la Resolución cuestionada; careciendo de legitimación pasiva, sin que pueda responsabilizárseles por presuntas vulneraciones que hubieren

cometido las ex autoridades de la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba en la emisión del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018; razón por la cual piden se deniegue la tutela impetrada.

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justica de Cochabamba, a través de informe de 30 de septiembre, cursante a fs. 853, aclaró que los Vocales demandados habían cesado en sus funciones.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

José Eddy Mejía Montaño, ex Presidente de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, **María Anawella Torres Poquechoque**, ex Presidenta de la **Sala Penal Segunda** del referido Tribunal, ambas autoridades no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación de fs. 843 y 846.

El representante del Ministerio Público, en audiencia virtual señaló que no existía agravio alguno que pudiera ser sustentado por los accionantes; y, respecto al doble juzgamiento alegado, los impetrantes de tutela fueron acusados por delitos de corrupción; por lo que, correspondía denegar la tutela impetrada.

Katerin Soria Valdez, Directora Departamental de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de virtual, manifestó que: **i)** El Auto de Vista cuestionado, no vulneró los derechos alegados por los accionantes; porque, contenía la fundamentación y motivación necesaria, pronunciándose sobre cada uno de los agravios expuestos; **ii)** La jurisdicción constitucional, no puede revisar lo que ya fue resuelto por los tribunales ordinarios; toda vez que, no constituye una instancia casacional o supletoria de la jurisdicción ordinaria; **iii)** Los solicitantes no explicaron de manera puntual, la forma en que hubiesen sido lesiono los derechos de cada uno de ellos; asimismo, debe tomarse en cuenta que los impetrantes fueron condenados por medio de la Sentencia 22/2017, que fue objeto de apelación restringida, resuelta mediante Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, que declaró la improcedencia del recurso; y, confirmó la Sentencia condenatoria y a su vez el Auto de 15 de mayo de 2017 que rechazó los incidentes interpuestos por la defensa; planteado el recurso de casación y remitido el proceso al Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, por el que declararon infundado el referido recurso; **iv)** La demanda tutelar, advierte la existencia de actos consentidos, pues en conocimiento de los actos procesales desarrollados ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, debieron interponer la acción de amparo constitucional si consideraban que éstos vulneraban sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, consintieron los actos y dejaron que continúe el proceso penal en sus diferentes etapas; y, **v)** Los accionantes demuestran falta de ética y mal intención al interponer la acción tutelar mezclando argumentos de la apelacione restringida e incidental, pese a tener conocimiento que la primera no puede ser conocida por el tribunal de garantías; toda vez que, se encuentra con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Sergio Roberto Salazar Aranibar y Leonardo Rafael Anaya Jaldín, en calidad de Presidente de Directorio y Gerente General, ambos de la Empresa Misicuni, mediante memoriales presentados el 2 y 28 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 575 a 576 y 828 a 840, señalaron que: **a)** En una acción de deslealtad procesal, los accionantes no refirieron que la Procuraduría General del Estado, se había apersonado al proceso; y, por ello gozaba de la calidad de tercero interesado, debiendo proceder a notificarle con la demanda tutelar; **b)** La apelación restringida interpuesta por la defensa, fue resuelta mediante Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto; en consecuencia confirmó el Auto de 15 de mayo de 2017, dictado en juicio oral, que resolvió el rechazo de la excepción de acción penal por prescripción, incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación pro juzgamiento en rebeldía de un delito común; actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación de notificación mediante edictos; y, del incidente de falta de notificación con la acusación formal de CREDINFORM, conforme al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Mediante memorial de 14 de noviembre de 2018, la defensa interpuso recurso de casación; **d)** Los accionantes no identificaron de manera individual qué tipo de

derecho fundamental o garantía constitucional fue vulnerado a cada uno de sus defendidos y de qué manera; **e)** En la demanda se podrá advertir una incongruencia sustancial, ya que si bien representan a todos los acusados, la argumentación hacen alusión a favor de los cuatro acusados extranjeros, sin pronunciarse respecto de los otros; **f)** Los argumentos que exponen no tienen ninguna relación de causalidad ni asidero legal, que pudieron ser planteados en su momento, ante una autoridad constitucional, dado que se habrían agotado las vías legales ordinarias; sin embargo, mantuvieron una actitud de asentimiento, conformidad y pasividad al no interponer ningún recurso constitucional en el plazo previsto. Asimismo, en audiencia virtual, refirieron que: **g)** Dicha empresa era del Estado y del departamento de Cochabamba, cuya actividad principal es la de proveer agua al departamento; empero, fue víctima de estafa al haberse conformado una asociación ficticia por dos sujetos bolivianos y cuatro extranjeros que fueron condenados; y, que pretenden confundir al Tribunal de garantías respecto de las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales; principalmente cuando alegan que no tuvieron derecho a una defensa efectiva. Asimismo, a través del abogado señalaron que **h)** La empresa fue afectada con la suma de (sus 80 000.- ochenta millones de dólares americanos) en relación con la construcción de la represa; por ello, los accionantes fueron procesados y condenados penalmente por delitos previstos en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 – Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" que son imprescriptibles; y, **i)** Pese a tener conocimiento de la tramitación del proceso, desde hace cinco años atrás, demostraron una actitud pasiva y conformista, porque no plantearon ninguna acción reclamando los motivos denunciados en esta acción tutelar; advirtiendo que la única pretensión de los accionantes es trabar la ejecución de los mandamientos de condena que fueron expedidos al existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, correspondiendo denegar la tutela impetrada, por actos consentidos.

José Wilder Marín Franco, en representación de Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través del memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 695 a 704, refirió: **1)** El Tribunal de garantías no tiene competencia para la revisión del presente caso, por cuanto las apelaciones ya fueron motivo de compulsa y resolución; es decir, que hubo dos instancias que dieron cabal cumplimiento a la norma, donde no se advirtió la vulneración de derecho alguno; **2)** Los accionantes no cumplen con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado; y, los demás presupuestos para que se ingrese a revisar la legalidad ordinaria; sino que se limitaron a realizar un fundamento genérico, pretendiendo que se revise la interpretación de la legalidad y una supuesta errónea aplicación sobre los incidentes planteados; empero, el Auto de Vista de 6 de septiembre, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, correspondiendo denegar la tutela impetrada; **3)** Tampoco identificaron de manera individual y precisa el tipo de derecho o garantía constitucional que fueron vulnerados a cada uno de los defendidos; advirtiendo que, el argumento está claramente dirigido a favor de los cuatro extranjeros; y, no existe pronunciamiento respecto de Martín Francisco Rovira Rada y Raúl Nemtala Caballero; **4)** Los argumentos referidos por los Abogados de oficio, pudieron ser planteados en su momento, ante una autoridad constitucional; dado que, se agotaron las vías legales ordinarias para poder restablecer sus derechos; sin embargo, mantuvieron una actitud de asentimiento, conformidad y/o pasividad ya que no interpusieron ningún recurso constitucional en el plazo previsto, al contrario aceptaron el pliego acusatorio del Ministerio Público, así como las acusaciones particulares de la empresa Misicuni y del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; **5)** Los defensores de oficio, tenían pleno conocimiento sobre los hechos y delitos por los cuales el Ministerio Público formalizó la acusación, así como las acusaciones particulares, el auto de apertura de juicio oral; asimismo, estuvieron presentes en la audiencia de declaratoria de rebeldía y conocieron de la notificación por edictos, incluso fueron ratificados como abogados de oficio para que pudieran asistir los declarados rebeldes; **6)** La sentencia condenatoria fue ejecutoriada según el Auto de 19 de agosto de 2020; **7)** Se puede advertir la deficiencia; y, el desconocimiento de la técnica procesal de los abogados defensores, al no saber plantear de manera adecuada la excepción de extinción penal por prescripción, al no identificar las piezas procesales adecuadas que servirían para su fundamentación; inclusive, en apelación incidental no presentaron ninguna prueba idónea que refute dicho extremo; limitándose a indicar como prueba todo el expediente (aproximadamente sesenta cuerpos);

pretendiendo que, el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada realicen su trabajo; **8)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, fundamentaron debidamente cada una de las cuestiones sometidas a su conocimiento, aplicando para tal extremo la sana crítica, sin vulnerar ningún derecho fundamental o garantía constitucional de los sentenciados; **9)** Respecto a las notificaciones por edictos que fueron realizadas a los extranjeros, durante la etapa preparatoria, no hubo pronunciamiento u objeción alguna por parte de la defensa; por el contrario, convalidó todos los actos procesales, para luego reclamarlas en etapa de juicio oral. Asimismo, en audiencia virtual, señaló que: **10)** Y el Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo de lo resuelto en la vía ordinaria; y, **11)** La resolución cuestionada, se encuentra debidamente fundamentada y sustentada; afirmando que, la parte incidentista no acompañó prueba con relación a la excepción de prescripción alegada; consecuentemente, los recurrentes no demostraron de manera objetiva la vulneración de los derechos reclamados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0046/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 1141 a 1150 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del acta de audiencia de 10 de mayo de 2017, se tiene que en dicho acto procesal se interpusieron incidentes y excepciones, no solo por la defensa de oficio de los acusados, sino también del Ministerio Público, la empresa Misicuni y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; mismos que, fueron rechazados mediante Auto de 15 de mayo del referido año, por el Tribunal de Sentencia Séptimo Penal de Cochabamba, ordenando la continuación del juicio oral; dando lugar a que, la defensa hiciera reserva de apelación restringida; **b)** La apelación cuya reserva fue realizada, se formalizó mediante memorial de 22 de septiembre de 2017, indicando entre los agravios, el rechazo de los incidentes por el Tribunal a quo y a su vez plantearon la apelación restringida contra la Sentencia condenatoria 22/2017; **c)** El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, resolviendo por un lado la apelación respecto de los incidentes y a su vez en el mismo se pronunció sobre la apelación restringida contra la Sentencia; confirmando el Auto de 15 de mayo de 2017 dictado en juicio oral, que rechazó las excepciones e incidentes y declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia 22/2017; **d)** La parte accionante presentó el memorial de recurso de casación, el 14 de noviembre de 2018; vale decir, de manera anterior a la acción de amparo constitucional, contra el referido Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, solamente con relación a la Sentencia 22/2017, resuelto por Auto Supremo 876/2019 de 1 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación; **e)** Mediante Auto de 19 de agosto de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, que conoció el proceso penal en fase de juicio oral, declaró la ejecutoria de la Sentencia 22/2017; consecuentemente se tiene concluido el proceso penal; **f)** En caso de haber incurrido el Tribunal de apelación, en incongruencia omisiva o falta de motivación y pronunciamiento respecto del rechazo de incidentes y excepciones; vía apelación restringida, se abría la competencia del Tribunal casacional, a objeto de verificar si tales omisiones, incongruencias o inobservancia normativa resultaren ser evidentes, vale decir dentro de la propia jurisdicción ordinaria; **g)** Al ser el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, emergente de una apelación restringida, no resulta ser evidente referir que no existía un recurso ulterior dentro del proceso penal, a los fines de cuestionar la indicada resolución, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial constitucional; toda vez que, los accionantes debían haber realizado el reclamo ante el Tribunal de casación, los reclamos traídos a través de la acción de amparo constitucional; pues al acudir directamente a la vía constitucional, limitaron al Tribunal de casación a que pueda pronunciarse respecto a dichas denuncias; consecuentemente ingresan en causal de improcedencia por subsidiariedad, al no haber utilizado un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico ordinario; y, **h)** En cuanto a los actos consentidos, alegados por los terceros interesados, corresponde precisar que no se cumplieron con los presupuestos necesarios para determinar la improcedencia por dicha causal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el acta de audiencia del juicio oral, celebrado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, empresa Misicuni, Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., contra Martín Francisco Rovira Rada, Fancesco Sennis, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Maggioni, por los delitos de falsedad ideológica, sociedades o asociaciones ficticias e incumplimiento de contrato, se registró el planteamiento por parte de la defensa, de los incidentes de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por nulidad de notificación, impersonería, juicio en rebeldía por delito común y excepción de la extinción de acción penal por prescripción; resueltos por, Auto de 15 de mayo de 2017; y el anuncio de reserva de apelación efectuado por la defensa, así como la constancia de notificación en audiencia y la aclaración de la impugnación a través del recurso de apelación restringida (fs. 885 a 972 vta.).

II.2. Mediante memorial de 22 de septiembre de 2017, Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, en representación de sus defendidos, –ahora accionantes–, formularon apelación restringida contra la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, en relación a los incidentes resueltos por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba (fs. 70 a 120).

II.3. Por Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, esta última convocada para conformar Sala –hoy demandados–, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa y en consecuencia confirmaron el Auto de 15 de mayo de 2017, que resolvió los incidentes y excepciones; asimismo, improcedente el recurso de apelación restringida y confirmaron la Sentencia 22/2017 (fs. 226 a 276 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncian como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal que les siguen, les rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, así como los incidentes de actividad procesal defectuosa por juzgamiento en rebeldía de un delito común, por notificación mediante edictos y falta de notificación con la acusación particular, planteados en audiencia de juicio oral; y, cuando el caso estaba en alzada con apelación restringida; remitidos que, fueron los antecedentes, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, confirmaron el rechazo de dicha excepción e incidentes, omitiendo pronunciarse sobre cada uno de los puntos apelados, negándose a resolver el fondo de la problemática, limitándose a emitir un fallo erróneo, sin aplicar los criterios interpretativos señalados en la doctrina, cuando correspondía examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juez de instancia.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales. Jurisprudencia reiterada

En referencia al elemento de fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado*

derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa; de tal modo que, los justiciables puedan tener certeza cabal de la decisión de los Jueces, también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, sostuvo el siguiente razonamiento: "(…) *la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (…)".

III.2. De la revisión de la interpretación otorgada por otras jurisdicciones – revisión de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…*'".

Asimismo, a objeto de establecer, la posibilidad excepcional de ingresar a revisar la interpretación realizada por otras jurisdicciones la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 0718/2005-R de 28 de junio, que es necesario que: "*…la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque*

sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional" .

Por otra parte; se tiene que, se encuentra vetada a la jurisdicción constitucional la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, de manera excepcional, es posible dicha revisión de la legalidad, para el caso que se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar dicha interpretación, hubiera cumplido con las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional, en ese sentido la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…**excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias,** a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la problemática identificada en la presente acción tutelar, referida a la incongruencia omisiva en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida que formularon contra la Sentencia 22/2017, respecto de la excepción e incidentes planteados y rechazados en juicio oral; es preciso verificar, qué motivos de apelación fueron expuestos por los impetrantes de tutela en la referida impugnación, y sobre los que los Vocales hoy demandados, no emitieron pronunciamiento en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, ahora cuestionado.

De antecedentes se advierte que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, a instancias de la empresa Misicuni, Gobernación Autónoma Departamental de Cochabamba y CREDINFORM S.A., contra los impetrantes de tutela, por los delitos de incumplimiento de contratos, falsedad ideológica, sociedades y asociaciones ficticias, en audiencia de juicio oral, la defensa de los acusados interpuso excepción de extinción de acción penal por prescripción y los incidentes de actividad procesal defectuosa por juzgamiento en rebeldía por delito común, la notificación a través de edictos de circulación nacional conociendo que eran extranjeros y la falta de notificación de la acusación particular de CREDINFORM S.A.; empero, éstas fueron rechazadas, mediante Auto de 15 de mayo de 2017, circunstancia que motivó se haga la reserva de apelar junto a la Sentencia condenatoria 22/2017. Presentada que fue la apelación restringida, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, confirmó el rechazo de la excepción e incidentes y la Sentencia impugnada, cuyo análisis corresponde realizar en la presente acción de amparo constitucional (Conclusión II.1).

De acuerdo al memorial de apelación restringida presentado por los impetrantes de tutela, contra la Sentencia 22/2017, únicamente en cuanto a las excepciones e incidentes se refiere (Conclusión II.2), reclamaron lo siguiente: **a) Indebida resolución de la excepción de extinción de la acción prescripción** de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias y falsedad ideológica; alegando

que formulada que fue dicha excepción recibieron como respuesta una resolución sin fundamentación; limitándose el a quo a señalar que la defensa no acompañó prueba idónea y pertinente para acreditar lo aseverado y tampoco indicó de manera expresa el momento en el que comenzó a correr el término de la prescripción ni cuándo cesó su consumación; omitiendo dar una respuesta cabal a sus reclamos, sin realizar un análisis de los fundamentos jurídicos expuestos, intentando suplir la debida fundamentación con la transcripción de una cita doctrinal y de Sentencias Constitucionales, incongruentes y sin sentido, determinando así no ingresar al fondo; **b) Indebida resolución del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por juzgamiento en rebeldía de un delito común**; porque que, en su oportunidad se solicitó la nulidad del Auto de 17 de abril de 2017, que disponía la prosecución del juicio en rebeldía también por el delito de falsedad ideológica, previsto en el art. 199 del (CP), no obstante tratarse de un delito común y no de corrupción; sin embargo, el tribunal decidió aplicar la garantía de prohibición de doble juzgamiento, olvidando la del debido proceso; sin mencionar por qué, la primera era más importante que esta última; cuando correspondía aplicar la norma más favorable a los imputados, aquella que prohíbe el juzgamiento en rebeldía por delitos ordinarios, en virtud del principio de favorabilidad y de conformidad a la previsión del art. 91 del CPP modificado por la Ley 004, en cuya lista no figura la falsedad ideológica como delito vinculado a la corrupción; **c) Actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por notificaciones mediante edicto**; considerando que los co-acusados Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, fueron notificados mediante edictos, con las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura de juicio, alegando que tenían domicilio desconocido; no obstante que, las Escrituras Públicas 590/2008 de 29 de diciembre de constitución de la asociación accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, así como 1046/2009 consistente en el contrato de obra para la construcción de la represa Misicuni; evidencian que, los acusados no tienen residencia en Bolivia, al contar con documentos de identidad extranjeros (pasaportes); consecuentemente, las notificaciones realizadas a través de edictos publicados en periódicos de circulación nacional, son nulas al amparo del art. 166.1) del CPP, por existir error en el lugar de notificación; correspondiendo notificarles por medio de exhortos suplicatorios en los países de origen de cada uno de ellos; para que, luego las Embajadas refieran la inexistencia de domicilios de cada uno de ellos, recién se proceda a notificarles mediante edictos; ya que, estaría probado documentalmente que dichos domicilios son desconocidos; sin embargo, el Tribunal de Sentencia penal, se limitó a manifestar que no ingresaría a analizar el fondo del incidente; y, que de la prueba acompañada por los acusadores se advertía que se desconoce el paradero de los acusados; es decir que, de manera contradictoria refirió no ingresar a análisis de fondo y realizó valoración de la prueba de cargo, demostrando falta de fundamentación y coherencia en la resolución emitida; y, **d) Incidente de falta de notificación con la acusación particular de CREDINFORM, conforme al art. 168 del CPP**; refiriendo que el Tribunal de Sentencia no resolvió el incidente; considerando que, al haberse separado a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., del proceso, ya no existía necesidad de pronunciamiento sobre el fondo del mismo, sin explicar el porqué de su determinación; pese a que, la presentación del apersonamiento y adhesión por dicha empresa, había sido aceptada en su oportunidad y notificada a la defensa, omitiendo efectuar la notificación por edictos.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental formulado por los Defensores de oficio de los coacusados –hoy accionantes– (Conclusión II. 3), luego de realizar una descripción amplia de los agravios identificados por los recurrentes, en el Punto II, signado como "**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACIÓN INCIDENTAL"** (sic), concluyeron que no se acreditó la existencia de agravios que hubieren sido provocados por la resolución que rechazó los incidentes formulados en audiencia de juicio oral; por lo que, correspondía declarar su improcedencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1) En cuanto a la excepción de extinción de la acción por prescripción de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias y falsedad ideológica**: **1.i)** La prescripción constituye en una sanción a la inactividad, renuncia o desidia del Estado o de los sujetos procesales que oportunamente no ejercen o no prosiguen la acción penal correspondiente; **2.ii)** De conformidad a la previsión del art. 31 del CPP, el término de la prescripción

se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía el imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente; solo se suspenderá en los casos previstos por el art. 32 del Código de Procedimiento Penal; **3.iii)** Fuera de las causales señaladas, el plazo continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente; **4iv)** El actual Código de Procedimiento Penal cambió el sistema anterior, en razón de que no establece sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional (SC 1510/2002-R de 9 de diciembre); **5.v)** La nulidad procesal consiste en la ineficacia de los actos jurídicos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley adjetiva ha previsto para la validez de los mismos; sin embargo, no se puede decretar la nulidad por el solo quebrantamiento de la forma, sino que es necesario que ésta hubiere afectado los derechos de alguna de las partes y que esta haya demostrado el agravio; existiendo además subreglas para que opere una eventual nulidad; **6.v)** Revisado el Auto de 15 de mayo de 2017, se advierte que la conclusión a la que arribó resulta ser la correcta; por cuanto, no obstante de haber realizado una innecesaria fundamentación jurídica sobre el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción, el Tribunal a quo rechazó la misma sin ingresar al fondo, por la falta de cumplimiento de los requisitos para su valoración, como ser la concurrencia o no de lo previsto en los arts. 31 y 32 del CPP; y, con ello habilitar el análisis correspondiente sobre los delitos acusados, respecto a su imprescriptibilidad o no por su naturaleza; toda vez que, los requisitos de admisibilidad no fueron cumplidos por la defensa, tampoco puede ingresar al análisis de fondo de la prescripción solicitada; **2) Con relación a la indebida resolución del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por juzgamiento en rebeldía de un delito común**; conforme desarrollaron los apelantes y la fundamentación del Tribunal a quo, se advierte que dicho tribunal consideró la garantía del doble juzgamiento previsto en el art. 117.II de la CPE; por el que, indicaron que en ese momento procesal estaban impedidos de discriminar si los hechos llevados a juicio, a través de las acusaciones del Ministerio Público y de la acusación particular, corresponderían o no a una unidad de acción entre sí; por lo que, existiendo acusaciones por delitos de corrupción procedía la prosecución del juicio en rebeldía, pudiendo en el transcurso del juicio oral demostrar la concurrencia o no del delito de falsedad ideológica, delito que en el presente caso se encuentra íntimamente vinculada con el delito de sociedades y asociaciones ficticias, por lo que no resulta evidente todas las observaciones anotadas por los ahora apelantes, más aún cuando de su propia fundamentación realizada en audiencia de juicio oral para la interposición del presente incidente, no hicieron alusión a lo expuesto en apelación; **3) Respecto de la actividad procesal defectuosa por notificaciones por edictos**; se tiene que, el análisis efectuado por el Tribunal a quo, se sustentaría en que se obtuvo certificaciones del Registro de Comercio de las cuales se acreditaría que los acusados no contarían con empresa y tampoco con vinculación comercial en el país y como éstos serían responsables legales de la empresa que conformaron el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, se desconocería el paradero de los acusados; por lo que, la notificación realizada por publicaciones edictales sería legítimo; razonamiento considerado correcto; toda vez que, la finalidad principal de la notificación por edictos es que el proceso no se paralice y prosiga su curso de manera rápida, sin interrupciones de ninguna naturaleza, al existir un plazo límite de duración del mismo; aspecto que, fue cumplido en el caso de autos, por cuanto actuar contrariamente a este procedimiento sería una dilación gravosa; que, no sólo erogaría gastos cuantiosos al Estado, sino dilación procesal para lograr la finalidad del proceso; por lo que, no resulta evidente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún cuando los acusados tienen conocimiento de la existencia del proceso penal y no se apersonaron al mismo para asumir defensa material; y, **4) En cuanto al incidente de falta de notificación con la acusación de CREDINFORM, de conformidad al art. 168 del CPP**; lo observado por los apelantes resulta evidente en cuanto a que el Tribunal a quo en un principio señaló que se pronunciarían sobre dicho incidente al final de la resolución, sin embargo después manifestaron que al haberse separado a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., del proceso, ya no existía necesidad de pronunciarse sobre el fondo del mismo; determinación que, no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional, por cuanto la acusación de la empresa antes señalada había dejado de tener efectos jurídicos, al haberse

probado el incidente de falta de acción formulado por el Ministerio Público, con adhesión de la acusación particular de la empresa Misicuni; por lo que, el pretender anular obrados para efectuar las notificaciones omitidas con dicha acusación resulta ser innecesarias, al ya no ser éste sujeto procesal dentro de la causa penal y por llevarse el juicio en base a las acusaciones del Ministerio Público y de Misicuni.

Del análisis de los antecedentes remitidos junto a la acción de amparo constitucional, con la finalidad de corroborar la existencia de la supuesta incongruencia omisiva, reclamada por la parte accionante; alegando que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, no se hubiese pronunciado respecto de los incidentes de actividad procesal defectuosa; y, la excepción de extinción de acción por prescripción; se advierte que, los Vocales demandados, concluyeron que el Tribunal de Sentencia a quo, actuó debidamente; de manera que, no correspondía revocar su decisión, respondiendo cada uno de los reclamos identificados en el recurso de apelación y explicando las razones de la determinación asumida; sin que, se hubiese advertido incongruencia omisiva en el fallo de alzada; por lo que, no se observa vulneración de derecho o garantía alguno; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, corresponde recordar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria le corresponde a los tribunales ordinarios; y, si bien, de manera excepcional, es posible a la justicia constitucional ingresar a revisar el análisis que fue otorgada por los jueces y tribunales ordinarios; en los casos en los que, el accionante cuestione la interpretación de la legalidad, es necesario el cumplimiento de ciertas exigencias; a objeto de que, su planteamiento adquiera relevancia constitucional; en ese sentido se debe explicar el por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; asimismo, debe precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales; que, considera lesionados con dicha interpretación; y, finalmente debe establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda al no aplicar la interpretación que considera correcta con los derechos y/o garantías que reclama, explicando cual sería la relevancia constitucional de sus reclamos.

De los argumentos expuestos por la parte accionante en su demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; se advierte que, no cumplieron con los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional; que, permitan a la justicia constitucional, ingresar de manera excepcional a revisar la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por los Defensores de oficio contra el Auto de 6 de septiembre de 2018, que resolvió la excepción de prescripción de la acción; y, los incidentes que interpuso; pues no explicó por qué, dicha interpretación resultaría ser ilógica, insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o con error evidente; menos identificó cuáles las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; y si bien, menciona como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación; sin embargo, no establece el nexo de causalidad entre la interpretación que reclama y el derecho reclamado y menos aún explica la relevancia constitucional de su reclamo. Por lo que, al no haber cumplido los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde también denegar la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0046/2020 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 1141 a 1151 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35002-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 vta. a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Augusto Fiorilo Zelaya** en representación de la empresa **Logitruck´s Service Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar**, **Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 39; y, el de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 42 y vta.), la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo para cobro de deuda, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, por la entidad que representa en contra de Choi Young –hoy tercero interesado–, representante y Gerente General de "BNG" S.R.L., por la suma de $us600 000.- (seiscientos mil dólares estadounidenses) –quien el 30 de agosto de 2016, pagó dicho monto por bienes y servicios prestados mediante cheque "0000373" del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); sin embargo, una vez presentado para su cobro en la citada entidad bancaria el 22 de septiembre del mismo año, fue rechazado por falta total de fondos–; se dispuso al momento de su admisión, el embargo y secuestro de los bienes del referido ejecutado; cuyo, cumplimiento se dio a través de las actas de 31 de agosto y 5 de octubre de 2018; empero, mediante memorial de 12 de igual mes y año, la empresa Hyundai Development Company y Byucksan Engineering R.C.Co. Ltda., solicitó se los deje sin efecto sólo respecto a los bienes valiosos –mediante solicitud inicialmente y tercería de dominio excluyente posteriormente–, afirmando ser propietarios de los vehículos con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE; de la pala cargadora Komatsu WA 250; de la planta dosificadora de hormigón Betonmac –supuestamente transferida por documento privado–; y, de la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento –con registro aduanero, según habría afirmado el referido tercerista–, todas objeto de las medidas precautorias indicadas, dificultando ello el cobro de su acreencia en ejecución de fallos y que conlleva su ruina económica, por la mala fe del "súbdito" extranjero y su empresa; quien, actuó con burla y engaño en forma reiterada.

Por la situación fáctica y procesal detallada, ante el primer pedido de desembargo de los bienes mencionados, el Juez de la causa, expidió Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2018, denegándola en base a lo dispuesto en el art. 57 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019, declaró probada la indicada tercería de dominio excluyente, sólo respecto a los precitados vehículos, decisión sustentada únicamente en su registro y que fue por tal razón impugnada.

Afirmó finalmente, que el Auto de Vista 80 de 2 de marzo de 2020, al resolver la apelación interpuesta contra la Resolución referida en el apartado anterior, confirmó lo dispuesto respecto a los vehículos, revocándola en lo concerniente a los demás bienes; ordenando para ello, el dictado de nueva

resolución en base a criterios específicos redactados en la misma; sustentos que, le son adversos totalmente e implican vulneración a la norma sustantiva y procesal civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculado al principio de legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 80 de 2 de marzo de 2020, disponiendo la emisión de una nueva resolución que respete el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicando la legalidad ordinaria y valorando la prueba de acuerdo a los parámetros constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2020, según consta del acta cursante de fs. 78 a 80 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** Las autoridades hoy demandadas, no valoraron en forma correcta el contrato que demuestra que la empresa Hyundai Development Company y Byucksan Engineering R.C.Co. Ltda., es la misma a la "BNG" S.R.L., representada por Young Choi –ahora tercero interesado– y es trabajador de la primera; que además, se adjudicó la construcción del puente "Benegas", creando para ello una nueva empresa a su nombre; **b)** No fue valorada del mismo modo, la prueba aportada al proceso, consistente en los documentos público reconocido ante Notario de Fe Pública de "fecha 09 del 09/2014" (sic), de transferencia de bienes entre los precitados –ambos con fecha similar– y el cheque girado el 30 de agosto de 2016, que demuestran la malicia y mala fe para cumplir con el pago de la deuda con la empresa ahora impetrante de tutela; y, **c)** A los treinta y cinco días de girado el mencionado cheque, realizaron los indicados la transferencia y registro de bienes en forma ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la presente audiencia, a través de informe escrito presentado el 22 de julio de 2020, cursante a fs. 50 y vta., refirió no ser evidente las manifestaciones del solicitante de tutela, respecto a la vulneración de los "derechos" al debido proceso; quien, pretende inducir a error al Tribunal de garantías, afirmando que realizaron, una correcta valoración del "Auto" objeto del recurso de apelación; por tal, no causaron agravio alguno por haber observado los principios de pertinencia y congruencia.

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no presentó informe escrito alguno, tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 46.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Young Choi, Gerente General de la empresa "BNG" SRL; Luis Enrique Pérez Reque, Emiliano Hernandez Murillo, Renata Amparo Porras Alvares, Diego Alberto Villarroel Salvatierra y Bruno Fernando Cuellar Melgar, representantes de la empresa Hyundai Development Company y Byucksan Engineering R.C.Co. Ltda., no presentaron informe escrito alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 71 a 77, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 51 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 vta. a 83; la cual, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la nulidad del Auto de Vista "80/2020" de 2 de marzo de 2020, debiendo las autoridades ahora demandadas, dictar una nueva resolución, respetando los argumentos expuestos en el mismo; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 80 que se analiza, contiene en el primer apartado, los antecedentes de proceso, el segundo refirió los fundamentos del instituto jurídico de la tercería de dominio excluyente, donde solo se discute el tema del registro del derecho propietario y de su posesión; **2)** Es deber del Juez, subsumir la normativa a los hechos base del caso concreto y no solo realizar exposición doctrinal concerniente al mismo; **3)** La mencionada Resolución de segunda instancia, partió de la consideración de la inscripción de derecho propietario; olvidando que, no se trata de un proceso ordinario; sino, uno de estructura monitoria –ejecutivo por cobro de deuda–, vulnerándose con ello el debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación; y, **4)** Las autoridades hoy demandadas, emitieron un fallo arbitrario considerando "…otro proceso que un proceso ordinario y no así en proceso ejecutivo…" (sic); por ello, no puede analizarse e ingresar al tema de la valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ejecutivo para cobro de deuda, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, por la entidad representada por el accionante, en contra de Choi Young –hoy tercero interesado–, Gerente General de "BNG" S.R.L., por memorial de interposición de recurso de apelación, presentado el 17 de enero de 2019, por el impetrante de tutela, se impugnó el Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año, que declaró probada la tercería de dominio excluyente interpuesta por Hyundai Development Company y Byucksan Engineering R.C.Co. Ltda., pidiendo se la revoque, declarando improbada la misma, sin dar curso al consecuente desembargo, "dessecuestro" y cancelación de la anotación preventiva sobre los vehículos con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE; con el siguiente sustento: **i)** No es cierto, que el art. 360.II del CPC, establezca como presupuesto para la procedencia de una tercería de dominio excluyente la inscripción de la propiedad en el registro público, sino simplemente sea esta anterior a la medida cautelar dispuesta sobre dicho bien "sujeto a registro"; **ii)** Si bien es cierto, que los vehículos y maquinaria automotores deben estar inscritos en el registro público de la Unidad Operativa de Tránsito de la Policía Boliviana y en los Gobiernos Autónomos Municipales –mediante el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT)–; sin embargo, no puede un juez emitir una decisión en forma mecánica y sólo en base a "títulos y fechas", sin analizar y reflexionar sobre los antecedentes que motivaron la imposición de una medida cautelar, aplicando la sana crítica y la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE; **iii)** Debe valorarse, que los camiones cuyas placas corresponden a los precitados; así como, la pala cargadora Komatsu WA 250, la planta dosificadora de hormigón Betonmac y la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento –todas objeto de las medidas precautorias indicadas–, se registraron en las instituciones públicas referidas, el 4 de octubre de 2016, por parte del ejecutado a favor de sus "patrones" de la empresa que dedujo la mencionada tercería; es decir, treinta y cinco días después de haberse girado en cheque sin fondos por $us600 000.- a su favor como pago de la acreencia, con total mala fe; y, **iv)** En el caso, debe aplicarse a su favor la acción pauliana dispuesta el art. 1446.4 del Código Civil (CC), como medio de protección contra el fraude sufrido, posibilitando la recuperación del crédito otorgado (fs. 17 a 19 vta.).

II.2. Cursa Certificados de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder y Nuevo Otorgamiento y de Actualización de Matrícula de Comercio, expedido el 7 de junio de 2019, y el 26 de febrero de 2020, emitido por el Registro de Comercio de Bolivia, respecto de la empresa Logitruck´s Service S.R.L., representada por el accionante (fs. 12 a 13).

II.3. Mediante Auto de Vista 80 de 2 de marzo de igual año, emitido por las autoridades hoy demandadas, se revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 14 de junio de 2019, confirmando lo concerniente a la estimación de la tercería de dominio excluyente sobre los vehículos automotores

con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE, y la respectiva cancelación de su embargo y secuestro; y, revocando respecto a la pala cargadora Komatsu WA 250, la planta dosificadora de hormigón Betonmac y la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento, a cuyo efecto dispuso el dictado de nueva resolución en base a criterios específicos redactados en la misma; en base a las siguientes argumentaciones: **a)** El fin de la tercería, no es determinar el origen del derecho de propiedad como alego la parte recurrente "…, ya que si en la venta de los bienes ha existido o no, simulación de venta, vicios de nulidad o anulabilidad u otros, eso no es motivo de examen de la controversia de la tercería, sino que el trámite idóneo es el proceso ordinario…." (sic); **b)** Tampoco se discuten en el mencionado trámite por su naturaleza, los temas de alzamiento de bienes, falencia civil, insolvencia del deudor, mala fe en el pago; **c)** En el caso, existen maquinarias que "…no ha podido aparecer por arte de magia, sino que están en posesión de alguien, trabajan y producen para alguien. **Es más siendo de procedencia extranjera debe existir necesariamente una póliza de** importación de las mismas y, **si y esa persona que la importa es el propietario y, si aparece otro diciendo que el dueño** (la excepción que señala el Art.100 del Código Civil), entonces debe probarla con un contrato de compra venta, debidamente reconocido, el mismo debe hacer plena fe de acuerdo con los Arts.450, 454, 519, 1.287 y 1.297 del Código Civil…." (sic); y, **d)** El Juez *a quo*, actuó correctamente al haber declarado probada la tercería de dominio excluyente en cuanto a los vehículos; empero, no así respecto a las maquinarias que son bienes no sujetos a registro, debiendo analizar para ello quien tiene la posesión, la titularidad de la póliza de importación, la existencia o no de contrato de compraventa y si este cumple con las formalidades de Ley "…ya que no es cierto el afirmar que los bienes muebles no sujetos a registro **NO** pueden ser objeto de una tercería de dominio excluyente, por el solo hecho de carecer de registro…." (sic [fs. 20 a 23 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculado al principio de legalidad ordinaria; en razón a que, las autoridades hoy demandadas al emitir el Auto de Vista 80 de 2 de marzo de 2020, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019, sin valorar con suficiencia la prueba aportada respecto a los vehículos con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE; a la pala cargadora Komatsu WA 250; a la planta dosificadora de hormigón Betonmac; y, a la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento, todas objeto de medidas precautorias dispuestas inicialmente en el proceso ejecutivo y posteriormente dejadas sin efecto, dificultando ello el cobro de su acreencia en ejecución de fallos, lo que conlleva su ruina económica.

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

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución

Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan

certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1)*** *El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática6;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las

partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun*

siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

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

En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, *de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso*" (las negrillas son nuestras).

Del mismo modo y en el mismo sentido, la SCP 0402/2019-S4 de 2 de julio, efectuó análisis de la normativa constitucional y jurisprudencial sobre el tema; por ende, la jurisprudencia constitucional anterior, es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger los derechos fundamentales, establecido incluso como principio procesal que sustenta toda la construcción normativa sobre los temas discutidos.

III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

Al respecto, la SCP 0826/2020-S4 de 15 de diciembre, estableció: "'*La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa*

impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada".

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o que esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo señalado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que ***tal competencia: "...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****".*

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas fueron agregadas).

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto, estableciendo si dicha valoración es razonable o equitativa, o constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, y aun ello, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

III.3. En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La precitada SCP 0826/2020-S4, sobre el tema entendió: "*Debemos señalar que,* ***la jurisprudencia constitucional, ha establecido que no puede analizar la interpretación de la legalidad efectuada por jueces y tribunales ordinarios, salvo cuando se evidencie que esa labor interpretativa resultare insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad judicial o administrativa correspondiente, además de***

precisarse los derechos o garantías constitucionales que con dicha interpretación se hubiere lesionado por el intérprete, estableciendo en todo caso el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada*; en ese sentido, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló como deber de los administradores de justicia, el de no quebrantar los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, precisando al respecto lo siguiente: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".*

En ese marco, si bien, bajo el indicado razonamiento, es posible para la jurisdicción constitucional el análisis y revisión de la actividad interpretativa de la Ley ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, todo accionante tiene que fundamentar en su demanda, los siguientes aspectos:"1. (...) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

Bajo esos presupuestos, es claro que el accionante no solo debe hacer el relato de los hechos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación realizada por la autoridad correspondiente no es razonable, y cómo esa labor interpretativa vulneraría sus derechos y garantías constitucionales. Este entendimiento fue adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que:"... la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (...) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas" (las negrillas son nuestras).

III.4. Del trámite y valoración de la prueba conforme el principio de la verdad material en los procesos incidentales

El Libro Segundo, Título III, Capítulo Primero del Código Procesal Civil, establece la normativa general respecto de los procesos incidentales, indicando como principio, que toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental (art. 338), cuya regla general es la imposibilidad de suspender el trámite de la causa principal –a menos que una ley expresa señale lo contrario– (art. 339); sin embargo, si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, la autoridad judicial deberá rechazarlo sin más trámite; empero, fundamentando esa decisión (art. 340).

Ahora, los incidentes que se interpongan dentro del desarrollo de una audiencia se formularán verbalmente y, oída la parte contraria, se la resolverá de inmediato (art. 341); empero, si se la interpusiera fuera de ella, se la formulará por escrito y se la sustanciará previo traslado a la contraparte, quien deberá contestar dentro de tres días. Con la demanda y la contestación, se acompañarán las pruebas pertinentes, tratándose de cuestiones que así lo requieran. Posteriormente, autoridad judicial ordenará la recepción de la prueba en una sola audiencia, a cuyo término, oídas

las exposiciones de las partes, se la resolverá; si el mismo, versa sobre cuestiones de puro derecho, si las partes no ofrecen prueba o si la autoridad judicial no considera necesaria su recepción, se dictará resolución sin más trámite; y, si existen dos o más incidentes en estado de resolución, serán decididos en un mismo auto interlocutorio (art. 342).

Conforme lo anterior, cuando exista rechazo, se condenará con costas, costos y multas a la parte incidentista, que se aumentarán en progresión geométrica y hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes desestimados a la misma; pudiendo contener en su caso, la declaratoria de temeridad por su conducta o la de su abogado, imponiéndose en tal caso una multa individual o conjunta en favor del Tesoro Judicial, y si ella fuere sólo contra el último, deben remitirse de oficio los antecedentes ante el tribunal de honor correspondiente (art. 343).

Es admisible, la interposición de impugnación contra las resoluciones que resuelven incidentes, conforme las normas recursivas dispuestas en el Código Procesal de la materia, además del recurso de reposición con alternativa de apelación; y, si son pronunciadas antes de la emisión de sentencia, se la concederá en el efecto diferido (art. 344).

Finalmente, todas las reglas procesales citadas, son de aplicación obligatoria a todos los incidentes de manera general –innominados–, y a los especializados de acumulación, recusación y excusa, rendición de cuentas, y tercerías e intervención de terceros; última que, incluye a las tramitadas en procesos de ejecución, ejecutivos y cautelares.

En el contexto, especificando el tema del mencionado ofrecimiento de prueba y su consecuente valoración de la prueba en el trámite incidental y su inequívoca vinculación con el principio de la verdad material establecida en el art. 180.I de la CPE, debe citarse el entendimiento y análisis realizado sobre ese tema en la SCP 0557/2018-S4 de 19 de septiembre –reiteradora de la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, y de las SSCCPP 0144/2012 de 14 de mayo y 1662/2012 de 1 de octubre–, afirmando la prevalencia de derecho sustancial sobre el formal; por ende, el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma o formalidad, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia de la autoridad jurisdiccional; entonces, el indicado principio de verdad material, implica la superación de la dependencia de la verdad formal; pues, es aquella verdad que se halla en correspondencia con la realidad, lo que obliga al juzgador a superar cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos o de los derechos y obligaciones; dado que, lo contrario, conllevaría a la emisión de una decisión injusta en contraposición a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema; siendo además, transversal a todos los procesos instituidos en el Código Procesal Civil; es decir, que es consustancial y de observancia obligatoria en todos los tipos de procesos establecidos en dicha disposición adjetiva civil, cuya operación procedimental se da evidentemente a través de la lectura y valoración de la prueba, que es la base que sustenta todos los hechos de una pretensión civil de cualquier naturaleza; es más, observando lo dispuesto en los arts. 1.16, 24.3 y 134 del CPC, es que se infiere la obligación de la autoridad jurisdiccional inicialmente como principio, el de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la propia norma y aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, ejercitando las potestades y deberes –poderes–, que le concede este Código, para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la indicada verdad de los hechos y derechos invocados por las partes; por tanto, dentro de los procesos incidentales, puede y debe producirse la prueba necesaria –por las partes o de oficio por el Juez–, y valorar la misma conforme el principio de verdad material constitucionalmente establecido.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculado al principio de legalidad ordinaria; en razón a que, las autoridades hoy demandadas al emitir el Auto de Vista 80 de 2 de marzo, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio de 14 de enero, sin valorar con suficiencia la prueba aportada respecto a los vehículos con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE; a la

pala cargadora Komatsu WA 250; a la planta dosificadora de hormigón Betonmac; y, a la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento, todas objeto de medidas precautorias dispuestas inicialmente en el proceso ejecutivo y posteriormente dejadas sin efecto, dificultando ello el cobro de su acreencia en ejecución de fallos, lo que conlleva su ruina económica.

Previo a ingresa al análisis del caso concreto, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su faceta de garantía jurisdiccional, constituye en un medio para la protección de otros derechos fundamentales que forman parte del mismo, como son: la fundamentación y motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, el derecho a recurrir, la garantía de la seguridad jurídica, entre otros; mismos que, deben ser observados imperativamente por las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes. En ese sentido, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar si la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades indicadas, en cada caso concreto, fue razonable o equitativa, constatando la actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio; y aun ello, la concesión de la tutela dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que no puede analizarse la interpretación de la legalidad, efectuada por Jueces y Tribunales ordinarios, salvo cuando se evidencie que, esa labor interpretativa resulte inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad judicial o administrativa correspondiente; debiendo precisarse para ello, los referidos derechos fundamentales o garantías constitucionales, que con dicha interpretación se hubieren lesionado, estableciendo en todo caso el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; del mismo modo, el principio de verdad material, que es consustancial a todo proceso establecido en el Código Procesal Civil, implica la superación de la dependencia de la verdad formal; pues, es aquella verdad que se halla en correspondencia con la realidad, lo que obliga al juzgador a superar cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos o de los derechos y obligaciones; dado que, lo contrario, conllevaría a la emisión de una decisión injusta en contraposición a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema.

Corresponde ahora, mencionar el entorno fáctico del cual emerge la problemática de la presente acción tutelar, cuyo sustento radica en la existencia de una acreencia a favor de la empresa representada por el solicitante de tutela, pretendiendo su cobro a través del proceso ejecutivo, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, contra de Choi Young –hoy tercero interesado–, representante y Gerente General de "BNG" S.R.L., por la suma de $us600 000.-, –quien el 30 de agosto de 2016, pagó supuestamente dicho monto por bienes y servicios prestados mediante cheque "0000373" del Banco Unión S.A.; sin embargo, una vez presentado para su cobro en la citada entidad bancaria el 22 de septiembre del mismo año, fue rechazado por falta total de fondos–; disponiéndose a momento de su admisión, el embargo y secuestro de los bienes del referido ejecutado, cuyo cumplimiento se dio a través de las actas de 31 de agosto y 5 de octubre de 2018; empero, mediante memorial de 12 de igual mes y año, la empresa Hyundai Development Company y Byucksan Engineering R.C.Co. Ltda., solicitó se los deje sin efecto sólo respecto a los bienes valiosos –mediante solicitud inicialmente y tercería de dominio excluyente posteriormente–, afirmando ser propietarios de los vehículos con placas de control 3849LCK, 3849LFY y 3849KHE; de la pala cargadora Komatsu WA 250; de la planta dosificadora de hormigón Betonmac –supuestamente transferida por documento privado–; y, de la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento –con registro aduanero, según habría afirmado el referido tercerista–, todas objeto de las medidas precautorias indicadas, dificultando ello el cobro de su acreencia en ejecución de fallos y que conlleva su ruina económica, por la mala fe del "súbdito" extranjero y su empresa, quien actuó con burla y engaño en forma reiterada.

Por la situación procesal detallada, ante el primer pedido de desembargo de los bienes mencionados, el Juez de causa expidió Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2018, denegándola en base a lo dispuesto en el art. 57 del CPC; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019,

declaró probada la indicada tercería de dominio excluyente, sólo respecto a los precitados vehículos, decisión sustentada únicamente en su registro y que fue por tal razón impugnada. Finalmente, el Auto de Vista 80 de 2 de marzo de 2020, resolvió la apelación interpuesta contra la Resolución referida, confirmándola respecto a los vehículos, y revocándola en lo concerniente a los demás bienes; ordenando para ello, el dictado de nueva resolución en base a criterios específicos redactados en la misma.

En el contexto analizado, una vez identificado el ámbito de acción del presente amparo constitucional, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por el accionante, relativas a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y la valoración integral de la prueba, vinculado al principio de legalidad ordinaria son evidentes, es decir, si el fallo de última instancia, ahora impugnado, lesionó el debido proceso en dichas vertientes, y si en efecto provocó una decisión insustancial, incongruente e impertinente, que no guarde relación entre lo pedido y lo resuelto, además de no haberse pronunciado sobre todos los agravios denunciados en alzada y ser carente de argumentación jurídica, pero que además, en caso de demostrarse dicha omisión, se demuestre que la misma, en efecto vulneró los derechos fundamentales denunciados, puesto que de lo contrario, no se evidenciaría la relevancia constitucional, necesaria para viabilizar la protección constitucional. Finalidad para la cual, corresponde contrastar los agravios demandados por la parte ahora impetrante de tutela, en su recurso de apelación con relación a la falta de motivación, fundamentación y congruencia en la Resolución emitida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 80 de 2 de marzo, revocando parcialmente Auto Interlocutorio de 14 de enero, que dispuso el desembargo, "de secuestro" y cancelación de la anotación preventiva respecto a los vehículos embargados inicialmente como medida cautelar en el proceso ejecutivo.

III.5.1. Respecto a los sustentos del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019

En el marco anterior, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, cabe iniciar el presente análisis, a partir de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela en representación de la empresa Logitruck´s Service S.R.L.; mismos, que una vez verificados, se basaron en los siguientes puntos: **1)** No es cierto, que el art. 360.II del CPC, establezca como presupuesto para la procedencia de una tercería de dominio excluyente la inscripción de la propiedad en el registro público; sino, simplemente sea esta anterior a la medida cautelar dispuesta sobre dicho bien "sujeto a registro"; **2)** Si bien es cierto, que los vehículos y maquinaria automotores deben estar inscritos en el registro público de la Unidad Operativa de Tránsito de la Policía Boliviana y en los Gobiernos Autónomos Municipales –mediante el RUAT–; sin embargo, no puede un Juez emitir una decisión en forma mecánica y sólo en base a "títulos y fechas", sin analizar y reflexionar sobre los antecedentes que motivaron la imposición de una medida cautelar, aplicando la sana crítica y la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE; **3)** Debe valorarse, que los camiones cuyas placas corresponden a los precitados; así como, la pala cargadora Komatsu WA 250, la planta dosificadora de hormigón Betonmac y la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento –todas objeto de las medidas precautorias indicadas–, se registraron, en las instituciones públicas referidas, el 4 de octubre de 2016, por parte del ejecutado a favor de sus "patrones" de la empresa que dedujo la mencionada tercería; es decir, treinta y cinco días después de haberse girado en cheque sin fondos por $us600 000.- a su favor como pago de la acreencia, con total mala fe; y, **4)** En el caso, debe aplicarse a su favor la acción pauliana dispuesta el art. 1446.4 del CC, como medio de protección contra el fraude sufrido, posibilitando la recuperación del crédito otorgado.

III.5.2. Lo concerniente a los argumentos contenidos en el Auto de Vista 80

En respuesta a los sustentos opuestos en el memorial de apelación antes estudiado, el precitado Auto de Vista 80, argumentó lo siguiente: **i)** El fin de la tercería, no es determinar el origen del derecho de propiedad como alega la parte recurrente "…, ya que si en la venta de los bienes ha existido o no,

simulación de venta, vicios de nulidad o anulabilidad u otros, eso no es motivo de examen de la controversia de la tercería, sino que el trámite idóneo es el proceso ordinario….” (sic); **ii)** Tampoco se discuten en el mencionado trámite por su naturaleza, los temas de alzamiento de bienes, falencia civil, insolvencia del deudor, mala fe en el pago; **iii)** En el caso, existen maquinarias que “…no ha podido aparecer por arte de magia, sino que están en posesión de alguien, trabajan y producen para alguien. **Es más siendo de procedencia extranjera debe existir necesariamente una póliza de** importación de las mismas y, **si y esa persona que la importa es el propietario y, si aparece otro diciendo que el dueño** (la excepción que señala el Art.100 del Código Civil), entonces debe probarla con un contrato de compra venta, debidamente reconocido, el mismo debe hacer plena fe de acuerdo con los Arts.450, 454, 519, 1.287 y 1.297 del Código Civil….” (sic); y, **iv)** El Juez *a quo*, actuó correctamente al haber declarado probada la tercería de dominio excluyente en cuanto a los vehículos; empero, no así respecto a las maquinarias que son bienes no sujetos a registro, debiendo analizar para ello quien tiene la posesión, la titularidad de la póliza de importación, la existencia o no de contrato de compraventa y si este cumple con las formalidades de ley “…ya que no es cierto el afirmar que los bienes muebles no sujetos a registro **NO** pueden ser objeto de una tercería de dominio excluyente, por el solo hecho de carecer de registro….” (sic).

III.5.3. Contraste entre los agravios referidos en la impugnación y el fundamento del Auto de Vista 80

De este modo y contrastando los agravios expuestos el recurso de impugnación activado por el impetrante de tutela, y los argumentos expuestos en la Resolución ahora impugnada; se advierte lo siguiente: **a)** Las Vocales ahora demandadas, afirman que la finalidad de la tercería, no es determinar el origen del derecho de propiedad –como alegó la parte recurrente–, ni se puede en su trámite conocer si en la venta de los bienes –inicialmente embargados– existió simulación, vicios de nulidad o anulabilidad, alzamiento de bienes, falencia civil, insolvencia del deudor o mala fe en el pago; respondiendo, a la cuestionante del accionante, de no ser cierto que el art. 360.II del CPC, establece como presupuesto para la procedencia de una tercería de dominio excluyente, sólo la inscripción de la propiedad en el registro público; **b)** También, las indicadas autoridades judiciales, refieren que las maquinarias –la pala cargadora Komatsu WA 250, la planta dosificadora de hormigón Betonmac y la grúa torre de color amarillo de nueve estructuras metálicas y bloque de cemento–, están en posesión de alguna persona; por tal, trabajan y producen para alguien; por ello, su propiedad deber probada mediante un contrato de compraventa, en base a una póliza de importación previa; sustento que, propició la revocatoria de la decisión en primera instancia, de no desembargarlas ni cancelar su anotación; sin embargo, este punto no fue objeto de la impugnación; es decir, se dispuso sobre una circunstancia procesal fuera de lo pretendido en la apelación –*extra petita*–, más aún si se toma en cuenta, que la otra parte no impugnó la Resolución analizada, lo que implica evidentemente incongruencia aditiva, conforme el contenido del Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional; **c)** Del mismo modo, concluyeron que el Juez *a quo*, actuó correctamente al haber declarado probada la tercería de dominio excluyente en cuanto a los vehículos; empero, no así respecto a las citadas maquinarias que son bienes no sujetos a registro, debiendo analizar para ello quien tiene la posesión, la titularidad de la indicada póliza de importación, la existencia o no de contrato de compraventa y si este cumple con las formalidades de Ley; sin embargo, resulta incoherente la afirmación inicial sobre la importancia de un registro de bienes para decidir una tercería de dominio excluyente, y luego se infiera sobre la posibilidad de excluirlas de esa situación a pesar de carecer de ella; entendiéndose con tal criterio ambivalente, que si es posible razonar en la subsistencia de las medidas cautelares dispuestas al comienzo del proceso ejecutivo, sean estos bienes objeto de inscripción y registro, o no.

Es también incongruente, revocar una decisión; empero, a la vez ordenar el dictado de una nueva resolución, lo que implica en realidad dejar sin efecto –anular o invalidar– esa resolución; correspondiendo para el caso, emitir la nueva decisión en forma directa en segunda instancia como efecto de dicha revocación; lo contrario, significaría obligar al cambio de criterio de la autoridad jurisdiccional que emitió el Auto Interlocutorio; más aún, cuando se advierte la redacción de reglas operativas en la parte resolutiva del Auto de Vista 80, para cumplir dicha labor procesal.

Asimismo, entre los reclamos del solicitante de tutela, están los temas fáctico y normativo relativos a que el ejecutado Choi Young hoy tercero interesado, transmitió a favor de sus "patrones" de la empresa que dedujo la mencionada tercería, a los treinta y cinco días después de haberse girado en cheque sin fondos por $us600 000.- a su favor como pago de la acreencia, con total mala fe; y, la aplicación a su favor, de la acción pauliana dispuesta el art. 1446.4 del CC, como medio de protección contra el fraude sufrido, posibilitando la recuperación del crédito otorgado; asuntos, evidentemente no contestados específicamente por las autoridades hoy demandadas.

Finalmente, no se valoraron las pruebas concernientes a la tercería de dominio excluyente, al tenor del principio de la verdad material establecido en el art. 180.II de la CPE, y la obligación contenida en el art. 145 del CPC, respondiendo claramente a todas las alegaciones y objeciones sobre cada una de ellas, buscando la verdad objetiva, y si es necesario rompiendo el formalismo procesal.

En conclusión, las Vocales hoy demandadas, al contestar los sustentos de agravio expresados por el ahora impetrante de tutela, emitieron una resolución de alzada –Auto de Vista– sin considerar ni fundamentar sobre todos los hechos constitutivos de las pretensiones impugnatorias, vulnerando con ello el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, debiendo aplicar en forma correcta la reclamada legalidad ordinaria; lo que conlleva, a la estimación de la presente acción de tutela por tener mérito constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 80 vta. a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35096-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 099/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Gonzales Miranda**, en representación legal de **Alfonso Javier Hidalgo Montero**, **José Luis Mariscal Solís**, **Lidia Alejandra Nacif Suarez**, **Ismael Freddy Rojas Díaz**, **Yobana Katerine Montaño Chávez**, **Raquel del Rosario Irigoyen Landívar de Castro**, **Olivia Hernández Vargas**, **Juan Heric Linares Burgos**, **Herlan Medrano Montero**, **Oscar Valerio Pinto Duran**, **Antonio Burgos Cruz**, **Manuel Enrique Rivero Rodríguez**, **Jaime Christian Larrain Barrientos**, **José Luis Leigue Vaca**, **Patricia Lourdes Jiménez Vaca**, **Ludwig Edgar Wittmann Tejerina**, **Mirian Castedo de Salvatierra**, **Richard Ríos Bridoux Letellier**, **Ivo Quiroga Herrera**, **Ana Deisy Jordán de Arandia**, **María Vivian Franco Roca**, **Marco Antonio Mendoza Céspedes**, **Mijaíl Paiva Maldonado**, **Patricia Laura Torrez Valverde**, **Julia Patricia Pers Pericón**, **Juan Marcelo Robles Aldunate**, **Armin Jean García Terrazas**, **Galia Cecilia Quiroga Terán**, **Carlos Alberto Arauz Cabrera**, **Ana Teresa Umacacho Morales**, **Miguel Alejando Zeballos Ferrufino**, **Max Carlos Alfaro Angeló**, **Claudia Haydee Pacheco Ayala**, **Fernando Lino Justiniano**, **Tatiana Nathaly Rivero Franco**, **Rene Eduardo Beltrán Reque**, **Eduardo Nicolás Carrasco Helguero**, **Miriam Avaroma Rada de Vidal**, **Felipe Antonio Ramiro Terrazas Saucedo**, **Luz Marina Vaca Raldez**, **Karen Burgos Cazón**, **Martha Alejandra Mercado Ramos**, **María Liliana Cuellar**, **Franco de Justiniano**, **Carla Sofía Arnez Torrez**, **Wilma Paco Gómez**, **Juan Carlos Hinojosa Mendoza**, **Franz Belisario Sandoval Burgos**, **Claudia Andrea Bustillos Justiniano**, **Ruth Deidy Terán Justiniano**, **Arturo Osvaldo Quiroga Viruet**, **Gaby Sánchez Montenegro**, **Carla Nathalie Zalazar Bilbao La Vieja**, **Mauricio Siles Soliz**, **Oscar Antonio Beltrán Reque**, **Eliana Gandarilla Pinto**, **Juan Leonardo Ticona Vargas**, **Luis Fernando Pino Quinteros**, **Oscar Eduardo Beltrán Zamora**, **Juan Carlos Soliz Chaire**, **Carlos Rodrigo Guzmán Aguilera**, **Armando Justiniano Figueroa**, **Carla Silvana Beltrán Zamora**, **Enrique Choque Morales**, **Luis Alberto Marcelo Guillen Lizárraga**, **Klaus Lemcke Ávila**, **Helga Andrea Caballero Vargas**, **Julián Quispe Alcón**, **Wilson Castro Arce**, **María Ángela Lijerón de Saucedo**, **Galia Regina López Peñarrieta**, **Oscar Torrico Flores**, **Karen Ortuño Zapata**, **Ana Karina Ortiz de Castedo**, **Mayra Jiglioly Valle Zeballos**, **Robín Vargas Ruiz**, **Mario Alejandro Pacheco Alborta**, **Oriana Joffre Calasich**, **Boris Wilker Terán Soto**, **Víctor Hugo Choque Campos**, **Sergio Andrés Cabrera Garate**, **Wilmar Ojeda Masiri**, **Mario Antonio Gumiel Arandia**, **Ana Isabel Vargas Farel**, **Enrique Stevens Cabrera Michel**, **Deysi Escobar Guerra**, **Julio Cesar Añez Ibáñez**, **Wilfredo Mario Roca Gutiérrez**, **Franklin Callejas Pachajaya**, **Edwin Marcelo Tarqui Quispe**, **Edgar Marañón Terrazas**, **Sissi Irene Arnez Pérez**, **Miguel Jorge Dueri Frege**, **Carlos Fernando Moyano Aguirre**, **Virginia Gerstenberger Dorado**, **Adolfo Andrés Echeverría Ávila**, **Gabriela Aragón de Jauregui**, **Oscar Marcelo Peña Rivero**, **Enrrique Juan Carlos Núñez Baya**, **Roger Vaca Molina Luis Carlos Trigo Talavera**, **Rider Antelo Santivañez**, **María Cristina Menacho Reque**, **Marciano Fernández Huanca**, **Verushka Nerella Unzueta Dellien**, **Aldo Hurtado Sandoval**, **Sergio Ramiro Maldonado Bruzzone**, **Juan Carlos Pozzo Revilla**, **Erlan Solano Medina**, **Ronald Puig Flores**, **Cristian Mariano Muñoz Martino**, **Roberto Pedro Gutiérrez Limachi**, **Carlos Willy Magariños Paco**, **Liza Betania Aranibar Solano**, **María Cecilia Claros Parrilla**, **Mary Inés Ruiz Villagómez**, **Luis Condori Mamani**, **Hugo Daniel Mariaca Vargas**, **Severo Mita**

Tumiri, Marianela Marcos Santucho, Verónica Sánchez Pereira, Luis Alberto Gallardo Espinoza, Efraín Andrés Ramos, Javier Trigo Marchetty, María Fernanda Landívar de Callau, Orlando Landívar Suarez, Carlos Eduardo Webber Guimbard, Diego Lamber, Christian Alexis Inclán Céspedes, Alfredo Arnez López, Marcelo Rodrigo Sánchez Méndez, Alison Liliana Gutiérrez Albornoz, German Cabrera Montoya, Roberto Gonzales Patiño, Julio Belisario Candía Arce, Natalia Lorena Mercado Melgar, Yerko Ricardo Urzagaste Mercado, Celma Scarleth Urzagaste Mercado, María Rene Muguertegui de Méndez, Alan Paul Cuellar Montaño, Silbana Antelo Rivero, Luis Eduardo Mazzone Vaca, José Vargas Revollo, Milton Grover Ballesteros Herrera, Pablo Alberto Sauto Rodríguez, Claudia Susana Saftich de Paz, Luis Alberto Flores Sotomayor, Rodolfo Ovando Velarde, Alejandro Vizcarra Nacif, Cristóbal Daniel Rocha Salinas, Romanette Ángela Ramón Matienzo, María Alexandra Roca Cárdenas, Luis Carlos Rojas Aguilera, José Manuel Bellido Pérez, Roberto Eusebio Ortega Ayllon, Cirilo Froilán Severich Godoy Denard Willianns Méndez Pérez, Pedro Calderón Renjel, Eduardo Vargas, María Ángela Roca Cárdenas, Andrea Gabriela Echeverría Ávila, María Luisa Flores Leigue, Zenaida Alarcón Ortiz, Juan de Dios Araujo Sattori, María Teresa Requena Jordán de Galvarro, Karina Alejandra Galvarro Requena, Ana Isabel Alarcón Ortiz, Hugo Omar Miranda Soria, Luly Peña Montaño, Carlos Enrique Dellien Vaca, Johnny López Terán, Carlos Giovanni Clementelli Añez, Ingrid Pacheco Peredo, Fabiola Blanco Deniz, Fredy Taborga López, Zaida Olivia Oliver Méndez, Marco Antonio Pozzo Sarmiento, José Manuel Bellido Nieva, Mario Morató Maldonado, Angel Roberto Zamorano Tejada, Yéssica Melgar Oliva, Miguel Angel Ivan Madariaga Balanza, Milor Gustavo Severich Godoy, Antonio Mamani Chura, Dianne Montenegro Caballero, Enrique Belaunde Taboada, Ricardo Héctor Urzagaste, Faustino Riffarachy Calvimontes, Marco Antonio Aguilera Domínguez, Verónica Aguilar Melgar, Milton Rodrigo Avila Espinoza, Rosalina Zegarra Camargo, Jaime Humberto Machicao Roca, Juan José Galvarro Requena, Brigitte Salce Algarañaz, Fausto Javier Robles Montenegro, María Elena Beckrich Banzer, Sandra Noemí Mozzi Limpias, Iván Alberto Flores Navarro, Juliana Ulloa Calizaya, Rafael Sosa Ruiz, Primitivo Roberto Hurtado Roca, Roberta Davieds Ruiz, Fernanda Pinto Arriaza, María Teresa Menacho Barros, Sergio Ureña Menacho, Sisi Beatriz Méndez Salas, Walter Guillen Villarroel, Erika Valeria Arandia Jordán, Claudia Fabiana Pinto Arriaza, José Manuel Montaño Hinojosa, Bernardo Adad Claros Guzmán, Patricia Gabriela Beltrán Madariaga, Celia Matienzo Aguilera, Teddy Czerniewicz Suarez, Angela María Nogales Landívar, Freddy Zurita Rivas, Vivian Karina Contreras Zabala, Serafín Chungara Medrano, Enrique Montero Wunder, Fátima Carmen Ruth Madariaga Leytón, Eduardo Javier Mostajo Almendras, José Antonio Israel Antezana Castellón, Luis Gustavo Guillén Ojopi, Dilcy Vanessa García Claudio, Walter Moreno Guzmán, Hugo René Llanos Suarez, David Colquehuanca Mendoza, Cecilia Verónica Murillo Araujo, Rosa Beatriz Peña de Moro, Mónica Jenny Chávez Saucedo, María Carlita Soliz Vargas, Sonia Estefany Velasco Coronado, Yuridia Velasco Coronado, Elsy Karina Chávez Bravo, Gary Chávez Bravo, Carla Geraldine Morales Barbery, Filberto García Languidey, José Eduardo Alvizuri Plaza, Jeanisse García Languidey de Daza, Wilfredo Choquehuanca Mamani, Indira Rocio Zenteno Vargas, Patricia Angélica Aguilera Téllez, Sonia Lizett Agramont Salazar, Miguel Angel Chávez Vargas, Edgar Iván Jaimes Jiménez, Oswaldo Angulo Jaimes, Henry Casildo Jhonny Jaimes Jiménez, José Darwin Montenegro Paz, Melina Tinta Orellana, Armando Fernández Crespo, Diego Armando Rodríguez Galeán, Winder Wilfran Yvhio Deramo, Juan Luis Gil Menacho, Abraham Bazán Molina, Luis Bernardo Carrillo Roca, Juan Pablo Azero Romay, Guido Rolando Uriazurita, Marco Antonio Arnez Carumetty, Jeovana Cuéllar Gonzáles de Bowles, Brenda Ivana López Vaca, Ariel Reynaldo Jiménez Gorriti, Mariana Ely Bautista Zarco, Jesús Fernando Cuéllar Añez, Wilson Negrete Morales, Gabriela Felicia Pantoja Chavarría, Gabriela Rosalia Rojas Eid, Elvio Mocho Mano, David Eguez Daza, Liduvina CintiaCabrera de Arauz, Petrona Guzmán de Céspedes, Elmer Ignacio Paz Dávalos, Ruth Rhiovana Pinto Mencias, Adhemar Vaca López, Ximena Suárez Otterburg, María René Rodas Suárez, Vannia Busch Saucedo,

Magnolia Yaqueline Rojas Eid, **David Alcócer Camacho**, **Diego Edson Andia Rocha**, **Paola Andrea Asin Mejía**, **Rodrigo Angel Avila Santos**, **Landy Larinka Balcazar Gomez**, **Eduardo José Marcel Bares Sottocorno**, **Willy Israel Beltrán Andia**, **Liz Galia Camacho Vega**, **Flora Castro Quiroga**, **Mark Diego Christie Achá**, **Edwin Gonzalo Cruz Beltrán**, **María Jacqueline de Achá Cámara**, **Karen Eguez Herrera**, **Ramiro Fernández Farell**, **Oscar Alberto Fernández Farell**, **Ricardo Fernández Pinto**, **Jennie García Llerena**, **Jordi Javier Guillaumet Claure**, **Jorge Alejandro Francisco Ichaso Saucedo**, **Juan Carlos Mayorga Castellón**, **Bruno Alann Montaño Céspedes**, **Darkoo Danilo Montaño Céspedes**, **Marco Antonio Nina Torrez**, **Paola Cristina Ortiz Parra**, **Edson Ovando Angulo**, **Valeria Mercedes Pacheco Revollo**, **Mary Luz Rosario Pardo Uribe**, **Claudia Susana Pozo Terán**, **Daniel Rojas Rojas**, **Luis Ramber Rojas Soliz, Jackeline Patricia Tapia Vilaseca**, **Aracelly Urquidi Donaldson** y **José Alberto Vargas Maida**, todos **ex trabajadores de la Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado Sociedad Anónima (AEROSUR S.A.)** contra **Julián Richard Vargas Vaca**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz**; y, **Carlos Eufronio Camacho Vega**, **Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 52 a 67 vta.; y, de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 70 a 72 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social que siguen los ex trabajadores de AEROSUR S.A. contra dicha empresa, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN se apersonó e interpuso tercería de derecho preferente al pago, en cuyo mérito, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 644 de 30 de abril de 2015, por el que rechazó la pretensión del tercerista y estableció el derecho preferente de los ex trabajadores demandantes al pago de sus beneficios sociales y sueldos devengados; Resolución que fue confirmada mediante Auto de Vista 105 de 2 de diciembre de 2016, pronunciado por la Sala Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Dictada la Sentencia 512 de 28 de octubre de 2016, declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales a favor de los ex trabajadores demandantes, ordenándose la cancelación de Bs114.140.428,60.- (ciento catorce millones ciento cuarenta mil cuatrocientos veintiocho 60/100 bolivianos), el Juez de la causa, mediante Auto de 11 de julio de 2019, ordenó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, remitir el dinero que fue retenido por esta entidad fiscal a la empresa AEROSUR S.A. en ejecución tributaria del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 43/2009, correspondiente a la Resolución Determinativa (RD) 176/2006; orden que fue comunicada mediante Oficio 1777/19 de 13 de agosto de 2019 y entregada el 20 del mismo mes y año.

No obstante lo señalado, el 2 de octubre de 2019 fueron notificados con la nota Cite SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/06685/2019 de 26 de agosto, a través de la cual el SIN respondió señalando que, a esa fecha, la Administración Tributaria no disponía de ningún monto de dinero por los fondos retenidos a AEROSUR S.A.; y, a pesar de que los trabajadores solicitaron dentro del proceso, que la entidad fiscal certifique sobre la retención de fondos y la cuantía de la misma, mediante nota CITE/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/270/2020 de 20 de enero, el SIN refirió que solo ejecutó la suma de Bs3 482 839.- (tres millones cuatrocientos ochenta y dos mil ochocientos treinta y nueve 00/100 bolivianos), lo cual no resultaba cierto, por lo que, en reunión del 3 de febrero de 2020, la entidad señalada explicó que el monto indicado únicamente comprendía los montos retenidos en cuentas bancarias y no así sumas emergentes de las agencias de viajes y otros; pese a ello, el SIN no cumplió con la remisión de los fondos retenidos a AEROSUR S.A. y la autoridad judicial de la causa guarda una complicidad al respecto, pues se abstiene de hacer cumplir su propia decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal, denunciaron la lesión al debido proceso en su componente a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas, citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada, y, en consecuencia se ordene a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, remitir de manera inmediata los dineros retenidos a la empresa AEROSUR S.A. en cumplimiento al PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006, con lo que se otorgará un cabal acatamiento al Auto 644; por el que, se reconoció el derecho preferente de los ex trabajadores al cobro de sus beneficios sociales y sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 88, presentes la parte accionante como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Campero, Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, personalmente y a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **a)** La acción de tutela constitucional fue presentada recién el 4 de junio de 2020, cuando el acto lesivo acusado es la nota de 26 de agosto de 2019, entregada el 29 del mismo mes y año, de manera que la interposición del amparo está fuera del plazo de los seis meses, incumpliéndose de esa manera con el principio de inmediatez que rige esta acción de tutela constitucional; **b)** Si los accionantes consideraron que el SIN no cumplió con la orden judicial, debieron acudir ante la autoridad jurisdiccional para exigir el cumplimiento de la misma, por lo que, al no haber procedido de esa manera, tampoco cumplieron con el principio de subsidiariedad, ya que la autoridad constitucional no puede hacer cumplir las disposiciones que emite una autoridad judicial ordinaria, conforme fue señalado en la SC 0374/2002; **c)** La Gerencia de GRACO Santa Cruz no tiene en sus cuentas propias dinero alguno que corresponda al contribuyente AEROSUR S.A., pues todas las retenciones que se hicieron a partir del 16 de marzo de 2011 y 2012, fueron remitidas al Tesoro General de la Nación, el mismo que ya fue dispuesto a la fecha; y, **d)** Si bien a los impetrantes de tutela se les reconoció su derecho preferente al pago, ello no significa que la Sentencia 512 tenga carácter retroactivo antes de su emisión.

Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial de 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 83 y vta., informó que: **1)** Su autoridad cumplió con ordenar al SIN la remisión de los fondos que fueron requeridos por los demandantes, en cumplimiento al Auto 644 de 30 de abril de 2015, que reconoció el derecho preferente de los ex trabajadores de AEROSUR S.A., confirmado en apelación; y, **2)** Las consecuencias de la conducta asumida por el SIN no puede ser atribuible al juzgador y no tiene responsabilidad al respecto. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 099/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto al SIN, denegando respecto a la autoridad jurisdiccional, por falta de legitimación pasiva, disponiendo que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, remita los dineros solicitados por la autoridad jurisdiccional al mérito de la pretensión de los trabajadores de AEROSUR S.A. que hubiera sido tramitado en su competencia, en un plazo de setenta y dos horas hábiles a

contar de la notificación con la Resolución; ordenando a la entidad demandada, coordinar con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas su cumplimiento. Ello, bajo el fundamento de que los beneficios sociales y derechos laborales gozan de una tutela privilegiada por el Estado, en mérito a las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, y siendo que los solicitantes de tutela cuentan con una Sentencia ejecutoriada que reconoce sus derechos, no puede haber argumento sustantivo que inhiba su materialización, pues la administración tributaria debió prever los efectos de su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de nota Oficio 1777/19 de 13 de agosto de 2019 y en cumplimiento de decreto de 11 de julio de 2019, el Juez de la causa ordenó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, la remisión de dinero de propiedad de AEROSUR S.A. –que fue retenido mediante PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006–, en la suma total de Bs148 165 951,21.- (ciento cuarenta y ocho millones ciento sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y uno con 21/100 bolivianos), que corresponde al monto sentenciado y a la actualización y reajuste (fs. 24 a 25).

II.2. Por nota Cite: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/06685/2019 de 26 de agosto, entregada el 29 del mismo mes y año, la Gerencia de GRACO del SIN, en respuesta al Oficio 1777/19, comunicó a la autoridad judicial, que la administración tributaria no dispone de ningún monto de dinero por fondos retenidos a AEROSUR S.A.; hace conocer también, que la Sentencia 2 de 3 de enero de 2009, dictada dentro del proceso contencioso tributario en el que se impugnaba la RD 176/2006, se encontraba ejecutoriada, en cuya razón se emitió el PIET 43 de 3 de abril de 2009, que fue notificado al ejecutado el 8 de igual mes y año (fs. 80).

II.3. Mediante Oficio 24/2020 de 16 de enero, la autoridad jurisdiccional del proceso laboral conminó a la indicada Gerencia del SIN, que en cumplimiento al decreto de 4 de diciembre de 2019, que por la sección correspondiente se certifique si en mérito al PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006, se retuvo o no dinero de propiedad de AEROSUR S.A., indicando el monto retenido; nota que mereció como respuesta el Cite SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/270/2020 de 20 de enero, entregada el 24 de igual mes y año, que en lo sustancial señaló que se retuvo dinero de AEROSUR S.A. por la suma total de Bs3 482 839.- (tres millones cuatrocientos ochenta y dos mil ochocientos treinta y nueve 00/100 bolivianos); se hizo conocer también, que la ejecución tributaria a través del PIET 43/2019, fue en mérito a una sentencia judicial ejecutoriada y antes del inicio del proceso laboral de los ex trabajadores de la señalada empresa (fs. 81 vta. y 82).

II.4. Por memorial presentado a la Gerencia de GRACO del SIN el 7 de febrero de 2020, Julia Gonzales Miranda, en representación legal de los ex trabajadores de AEROSUR S.A., observó los montos consignados en la nota Cite: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/06685/2019, e impetrando la remisión inmediata de fondos, conforme fue ordenado por la autoridad judicial (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, denuncian que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su componente a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas; toda vez que, en ejecución de la Sentencia 512 de 28 de octubre de 2016, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Oficio 1777/19 de 13 de agosto de 2019, entregado el 20 del mismo mes y año, ordenó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, que en cumplimiento al Auto de 11 de julio de 2019, remita el dinero que fue retenido por dicha entidad a la empresa AEROSUR S.A. en base al PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006, mandato que hasta la fecha de interposición de la presente acción de garantía no fue cumplido por el SIN, sin que tampoco la autoridad judicial haga cumplir su propia decisión, quien en todo caso mantiene un silencio cómplice al respecto.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para el cumplimiento de resoluciones judiciales, fiscales y administrativas (jurisprudencia reiterada)

Partiendo del análisis sobre el objeto y la naturaleza jurídica que tiene esta acción de garantía en particular, como es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales y el carácter subsidiario que la caracteriza, la jurisprudencia constitucional ha precisado de manera categórica y reiterada, que no compete a esta jurisdicción, mediante la vía del amparo, el hacer cumplir lo dispuesto o lo resuelto en las resoluciones judiciales, administrativas o fiscales, puesto que dicha competencia corresponde a las mismas autoridades que asumieron las decisiones.

Así se tiene razonado en la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, cuando señaló que: "…*ante el incumplimiento de una resolución judicial, fiscal o administrativa -ésta última siempre que tenga carácter ejecutable-, corresponde que la persona agraviada acuda ante la autoridad que emitió la resolución judicial, fiscal o administrativa, a objeto de que se ejecute la misma, pues son esas autoridades las que están facultadas para hacer cumplir sus fallos, salvo que existan otros medios legales*…() *Lo cual significa que,* ***necesariamente y coincidiendo con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso-, el cumplimiento de la misma****; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela, como sucedió en la SC 0464/2010-R de 5 de julio"* (las negrillas son agregadas).

Más adelante, la mencionada Sentencia Constitucional, concluyó que: "…***este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución****; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal"*.

Siguiendo esa línea también, la SCP 0282/2019-S4 de 29 de mayo, asumiendo el indicado entendimiento jurisprudencial, que además resultaba coherente con el orden constitucional vigente, aplicó tal razonamiento en un caso en que los accionantes denunciaban que el servidor público demandado, no obstante la reiterada persistencia al respecto, omitió cumplir una orden judicial emitida dentro de un proceso ejecutivo y que ordenaba un registro, conllevando como consecuencia para la parte accionante, la denegatoria de la tutela impetrada en amparo constitucional.

Por otra parte, el Código Procesal del Trabajo (CPT) se constituye en la norma especial que regula los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social; en ese sentido, el art. 13 de dicho cuerpo adjetivo laboral dispone que, las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia. Si bien es cierto que el indicado cuerpo normativo no prevé en su contenido mayores facultades para que la autoridad judicial haga cumplir su resolución, a más del apremio corporal del ejecutado, contenido en el art. 216 del CPT, la norma adjetiva civil sí contempla dichas potestades (397 a 403 del Código Procesal Civil CPC) (cuerpo normativo aplicable por expresa previsión del art. 252 del CPT); de modo que, ante el incumplimiento de una resolución judicial en el ámbito laboral, el Juez de la causa tiene plenas potestades para imponer medidas coercitivas con el objeto de hacer cumplir sus propias decisiones.

En el marco de la normativa expuesta y la jurisprudencia glosada precedentemente, se concluye que el cumplimiento de las resoluciones judiciales, fiscales y administrativas, compete a la autoridad correspondiente que expidió la resolución cuya omisión se denuncia, pues la jurisdicción

constitucional no se encuentra facultada a disponer su acatamiento, salvo cuando: exista negativa injustificada para hacer cumplir; se agoten los mecanismos previstos a dicho efecto y persista el incumplimiento; o, la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución; en cuyo caso, la jurisdicción constitucional tampoco ordenará el cumplimiento de la resolución, sino solo reparará la lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales concediendo la tutela a objeto de que la autoridad correspondiente haga cumplir sus propios fallos, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantía del debido proceso y su no ejecución es lesiva al mismo.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante pretende que sea la jurisdicción constitucional la que haga cumplir lo ordenado por la autoridad judicial dentro del proceso laboral –ahora codemandada–, alegando que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN no remitió los dineros que fueron retenidos a AEROSUR S.A., conforme fue ordenado por la autoridad judicial mediante nota Oficio 1777/19 de 13 de agosto de 2019 y en cumplimiento del decreto de 11 de julio de 2019, omisión que la considera lesiva al debido proceso en su elemento a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas.

Siendo ese el problema jurídico que se trae a esta jurisdicción, corresponde señalar que, de acuerdo a lo anotado en las Conclusiones de la presente Resolución Constitucional y los antecedentes que cursan en el legajo que se adjunta, se tiene que, mediante nota Oficio 1777/19 de 13 de agosto de 2019 y en cumplimiento de decreto de 11 de julio de 2019, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, la remisión de Bs148 165 951,21.- (ciento cuarenta y ocho millones ciento sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y uno con 21/100 bolivianos), que dicha entidad habría retenido a la empresa AEROSUR S.A. en ejecución tributaria, en cumplimiento al PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006.

Ante la indicada orden, la entidad fiscal respondió a través de nota Cite: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/06685/2019 de 26 de agosto, entregada el 29 del mismo mes y año al precitado juzgado, comunicando que la administración tributaria no disponía de ningún monto de dinero por fondos retenidos a AEROSUR S.A. Al mismo tiempo hizo conocer que la Sentencia 2 de 3 de enero de 2009, dictada dentro del proceso contencioso tributario, en el que se impugnó la RD 176/2006, se encontraba ejecutoriada, en cuya razón se emitió el PIET 43 de 3 de abril de 2009, que fue notificado al ejecutado el 8 de igual mes y año.

No obstante ello, mediante Oficio 24/2020 de 13 de enero, la autoridad judicial conminó a la indicada Gerencia del SIN, para que en cumplimiento al decreto de 4 de diciembre de 2019 y por la sección correspondiente, se certifique si en mérito al PIET 43/2009, correspondiente a la RD 176/2006, se retuvo o no dinero de propiedad de AEROSUR S.A., precisando el monto retenido; oficio que mereció como respuesta el Cite SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/270/2020 de 20 de enero, entregada al mismo Juzgado el 24 de igual mes y año, que en lo sustancial señaló que, sí se retuvo dinero de AEROSUR S.A. por la suma total de Bs3 482 839.- (tres millones cuatrocientos ochenta y dos mil ochocientos treinta y nueve 00/100 bolivianos); pese a ello, se hizo conocer también que, la ejecución tributaria a través del PIET 43, fue en mérito a una sentencia judicial ejecutoriada y antes del inicio del proceso laboral de los ex trabajadores de la señalada empresa; monto certificado que fue representado por la parte laboral, conforme a memorial de 7 de febrero de 2020 presentado al SIN, impetrando al mismo tiempo la remisión inmediata de fondos, conforme a lo ordenado por el Juez laboral.

De lo señalado precedentemente es evidente que la parte accionante pretende, a través de la presente acción de amparo constitucional, el cumplimiento de la orden judicial expedida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por Oficio 1777/19 y en cumplimiento de decreto de 11 de julio de 2019, ordenó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, la remisión de Bs148 165 951,21.- (ciento cuarenta y ocho millones ciento sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y uno con 21/100 bolivianos); orden que no fue cumplida por la entidad fiscal, hasta la interposición de la presente acción de tutela constitucional.

En ese sentido, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cumplimiento de las resoluciones judiciales, fiscales y administrativas, compete a la autoridad correspondiente que expidió la resolución cuya omisión se denuncia, en el razonamiento que no corresponde a la jurisdicción constitucional disponer su acatamiento, debido a que esta no tiene competencia para ello; de modo que, no corresponde en el caso concreto otorgar la tutela impetrada, debiendo los impetrantes de tutela acudir ante la autoridad judicial que ordenó el cumplimiento de la resolución judicial que se alega de haber sido incumplida, con mayor razón si la parte hoy solicitante de tutela no acudió ante dicha autoridad exigiendo el cumplimiento de su determinación, y tomando en cuenta que la autoridad judicial en el proceso laboral, conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuenta con potestades expresas tendientes a lograr el cumplimiento de sus decisiones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 099/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2021-S4

Sucre, 29 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 32812-2020-66-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 309 a 314, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Fernanda Apaza de Huanca**, **Rosminda Liced Apaza García**, **Florencia Molina de Méndez**, **Sonia Zulma Mamani Condori**, **Eduarda Mamani de Limachi**, **Ovidio Hernán Bautista Murga**, **María Poma Peralta** y **Lidia Quispe Laura**, todos miembros del **Directorio de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela"** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1; y, 47 a 49; y, de subsanación de 24 de diciembre del mismo año (fs. 63 a 65), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, el entonces Congreso Nacional, autorizó al "Gobierno Autónomo Municipal de El Alto" (sic), transferir con carácter gratuito el mercado Villa Adela –ubicado en la zona del mismo nombre– a favor de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", "bajo la condición de mantener conforme a la propia norma, la naturaleza de bienes de servicio público" (sic).

No obstante de aquello, pese a los reclamos documentados previos a la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad ahora demandada –Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto–, omitió dar cumplimiento al mandato legal contenido en la Ley 3114, ya que al presente no se suscribió la minuta de transferencia correspondiente; lo que resulta lesivo a sus derechos a la libertad de asociación, a la propiedad, a un trabajo digno, al acceso a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta, oportuna y transparente, así como del principio *pro actione*; puesto que, al constituirse en una asociación de comerciantes "Minoristas y Mercado" (sic) desde hace varias décadas, se ven imposibilitados de trabajar plenamente y de efectivizar el ejercicio de los derechos de dominio y disposición inherentes a las potestades otorgadas por la referida Ley a favor de los comerciantes.

I.1.2. Norma Constitucional o legal supuestamente incumplida

Los solicitantes de tutela, precisaron como norma incumplida la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, determinando que la autoridad demandada cumpla de inmediato el deber omitido que ordena la Ley 3114, y en consecuencia, suscriba la minuta de transferencia correspondiente del inmueble a título gratuito a favor de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", en el plazo de veinticuatro horas; y, en su caso, se determine la existencia de indicios de responsabilidad penal, de acuerdo al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que la Alcaldesa demandada, no respondió las solicitudes realizadas por éstos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 295 a 308, presentes los accionantes asistidos por su abogado y la autoridad demandada, a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por medio de su abogado en audiencia, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento, y ampliándola, manifestaron que: **a)** En una anterior acción de cumplimiento, sobre similar temática, que fue resuelta por la misma Sala Constitucional, ya hubo pronunciamiento con relación a que el principio de subsidiariedad no es aplicable a la acción de cumplimiento; de modo que al haberse admitido la presente acción tutelar, corresponde ingresar al fondo de la misma; **b)** El 12 de junio de 2019, la Directiva de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el cumplimiento de la Ley 3114, con la extensión de la minuta de transferencia a título gratuito del inmueble del mercado Villa Adela; por su parte, el 26 del mismo mes y año, el mencionado ente municipal, elevó un primer informe por el cual se establece el incumplimiento de la autoridad ahora demandada, y mediante Informe DGAL/UDRBDM/EHG/INF-069/2019 de 17 de junio, se elevó un informe sobre la petición de transferencia del bien, indicándose que "el mercado" (sic) tiene que cumplir con una serie de observaciones, entre ellas: la presentación de la copia legalizada de personalidad jurídica de la Asociación, así como de la Ley 3114; la reposición de dicha documentación que fue quemada el 2003 –no obstante que la Ley incumplida data de la gestión 2005–, además de existir constancia que dicha documental fue repuesta en una anterior gestión; la presentación del reglamento técnico sanitario del referido mercado –pese a que éste se regula mediante Ordenanza Municipal–; adjuntar las ordenanzas municipales que motivaron la aprobación de la Ley Municipal de transferencia respectiva, que son documentos que por su naturaleza ostenta el propio Gobierno Municipal referido; **c)** No obstante las irracionales observaciones efectuadas, mediante memorial de 9 de julio de 2019, se cumplió con todo lo exigido por la entidad edil; por lo que, se solicitó la expedición de la minuta de transferencia correspondiente para dar cumplimiento a la Ley 3114; sin embargo, por "Informe de 24 de julio de 2019" (sic), se observó la ausencia del folio real del mercado Villa Adela, el mismo que fue adjuntado por escrito de subsanación presentado por ellos, anexando este documento bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0252590, reiterando su petitorio. Pese a todo lo relatado, esta última solicitud no fue resuelta, como tampoco su requerimiento de desglose de documentación para precautelarla, ya que la documentación que presentaron se encontraba dispersa "en uno y en otro lugar" (sic); **d)** La autoridad demandada, adjunta "la misma documentación" presentada en una anterior acción de cumplimiento, a través de la cual pretende deslindar su responsabilidad, con la supuesta consulta que se hizo a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la vigencia de la Ley 3114 y de la "Ordenanza Municipal 167/2004" que dio origen a la transferencia a título gratuito, soslayando el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes; de modo que al estar vigente la citada Ley, no puede ser sujeta a interpretación, salvo por el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo su control normativo; no siendo posible que a través de una simple nota, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, pretenda dejar en suspenso el cumplimiento de un mandato legal; **e)** La finalidad de la Ley 3114 es de disponer la transferencia de los inmuebles de mercados a título gratuito, es que el referido Gobierno Municipal obtenga recursos a través del impuesto a la propiedad por la transferencia y las patentes por la actividad que desarrollan; por lo que, las organizaciones de los mercados, al adquirir el derecho propietario, están obligadas a efectuar las construcciones y mejoras que emanen del nombrado ente municipal; situación que es permisible conforme al "art. 12 de la Ley de Municipalidades" (sic), concordante con el art. 59 atribución séptima de la Constitución Política del Estado (CPE); **f)** Desde 1985, se fueron realizando mejoras en el mercado de Villa Adela, existiendo constancia de los materiales y el costo al que ascendió dicha iniciativa, como también los planos y toda la documental atinente al cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley 3114; por lo que, resulta inexplicable el óbice, que la Alcaldesa demandada, niega el cumplimiento de dicha Ley y la consecuente transferencia a título gratuito del citado Mercado a favor de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela"; y, **g)** La negativa de la autoridad demandada revela su accionar dictatorial y reacio a cumplir la Ley 3114 sin ningún justificativo, y se

subestima a la prenombrada Asociación de comerciantes, que en pleno ejercicio de sus derechos, lograrán que el mercado sea transferido "si no es por las buenas, será por las malas" (sic); toda vez que, la vía legal del derecho tiene un límite, tras el que se abren las vías de hecho.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, refirieron que: **1)** No existe contradicción respecto al folio real registrado del mercado Villa Adela; puesto que, la "partida" van cambiando de acuerdo al sistema computarizado "TEMIS" y otros; **2)** En cuanto a las solicitudes previas de cumplimiento de la Ley 3114 presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cursan las notas de 12 y 26 de junio, 9 y 24 de julio, 20 de agosto y 9 de octubre de 2019, a través de las cuales se dio cumplimiento a todos los requisitos exigidos por dicha instancia edil para dar curso a la solitud de los accionantes, aclarándose que el art. 4 de la Ley 3114, no configura una condición suspensiva, sino que la transferencia del inmueble a título gratuito deberá estar sujeta al condicionamiento de mejoramiento; sin embargo, sobre las últimas, no hay respuesta alguna; más al contrario, la autoridad demandada, pretende hacer derogar la citada Ley ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, **3)** El Directorio de la referida Asociación fue elegido por las bases y otorgándoles mandato de representación para la formulación de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal, por medio del memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante a fs. 115 a 117 vta., y en audiencia alegó lo siguiente: **i)** En la Ley 3114 se señala el código catastral del inmueble que debe ser transferido, el mismo que no coincide con el folio real presentado por los accionantes; además, de existir inconsistencias en la superficie del inmueble y en el registro del folio real; **ii)** Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, señalaron que las mejoras al citado mercado se realización desde hace treinta años atrás; sin embargo, la mencionada Ley cuyo cumplimiento peticionan, data del 2005; por lo que, no pueden alegar que acataron el art. 4 de la Ley 3114 mucho antes de su vigencia; **iii)** Debe disponerse la acumulación por conexitud de una anterior acción de cumplimiento resuelta por la misma Sala Constitucional, con el mismo objeto y causa, que fue interpuesta por los representantes de otro de los mercados mencionados por la Ley 3114; puesto que, en la presente, se pretende subsanar los elementos observados en el fallo constitucional previo; **iv)** Los accionantes no cuentan con la legitimación para activar la acción de cumplimiento; toda vez que, de la Escritura Pública 39 "del año 2000" (sic) de constitución del mercado Villa Adela, se establece la posesión de la Directiva con vigencia de dos años; dicha situación fue observada por la Sala Constitucional en el "Auto de 12 de diciembre de 2019", y se intentó subsanar por parte de los impetrante de tutela, con una Asamblea General celebrada el 16 de igual mes y año, posesionando a la Directiva cuatro días después de activada la jurisdicción constitucional, en las personas ahora accionantes; sin embargo, dicha actuación no cumple con el art. 19 del Estatuto Orgánico de dicha Asociación, que exhorta que la gestión del nuevo directorio comienza a computarse desde la presentación de su registro en la "prefectura" (sic); a más de ello, los cargos posesionados en el nuevo directorio, no condicen con los establecidos en el art. 17 del indicado Estatuto, siendo totalmente evidente que las personas que activan la acción de cumplimiento, no ostentan potestad de representación de su Asociación, tornando su demanda en improcedente; **v)** De acuerdo al modelo autonómico actual, el órgano legislativo del nivel municipal es el que tiene atribución para emitir la ley de transferencia del inmueble, y no así, la autoridad ejecutiva; ya que, la acción de cumplimiento debió dirigirse contra el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto; además, de que la Ley 3114, consigna como entidad encargada de la transferencia de los mercados, al Gobierno Municipal de El Alto, y no así, al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **vi)** El art. 4 de la Ley 3114, establece una condición suspensiva que consiste en acreditar las condiciones de servicio adecuado y sanitario a la población usuaria del mercado; el mismo que no ha sido cumplido por los accionantes, quienes adjuntan documental de 1989 –anterior a la vigencia de la referida Ley–, tal como se interpretó en la anterior acción de cumplimiento, planteada para solicitar igualmente el cumplimiento de la Ley 3114, que fue resuelta mediante la Resolución 155/2019 de 4 de octubre; y, **vii)** Por todo lo expuesto, impetraron se declare la improcedencia de la acción de cumplimiento, por falta de legitimación activa

y pasiva, además de ser evidente que no existe una debida fundamentación sobre el deber omitido respecto a la Ley 3114; siendo pertinente, que en caso de ingresarse al fondo de la demanda, se resuelva de igual manera que en la Resolución 155/2019, concediéndose la tutela previo cumplimiento del art. 4 de la Ley 3114, declarándose la conexitud de causas y acumulación al Expediente 31382-2019-63-ACU, conforme a la signatura del Tribunal Constitucional Plurinacional, asignada a la acción de cumplimiento anterior que fue resuelta por la misma Sala Constitucional, que tiene el mismo objeto y causa, y fue presentada por el Mercado Santos Mamani.

Con su derecho a la réplica, señaló que, se pretende el cumplimiento de la Ley 3114, sobre la matrícula del inmueble en ella consignada y no de otro con diferente registro, respecto a lo cual, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto "no va entrar a especular con suposiciones de cambios" (sic); y por otra parte, que en virtud al art. 24 de la CPE, efectuaron una consulta sobre la indicada Ley ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, respecto al cambio de sistema y de modelo de Estado, que incidirían sobre los alcances de dicha norma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 003/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 309 a 314, **concedió** la tutela solicitada, **ordenando** que la minuta de transferencia del inmueble sea suscrita en el plazo de veinte días; con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien los accionantes no cuentan con poder suficientes para representar al mercado Villa Adela, en la acción tutelar se hallan presentes los afectados de forma personal, lo que no requiere de mayor observación, puesto que en el acta de la Asamblea General y acta de posesión del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado "Villa Adela", se corrobora dichos extremos, no siendo imprescindible exigir que los cargos asignados a los miembros del Directorio sean iguales a los del Testimonio de Personalidad Jurídica; **b)** La Ley 3114, en su artículo 1, prevé expresamente que de conformidad al art. 59, atribución 7 de la CPE abrogada, se autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto a transferir a título gratuito, nueve mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones gremiales de los mismos legalmente reconocidas, constando en el numeral 6 el Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal Villa Adela "R.P. 0032-15/02/2000" (sic) y en el casillero de Registro en Derechos Reales (DD.RR.), la matrícula computarizada "2014010013202". De donde se colige que dicha Ley, contiene un mandato específico y determinado, vigente, cierto e inobjetable respecto a la autoridad municipal ahora demandada; **c)** Por otra parte, es evidente que los accionantes presentaron varias notas a la parte demandada, solicitando el cumplimiento de la Ley 3114; sin embargo, no obtuvieron respuesta cabal y coherente, más al contrario, se les remitieron una serie de observaciones injustificadas y que constituyen actos dilatorios para el acatamiento de la referida Ley; **d)** Respecto a que la partida de registro del inmueble consignada en la Ley 3114, no guardaría relación con la actualmente vigente, la autoridad demandada del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante sus secretarías municipales está facultada a evidenciar esos detalles con exactitud; **e)** Sobre la consulta de ser viable o no el cumplimiento de la Ley 3114, efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la misma es irrelevante si se considera que toda ley entra en vigencia y debe ser cumplida desde su promulgación; **f)** La mención en la citada Ley, de "Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto" en lugar de su denominativo en el actual régimen con autonomías, es también irrelevante; y, **g)** Finalmente a través de la Resolución 155/2019 de 4 de octubre, ésta Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió una acción de cumplimiento similar, pero interpuesta por la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Santos Mamani; por lo que, no es evidente que exista identidad de sujeto, causa y objeto.

Ante las solicitudes de complementación y enmienda efectuadas por las partes, con relación al folio y matrícula que debe constar en la minuta de transferencia, y respecto a qué beneficiarios debería consignarse, tomando en cuenta que en el expediente constan los nombres de los accionistas fundadores de la Asociación demandante, la misma que incrementó en número; la citada Sala Constitucional, refirió que, es el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que cuenta con los datos y documentación concernientes al inmueble "quien debe acreditar para evitar problemas a futuro" (sic)

y de igual forma, cuenta con las listas de personas que cancelan las patentes municipales para obtener las listas oficiales de los beneficiarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, promulgado por Eduardo Rodríguez Veltzé, entonces Presidente Constitucional de la República de Bolivia; en cuyos artículos 1 y 4, estipula lo siguiente:

"**Artículo 1°.-** De conformidad con el Artículo 59, atribución 7ª de la Constitución Política del Estado, se autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto transferir con carácter gratuito los siguientes 9 mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones gremiales de los mismos legalmente reconocidas:

Nº	NOMBRE DEL MERCADO	ZONA/URBANIZACION	ORGANIZACION Y PERSONALIDAD JURIDICA	SUPERFICIE	REGISTRO EN DD.RR.
(…)	(…)	(…)	(…)	(…)	(…)
6	VILLA ADELA	VILLA ADELA	MERCADO FERIA FRANCA DE ABASTECIMIENTO ARTESANAL VILLA ADELA R.P. 0032-15/02/2000	4284.62 M2	Mat. 2014010013202
(…)	(…)	(…)	(…)	(…)	(…)

Artículo 2°.- Los mercados que se transfieren mantienen su naturaleza de bienes de servicio público sujeto a una reglamentación técnico sanitaria del Gobierno Municipal de El Alto.

(…)

Artículo 4°.- La transferencia a título gratuito de los mercados deberá estar sujeta al condicionamiento del mejoramiento de las condiciones infraestructurales de los mismos que garanticen un servicio adecuado y sanitario a la población usuaria" (sic) (fs. 215 a 216).

II.2. Por memorial presentado el 12 junio de 2019, a través de la cual, el Directorio de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", –ahora accionantes–, solicitaron a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto –hoy demandada–, el cumplimiento de la Ley 3114 y la extensión a su favor de la minuta de transferencia a título gratuito del mercado Villa Adela (fs. 25 a 26 vta.); misma que fue atendida mediante Informe DGAL/UDRBDM/EHG/INF-069/2019 de 17 de junio, emitida por Asesoría Legal de dicha entidad municipal, a través del cual, efectuaron cinco observaciones de cumplimiento previo a considerar el fondo de la solicitud efectuada por los ahora impetrantes de tutela; disponiéndose la notificación a la parte interesada con dicho informe, conforme al art. 33.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– (fs. 37 a 39).

II.3. Mediante escrito presentado el 9 julio de 2019, ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Directorio de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", reiteraron la pretensión expuesta en su anterior de 12 de junio del mismo año (fs. 27 y vta.); que en atención a la misma, por Informe DGAL/UDRBDM/IGAR/INF. 98/2019 de 15 de julio, pronunciada por Asesoría Legal del referido ente municipal, a través del cual, se ratificaron las observaciones efectuadas, indicándose que las mismas no fueron cumplidas por los solicitante de tutela; además, de no coincidir el Folio Real del inmueble presentado por éstos, con el que se consigna en los antecedentes; otorgándoles el plazo de cinco días hábiles desde su notificación con el mencionado informe, conforme al art. 33.I y II de la LPA, para subsanar lo recomendado, bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 43 de la misma Ley (fs. 41 a 42).

II.4. Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la referida Asociación, subsanaron las observaciones efectuadas a sus solicitud descritas anteriormente (fs. 29 y vta.).

II.5. Cursa Informe DGAL/UDRBDM/IGAR/INF. 120/2019 de 27 de agosto, emitida por Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en cuyo análisis de tres partes, se observa que no se cuenta con la documentación suficiente para considerar el fondo de la solicitud efectuada por los interesados; así, conforme a la certificaciones presentadas por el Directorio de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", el mismo ya contaría con derecho propietario sobre el bien objeto de transferencia, correspondiéndoles enmarcar su solicitud en mérito a lo dispuesto en el art. 41 inc. d) de la LPA; y por otra parte, existen inconsistencias en el registro en DD.RR. del indicado inmueble con relación a su superficie, ya que del Folio Real adjuntado por los requirientes, ésta sería mayor a la consignada en la Ley 3114 (fs. 171 a 172).

II.6. Consta Informe DGAL/URDBDM/CGG 01/2019 de 9 de septiembre, pronunciada por la Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el que recomienda remitir a la Asamblea Legislativa Plurinacional, consulta sobre la vigencia y alcances de la Ley 3114, con relación a la Ley Municipal 536 y la Ordenanza Municipal 167/2004 de 9 de septiembre (fs. 161 a 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto –autoridad hoy demandada–, incumplió el mandato de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, al rehusarse a transferir a título gratuito a favor de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", el inmueble correspondiente al Mercado Villa Adela; no obstante de haberse solicitado en reiteradas oportunidades el cumplimiento de la referida Ley, y de haberse subsanado todas las condicionantes y observaciones exigidas por el ente municipal.

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

III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos; cuyo objeto, es garantizar la ejecución de la norma constitucional o la ley cuando es omitida por parte de éstos u Órganos del Estado (art. 64 del CPCo).

Concebida, entonces la acción de cumplimiento como una acción de defensa, la jurisprudencia constitucional estableció: *"…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales….*

(…)

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista,

ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley" (SC 0258/2011-R de 16 de marzo).

Dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó que: *"**La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata**; ahora bien, conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (…) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia..."* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, miembros del Directorio de la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", demandan vía acción de cumplimiento, que la autoridad demandada –Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto–, emita la minuta de transferencia del bien inmueble correspondiente al Mercado Villa Adela, como se ordena por la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, habida cuenta que cumplieron con todas las condiciones para hacer procedente la otorgación del derecho propietario a su favor.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal ha definido como presupuesto constitucional para dar viabilidad a la protección que otorga la acción de cumplimiento, la necesidad de corroborar la existencia de un deber omitido enunciado de manera imperativa, en términos claros, concretos, exigibles y no condicionados; lo que va vinculado con la conducta renuente u omisiva del servidor público que ostenta la competencia para cumplirlo.

En ese orden, a efecto de determinar con carácter previo la existencia de un deber legal omitido por la autoridad demandada, es preciso analizar el contenido de la Ley 3114 detallada en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se conforma por cuatro artículos, siendo evidente que en el primero: "…autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto transferir con carácter gratuito los siguientes 9 mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones gremiales de los mismos legalmente reconocidas", entre las que se encuentra como beneficiaria la organización "Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal Villa Adela".

Así, la citada disposición de la Ley 3114, contiene un mandato expreso al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto –ahora Gobierno Autónomo Municipal de El Alto–, al determinar que queda autorizado para transferir dichos bienes inmuebles; aclarándose el mismo por el texto del art. 4 de la misma Ley, al indicar que: "La transferencia a título gratuito de los mercados deberá estar sujeta al condicionamiento del mejoramiento de las condiciones infraestructurales de los mismos que garanticen un servicio adecuado y sanitario a la población usuaria".

Es decir, que la condición con la que se realiza dicha transferencia, es que los beneficiarios de la misma, una vez adquirida la propiedad del bien inmueble, quedan obligados a mejorar las condiciones

infraestructurales y garantizar un servicio adecuado y sanitario para las usuarias y los usuarios de los mercados. Dicho de otro modo, la transferencia de los inmuebles correspondientes a los mercados enumerados en la Ley 3114, no se encuentra restringida al cumplimiento de una condición previa, si no que dicha condición, es de acatamiento obligatorio por las organizaciones gremiales una vez adquieran el derecho propietario sobre los mismos; pues como se tiene del art. 2 de la misma Ley, los mercados transferidos mantienen su naturaleza de bienes de servicio público, quedando sujetos a reglamentación técnico sanitaria del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, es decir, a la observancia de la normativa municipal avocada a prestar un servicio salubre y apropiado a la población.

Análisis del que se extrae que la Ley 3114, contiene un mandato imperativo, claro, concreto, exigible y no condicionado, ya que de forma expresa, autoriza al ahora Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a transferir los inmuebles enunciados a las asociaciones gremiales correspondientes, con la condición de que éstas efectúen el mejoramiento de la infraestructura y garanticen la prestación de servicios de forma adecuada y sanitaria. Mandato cuyo cumplimiento se delega expresamente a dicho nivel de Gobierno, el que se encuentra obligado a realizar todas las gestiones que correspondan para dar cumplimiento al mandato contenido en la referida Ley.

En ese sentido, resulta irrelevante que la demanda de acción de cumplimiento se hubiera dirigido únicamente contra la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y no contra su Concejo Municipal, ya que por disposición del art. 26.1 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, es atribución de la máxima autoridad edil "Representar al Gobierno Autónomo Municipal". Así como tampoco constituye un óbice, que la Ley 3114 cuyo cumplimiento se demanda, consigne "Gobierno Municipal de El Alto", en lugar de "Gobierno Autónomo Municipal de El Alto", pues la denominación adoptada tras el ingreso al régimen autonómico establecido en vigencia de la Constitución Política del Estado, no elude a las entidades territoriales el cumplimiento de obligaciones ni derechos adquiridos en vigor de la Constitución abrogada, tal como se prescribe en el art. 33 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) –Ley 031, de 19 de julio de 2010–, al prescribir que: "Todos los municipios existentes en el país y aquellos que vayan a crearse de acuerdo a ley, tienen la condición de autonomías municipales sin necesidad de cumplir requisitos ni procedimiento previo…".

Establecido el mandato legal imperativo, claro, concreto y exigible al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, contenido en la Ley 3114, cuyo artículo 1 establece que se encuentra autorizado para "transferir con carácter gratuito los siguientes 9 mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones gremiales de los mismos legalmente reconocidas", entre cuyos beneficiarios se encuentra la "Organización y Personalidad Jurídica" "Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal Villa Adela R.P. 0032 - 15/02/2000" representada por los ahora accionantes que conforman su Directorio; a efecto de verificar la renuencia de la autoridad demandada, respecto al cumplimiento de la mencionada Ley, en las Conclusiones II.2 a II.4 de este fallo constitucional, se detallan las solicitudes a través de las cuales, los ahora impetrantes de tutela requirieron en varias oportunidades a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la emisión de la minuta de transferencia del bien inmueble a su favor, en observancia de la Ley 3114; dándoseles por respuesta, los informes indicados en las referidas Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emergentes de Asesoría Legal de dicho Gobierno Municipal, en los que se efectuaron observaciones de carácter previo a pronunciarse en el fondo sobre la petición del Directorio de la indicada asociación gremial, e inclusive, se remitió en consulta el cuestionamiento de la vigencia de dicha Ley, a otras instancias gubernamentales (Conclusiones II.5 a II.6).

De donde se hace evidente, que la autoridad demandada, lejos de procurar el cumplimiento del mandato legal contenido en la Ley 3114, ha tramitado la solicitudes presentadas por los accionantes, como si se tratara de una facultad potestativa la de otorgar o no la minuta de transferencia del inmueble correspondiente al mercado Villa Adela, soslayando que por previsión de la indicada Ley, están compelidos a hacer efectivo el mandato señalado en su artículo 1, es decir, a transferir con carácter gratuito los nueve mercados de su propiedad en favor de las organizaciones gremiales

señaladas en esa norma; demostrando con ello, su actitud renuente al cumplimiento de la Ley 3114, tendiente a dilatar su materialización, cuestionando inclusive su vigencia.

Y si bien, de los Informes detallados en las Conclusiones II.2 a II.5 del presente fallo constitucional, existieran presuntas contradicciones en el registro de la superficie del predio respectivo al mercado Villa Adela, así como de su código catastral, su folio real, entre otros; es obligación del ente municipal, a efecto de cumplir con el mandato de la Ley 3114, realizar todas las acciones previas tendientes a regularizar su derecho propietario sobre el indicado inmueble, para garantizar la transferencia efectiva del mismo a favor de sus titulares en cumplimiento pleno del mandato legal contenido en la Ley 3114.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, disponiendo la suscripción de la minuta de transferencia en el plazo de veinte días, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 309 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, de inmediato inicie todas las gestiones para regularizar su derecho propietario sobre el inmueble del mercado de Villa Adela; y una vez saneado el mismo, proceda a la transferencia del mismo a la Asociación del Mercado Feria Franca de Abastecimiento Artesanal de "Villa Adela", en cumplimiento de la Ley 3114; en un plazo no mayor a tres meses a computarse a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29315-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Sergio Armando Tola Quispe** contra **José Luis Rodríguez Echevarría**, **Juez del Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**; y, **Rubén Melquiadez Uzeda Ayala**, **Secretario del Juzgado similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, alegó que se encuentra ilegalmente detenido como consecuencia de una dilación indebida; toda vez que, el 12 de abril de 2019, presentó memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo imposible el acceso al cuaderno procesal para ver el resultado, pese a que se apersonó todos los días al Juzgado; posteriormente, el 30 de igual mes y año, por segunda vez pidió fecha y hora de audiencia, y recién ese día salió el decreto del primer memorial con fecha "18" de mayo de ese año, señalando audiencia para el 14 de igual mes y año a las 16:00, totalmente extemporánea a la fecha de señalamiento. El 27 de ese mes y año, recién salió el decreto de fijación de audiencia con relación al segundo memorial presentado, fijando la misma, para el 3 de junio de igual año a las 9:30.

El Secretario ahora codemandado, desde el 27 hasta el 31 de mayo del mismo año, no realizó el oficio de solicitud de traslado, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, pese a insistencia de parte.

El 3 de junio del mismo año, el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva, sus familiares y abogado defensor se constituyeron desde las 9:00 hasta 10:30; empero, no llegó el Secretario del Juzgado y el Juez no quiso recibirlos en su despacho, por lo que, tuvieron que retirarse.

La autoridad judicial citada, vulneró su derecho a la libertad, por incurrir en dos oportunidades en dilación indebida en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido dos meses desde la primera solicitud; y, el Secretario –hoy codemandado–, por no haber realizado el oficio de traslado en el término establecido por ley, para que pueda ser conducido de la cárcel a instalaciones de la Casa judicial para su respectiva audiencia.

Alegó que, las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben ser resueltas en el plazo de tres días; el Juez cautelar tiene veinticuatro horas para fijar la audiencia respectiva, ya que debe ser providenciado en ese plazo conforme dispone el art. 132. inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, y el principio de "celeridad", citando los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La audiencia de "detención preventiva" sea señalada dentro de los cinco días, teniendo "la presidente del Tribunal"(sic) veinticuatro horas para fijar la misma; **b)** Se conmine al Secretario que realice dentro de las veinticuatro horas de señalada la audiencia el oficio de traslado; **c)** Se condene con costas y multa al Juez y Secretario ahora demandados por no ser excusables sus actos y porque causaron graves perjuicios; y, **d)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y ante el Juez disciplinario para su procesamiento penal y disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, presente la parte accionante y en ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El 3 de junio de 2019, día en que estaba señalada la última audiencia de cesación a la detención preventiva, no se llevó a cabo la misma, pese a que las partes estaban legalmente notificadas, no sabían los motivos por los cuales el Juez no se encontraba en el lugar o el Secretario; hecho que es únicamente atribuible al Juez hoy demandado; **2)** A pesar que fueron legalmente notificadas las partes con el decreto de 27 de mayo de ese año, el Secretario ahora demandado no realizó el oficio de traslado en su favor, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, siendo que su abogado defensor insistió desde el 27 hasta el 31 de mayo de igual año, la emisión del oficio; **3)** La "SCP 0638/2018-S1", refiere que la vulneración de derechos tutelados a través de las acciones de defensa, emergen de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas, de las instrucciones u órdenes impartidas por un superior en grado, si ocurren alguno de esos supuestos los funcionarios subalternos y apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda, se activa la excepción a la legitimidad pasiva, por ello también se demandó al Secretario, por no haber dado cumplimiento al señalamiento de audiencia efectuado por el Juez ahora demandado, incurriendo ambos en demora procesal injustificada en la tramitación de la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **4)** Del informe que emitió la autoridad judicial demandada, se tiene que de oficio había señalado nueva audiencia, empero esos actos son posteriores, por lo que, sus anteriores actuaciones son inexcusables, no obstante en el informe no señaló cuál fue el motivo para que no se haya llevado a cabo la audiencia, simplemente refiere que de oficio se señaló nueva fecha para la misma; así también, el Secretario no explicó por qué razón no realizó el oficio de traslado, cuyas actuaciones son inexcusables.

I.2.2. Informe de la Autoridad y servidor público demandados

José Luis Rodríguez Echevarría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **i)** Se encuentra en suplencia legal de los Juzgados Públicos Mixtos, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero y Segundo ambos del Plan 3000 del citado departamento, desde el 7 de enero de igual año hasta la fecha; **ii)** El 18 de abril del citado año, Sergio Armando Tola Quispe –ahora accionante– presentó memorial, el cual ingresó a despacho el 6 de mayo de igual año, según nota del Secretario del Juzgado, y señaló audiencia para el 14 del mismo mes y año, a las 16:00, la cual no fue llevada adelante, por falta de notificaciones, en razón de que la oficial de diligencias cumple también funciones de auxiliar del mismo Juzgado; toda vez que, desde el "8 de abril" ese Juzgado se encuentra sin auxiliar; **iii)** El 27 de mayo de 2019 –según nota del Secretario del Juzgado– ingresó a despacho nuevamente un

memorial solicitando fecha de audiencia, la cual fue señalada para el 3 de junio de ese año a las 9:30; sin embargo, la misma no pudo realizarse por falta de notificaciones y de remisión del oficio dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, para el correspondiente traslado del imputado; no obstante a ello, se señaló nueva fecha para el viernes 7 de junio del mismo año a las 8:30, señalamiento con el que se encuentran legalmente notificadas tanto la "parte civil" como el Ministerio Público; **iv)** No existió vulneración alguna del derecho a la defensa, al debido proceso, como a la libertad; además el accionante en la presente acción tutelar debe precisar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considere supuestamente vulnerados, debe exponer de manera clara y específica la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la decisión causada; y, cómo los supuestos actos ilegales o las presuntas omisiones indebidas provocaron la restricción de los derechos acusados como lesionados; y, **v)** Los derechos constitucionales supuestamente transgredidos fueron protegidos a momento de señalar las audiencias correspondientes, fueron fijadas de forma inmediata y de oficio, conforme a lo establecido por el art. 115.I de la CPE, y siendo que ya existe señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, pide se deniegue la tutela impetrada.

Rubén Melquiadez Uzeda Ayala, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del citado departamento, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 9 y 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tal como se expresó y consta en el cuaderno, el memorial de 18 de abril de 2019 y el decreto, si bien es cierto que tienen la misma fecha, pero cuando se presentó ese segundo escrito recién salió el decreto del primer memorial, señalando audiencia para el 14 de mayo de ese año, la cual no se llevó a cabo por falta de notificación, habiéndose reprogramado la misma para el 3 de junio de igual año, la cual tampoco fue desarrollada por falta de diligencias de notificación; y, **b)** De la revisión del cuaderno procesal se advierte la existencia de un proceso penal, contra el hoy accionante, seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, causa procesal en la que el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, siendo el primer memorial presentado el 12 de abril de 2019, sin que a la fecha de planteamiento de la acción de libertad se haya desarrollado la audiencia, habiendo transcurrido a la fecha más de un mes.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de septiembre de 2019, cursante a fs. 22, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación procesal complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de fecha 15 de abril de 2021, que corre a a fs. 59; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial dirigido al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, presentado el 18 de abril de 2019; Sergio Armando Tola Quispe –ahora accionante–, solicitó se señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva dentro del plazo que previene la ley. Mediante decreto de misma fecha, el Juez hoy demandado, fijó audiencia para el 14 de mayo del mismo año a las 16:00, de acuerdo al rol de audiencias que maneja ese Juzgado (fs. 38 a 39).

II.2. Por memorial de 30 de abril de 2019, el ahora accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva. El Secretario del Juzgado, mediante nota escrita al reverso del mismo, señaló que dicho memorial ingresa el 27 de mayo de

igual año, en razón a que se encontraba "sin nurej y la oficial de diligencias" (sic); y por decreto de igual fecha, la autoridad ahora demandada señaló audiencia para el 3 de junio de ese año a las 9:30 (fs. 40 a 41).

II.3. Cursa acta de suspensión de audiencia de 3 de junio de 2019, en el que se dejó constancia que, la autoridad ahora demandada pidió informe al Secretario, quien manifestó que las partes no se encontraban debida y legalmente notificadas; el oficio no fue remitido a la Central de Notificaciones por el Oficial de Diligencias y no se encontraban ninguna de las partes. En atención a lo manifestado por el Secretario, la autoridad judicial llamó severamente la atención al Oficial de Diligencias de ese Juzgado, y señaló nueva fecha de audiencia para el 7 de junio del mismo año a las 8:30 (fs. 42).

II.4. Mediante nota de 10 de junio de 2019, el Secretario hoy codemandado, informó que dentro del expediente 10/19 se señaló audiencia para el 11 de ese mes y año, a las 8:30; y, no se llevó a cabo en razón a que el expediente fue prestado para realizar la acción de libertad y fue remitido el 6 de igual mes y año, a las 10:45; y, como no contaban con auxiliar ni oficial de diligencias no pudo ser remitido a despacho y tampoco se realizó el oficio mediante el cual se debía solicitar la salida del detenido. Por decreto de la misma fecha, la autoridad judicial mencionada, en atención a la nota del Secretario de Juzgado, señaló nueva fecha de audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva del imputado para el 14 de junio de 2019 a las 11:00 a realizarse en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, disponiendo se notifique a las partes para la audiencia (fs. 43).

II.5. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 14 de junio de 2019, y Resolución de igual fecha, mediante la cual se rechazó la solicitud del hoy impetrante de tutela, señalando que las partes que se consideren agraviadas con esa determinación, tenían el plazo de setenta y dos horas para interponer recurso de apelación (fs. 44 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al principio de "celeridad", señalando que **1)** El Juez y Secretario ahora demandados incurrieron en dilación indebida, en la tramitación de su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva; habiendo transcurrido dos meses sin que se resuelva su situación jurídica; y, **2)** El Secretario codemandado, pese a su insistencia, no realizó oficio de traslado dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, en el término establecido por ley, a efecto de que sea conducido a las instalaciones del Juzgado para la audiencia señalada.

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

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

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

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del*

ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

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

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

Así también, la SCP 0819/2019-S4, de 12 de septiembre, citando a la "SC 0056/2010 de 27 de abril, que a su vez asume criterio emitido en la SC 0224/2004 de 16 de febrero"; que al respecto señalaron que: "*'…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y***

oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial *(…)»*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad, manifestando que el Juez y Secretario ahora demandados incurrieron en dilación indebida señalando que: **i)** El 12 de abril de 2019, presentó memorial solicitando audiencia de cesación a su detención preventiva; y, el 30 de igual mes y año, reiteró dicha petición, pero en esta última fecha citada, recién salió el Decreto del primer memorial, señalando audiencia para el 14 de mayo del citado año, de forma extemporánea; consecuentemente, el 27 de igual mes y año, emitió decreto de señalamiento de audiencia con relación al segundo memorial, fijando fecha para el 3 de junio de ese año, la cual tampoco fue sustanciada, habiendo transcurrido dos meses sin que se resuelva su situación jurídica; y, **ii)** El Secretario del Juzgado ahora codemandado, pese a la reiterada insistencia de la parte imputada, no realizó oficio de traslado dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, en el término establecido por ley, a efecto de que sea conducido a las instalaciones del Juzgado para la audiencia señalada.

De la compulsa de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz; posteriormente, presentó solicitudes de cesación a la detención preventiva, conforme se precisa a continuación.

El 18 de abril de 2019; el ahora accionante, presentó memorial ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, solicitando señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro del plazo que previene la ley, arguyendo que mejoró su situación jurídica por la documentación adjuntada; consiguientemente, mediante decreto de la misma fecha, la autoridad judicial citada, fijó audiencia para el 14 de mayo del mismo año a las 16:00 (Conclusión II.1).

Mediante memorial de 30 de abril de 2019, el impetrante de tutela, reiteró su pedido de señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; y, al reverso de dicho escrito, el secretario suscribió una nota señalando que ese memorial ingresa el 27 de mayo del mismo año, en razón a que se encuentra "sin nurej y la oficial de diligencias" (sic). En atención a lo impetrado,

el Juez demandado por decreto de la misma fecha, fijó audiencia para el 3 de junio del indicado año (Conclusión II.2).

Asimismo, se colige de obrados, que cursa acta de suspensión de audiencia de 3 de junio de 2019, oportunidad en la cual, el Secretario de Juzgado informó al Juez, que las partes no se encontraban debidamente notificadas y que el oficio no fue remitido a la central de notificaciones por la oficial de diligencias para la audiencia señalada, y que no se encuentran presentes ninguna de las partes; en consecuencia, la autoridad judicial previamente a llamar severamente la atención al oficial de diligencias señaló nueva fecha de audiencia para el 7 de igual mes y año a las 8:30, (Conclusión II.3).

Posteriormente, el Secretario de Juzgado, mediante nota de 10 de junio de 2019, informó al Juez en suplencia legal –hoy demandado– que dentro del expediente 10/19 se señaló audiencia para el 11 del mismo mes y año a las 8:30, para considerar la cesación a la detención preventiva del accionante; empero, no pudo llevarse a cabo, porque el expediente fue prestado para la celebración de la presente acción de libertad y fue remitido el 6 de igual mes y año, y como no contarían con auxiliar ni oficial de diligencias, no pudo remitirse a despacho y tampoco se realizó el oficio de salida de detenido dirigida al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz. La autoridad judicial ahora demandada, mediante Decreto de 10 de junio de 2019, señaló nuevamente audiencia para el 14 de ese mes y año (Conclusión II.4).

Finalmente, cursa acta de audiencia de 14 de junio de 2019, y por Resolución de la misma fecha, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, (en suplencia legal su similar Segundo), rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (Conclusión II.5).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

III.3.1. Con relación a la autoridad judicial demandada

En el caso de autos, de acuerdo a los antecedentes del proceso se puede advertir que la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación indebida; toda vez que, desde la primera solicitud presentada por el impetrante de tutela para que se considere la cesación de su detención preventiva (18 de abril de 2019), hasta el 14 de junio de ese año (fecha en la cual, recién se sustanció la audiencia impetrada) demoró un mes y veintiséis días, para resolver la situación jurídica del ahora accionante.

Así también corresponde precisar que, la citada autoridad, mediante Decreto de 18 de abril de 2019, respondió a la primera solicitud del accionante, fijando audiencia para el 14 de mayo del mismo año; veintiséis días después, incumpliendo con lo dispuesto en el art. 239 (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que establece el plazo máximo de cinco días, para señalar audiencia para su resolución; ahora, con la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se estableció que: "planteada la solicitud en caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza o el juez o tribunal, deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas".

De acuerdo a lo dispuesto en los decretos de 18 de abril y 27 de mayo de 2019, del acta de suspensión de audiencia de 3 de junio de ese año, la nota de 10 de igual mes y año, presentado por el Secretario de Juzgado, se advierte que se suspendieron cuatro fechas de audiencias sin causas justificadas (14 de mayo; 3, 7 y 11 de junio, todos del mismo año), causando demora en la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, inobservando lo determinado en el artículo precitado.

Al efecto, se debe considerar que es evidente que las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, deben ser consideradas de manera inmediata con la celeridad

que exige la solicitud, obrar de diferente manera, puede causar una indebida restricción del derecho citado; empero, esto no significa que se tiene que dar curso a ese pedido en forma positiva, ya que esto dependerá de las circunstancias, del cumplimiento de los presupuestos y las pruebas que se aporten en cada caso.

Por último, siendo que la fecha de presentación de esta acción de libertad –4 de junio de 2019– aún no se había resuelto la situación jurídica del impetrante de tutela; y, al evidenciarse dilación en las actuaciones de la autoridad judicial demandada, conforme fue precisado precedentemente, corresponde conceder la tutela peticionada.

III.3.2. Con relación al Secretario demandado

El accionante denuncia que, el Secretario codemandado, pese a reiterar su solicitud en varias oportunidades, no efectivizó el oficio de traslado de detenido, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, en el término establecido por ley, a efecto de que sea conducido a las instalaciones del Juzgado para la audiencia programada.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo judicial no tienen facultades jurisdiccionales; ya que, están obligados a cumplir órdenes o las instrucciones de la autoridad judicial que emergen de sus determinaciones; por lo tanto, no tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, existe una salvedad que se aplica cuando los mismos contravengan las determinaciones del Juez o cometan excesos u omisiones dentro de sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo cual debe ser examinado.

De la compulsa de antecedentes, se advierte que, en el acta de suspensión de audiencia de 3 de junio de 2019 (Conclusión II.3), el Secretario, hoy codemandado, informó al Juez, que las partes no habían sido notificadas y **reconoció que no fue remitido a la central de notificaciones el oficio de traslado del imputado para la audiencia programada**.

Posteriormente, mediante nota de 10 de junio igual mes y año, el referido funcionario, informó al Juez que la audiencia señalada para el 11 del mismo mes y año, no pudo llevarse a cabo porque se prestó el expediente, no fueron notificadas las partes y **tampoco pudo realizar el oficio de salida del imputado**.

Por lo tanto, se evidencia que el Secretario referido, también incurrió en dilación indebida en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por la parte accionante; toda vez que, la autoridad judicial en los respectivos decretos de 18 de abril, de 27 de mayo, de 3 y 10 de junio de 2019, determinó que se cumplan con las respectivas notificaciones, que incluye, la remisión del oficio de traslado dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, para el traslado del imputado a las audiencias programadas; obligación que fue incumplida, inobservando las instrucciones impartidas por la autoridad judicial a cargo del proceso, deviniendo en la vulneración de los derechos del impetrante de tutela; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela impetrada en cuanto al Secretario codemandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34453-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldryn Mauricio Roca Azurduy** en representación sin mandato de **José Carlos Suarez Tardío** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 8 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por el Ministerio Público a instancia de Adelaida Margarita Jiménez de Barrancos, por la presunta comisión del delito de robo agravado, existiendo actividad procesal defectuosa al haberse lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no pudiendo ingresarse a juicio oral con pruebas viciadas, el 9 de agosto de 2019, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa exponiendo cada uno de los agravios cometidos, pidiendo corregir y anular todo el procedimiento investigativo efectuado por el Ministerio Público dentro del proceso penal, por haber consentido: demandando entre otros aspectos, la ilegalidad de su aprehensión y la errónea aplicación de la acción directa o flagrancia; empero, en diciembre del indicado año tuvo que presentar acción de libertad de pronto despacho en contra del "Juez de Instrucción Cautelar Penal" para que el mismo sea resuelto; y ante las malas notificaciones efectuadas por funcionarios del Juzgado de turno, la audiencia de consideración del incidente, se suspendió para el 13 de enero de 2020. Demostrándose en dicha audiencia la existencia de una actividad procesal defectuosa al haberse transgredido el debido proceso; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, resolvió el incidente indicando que "el derecho" hubiese precluido al presentarse fuera de tiempo, toda vez que se habría presentado el 9 de agosto de 2019 y que su defensa convalidó las actuaciones al pedir la cesación de su detención preventiva, siendo que el art. 314."IV" del Código de Procedimiento Penal (CPP) –modificado por el art. 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– expresamente señaló que excepcionalmente cuando concurran defectos absolutos que causen indefensión, podrán en etapa preparatoria plantear incidentes.

Habiéndose presentado recurso de apelación incidental en contra de la referida determinación; el 20 de febrero de 2020, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, llevaron a cabo la audiencia de apelación, donde manifestaron que según la modificación de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal– "…la ley 1173 y 1228 ambas del 2019…" (sic), establecen el plazo de diez días para la presentación de incidentes y excepciones desde la vulneración de su derecho; ello bajo el principio de preclusión amparándose en la SCP 1873/2013 de 29 de octubre, siendo que las Leyes 1173 y "1228" entraron en vigencia en noviembre de 2019, y dicho incidente fue planteado el 9 de agosto de 2019; es decir, antes de que entrara en vigencia las modificaciones al procedimiento penal; además, la mencionada Ley, no es retroactiva mientras no favorezca al imputado.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad de la prueba; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la audiencia celebrada el 20 de febrero de 2020, y se ordene una nueva audiencia de apelación incidental ante otro Vocal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, en presencia del accionante acompañado de su abogado, y de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** El 9 de agosto de 2019, presentó un incidente, pero debido a una serie de retrasos, el mismo fue resuelto recién el 13 de enero de 2020, por el Juzgado Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; fallo que al haber sido apelado dentro del término establecido, el 20 de febrero del indicado año, se llevó acabo la audiencia de apelación; es decir, más de un mes después, reiterándose que fue en flagrancia el proceso, justificando así su aprehensión; asimismo, el Vocal Mirael Salguero Palma, en audiencia de apelación, efectuó una pregunta al Ministerio Público "…es que si ha solicitado (…) al juzgado de turno la aplicación de un delitos en flagrancia manifestando que no, porque (…) ya había un control jurisdiccional antes de que cometan esas acciones…" (sic); así también los Vocales demandados en su fundamentación, señalaron la SCP 1873/2013 en donde el principio de preclusión, de convalidación dan como cesada la argumentación de la defensa, consintiendo los actos y todas las irregularidades para un posible juicio; pero dicha Sentencia Constitucional Plurinacional en la que se fundaron los Vocales para resolver la apelación, se encuentra basado en un proceso civil y no en un penal; además, dentro del procedimiento penal instaurado en el Código de Procedimiento Penal, no se determina un plazo para poder presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, más al contrario, el art. 314.IV del CPP, prevé que excepcionalmente cuando concurran defectos absolutos que agraven derechos fundamentales y garantías constitucionales que provoquen la indefensión en la etapa preparatoria, las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales ofreciendo prueba idónea y pertinente, expresamente sancionados con nulidad; **b)** Si bien su defensa presentó el incidente de actividad procesal defectuosa, en agosto de 2019, ello se debió a que tuvo que solicitar antes fotocopias legalizadas y esperar que los funcionarios del juzgado tengan disponibilidad de tiempo para legalizarlas; y, **c)** Los Vocales, se basaron en la Ley 1173 que en su art. 10 modifica el "art. 167", donde se redacta la procedencia y oportunidad, en el cual, "…en el punto dos aclara que desde la puesta en vigencia solamente tiene 10 días la defensa para poder plantear, y pasado ese tiempo ya se daría como el principio de convalidación tal como lo establece el art. 314 también modificado por la Ley 1173…" (sic); empero, no se puede argumentar que la Ley 1173, da un plazo cuando el anterior procedimiento no lo determinaba de esa manera; además, el Auto Supremo (AS) 141/2015-RRC, indica que en materia penal rige la ley vigente, sin embargo, preside la excepción de retroactividad de la ley penal cuando beneficia o es favorable al imputado; por lo expuesto, los Vocales incurrieron en error al haber tomado una fundamentación errónea para el presente caso, obviando todo respaldo legal que se tiene, como la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y los artículos de las leyes que se hizo llegar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante, pretende utilizar el Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que éste revise los actos del Tribunal de

alzada en materia penal, lo que está prohibido por ley; **2)** El impetrante de tutela, cuestiona el Auto de Vista emitido por el Tribunal superior, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada, resulta insuficiente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; por el contrario, en todo el memorial de acción de libertad simplemente se realizó una relación de antecedentes del caso, para finalmente solicitar que se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto atender una apelación incidental es atribución privativa de los jueces o tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, ante dicha falta de presupuestos, no corresponde siquiera ingresar al fondo de lo peticionado; y, **3)** El Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues resolviendo el fondo de la apelación incidental, declararon improcedente el mismo, explicando los motivos por los cuales el Tribunal de alzada, resolvió confirmar totalmente el Auto Interlocutorio de 13 de enero de 2020, disponiendo declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta por el impetrante de tutela, siendo el fallo conciso, claro y preciso en explicar del por qué se declaró la admisibilidad pero la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio. Por lo expuesto, pidió la denegatoria de la tutela solicitada, sea con costas.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la referida Sala Penal, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a la audiencia pública virtual de esta acción de defensa, pese a su citación, cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 14/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., **denegó** la tutela solicita; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para considerar la procedencia de conceder la tutela dentro de una acción de libertad, se debe considerar diferentes parámetros, el primero de ellos, que se hubiese producido una detención; segundo, que la detención sea ilegal; y, tercero, que no haya sido dispuesto por autoridad competente o autoridad judicial; al respecto, de acuerdo a lo manifestado por el propio abogado del accionante de que no van a permitir de que al juicio se ingrese con pruebas viciadas; se tiene que, la jurisprudencia constitucional, estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia recursiva o de alzada; y, **ii)** Se presume que se demandó la lesión del debido proceso, por falta de motivación y argumentación dentro del Auto de Vista emitido en apelación, y al respecto, la SC 0102/2010-R, determinó que la protección de la acción de liberad en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca en todas sus formas que el mismo pueda ser infringido, sino a todos aquellos supuestos en la que está vinculada el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en los demás casos la lesión al debido proceso debe ser reparada por los órganos jurisdiccionales o de la causa, lo que implica de que si existe alguna de esas vulneraciones, debe denunciarse el mismo ante los jueces o tribunales ordinarios asumiendo activamente su rol dentro del proceso a través de los medios o recursos que la ley penal les prevé, y solo agotados éstos se podrá acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero a través de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para precautelar las lesiones de las garantías al debido proceso si se colocó al accionante en un absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSION

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de José Carlos Suarez Tardío –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancias de Adelaida Margarita de Barrancos y Aurelio Barrancos Sandoval, por la presunta comisión del delito de robo agravado, ante la interposición de recurso de apelación incidental por el imputado ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 01/2020 de 13 de enero, que resolvió declarar infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos presentado por el precitado imputado; el mismo, fue resuelto en audiencia de apelación llevada a cabo el 20 de febrero del mencionado año, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 17 de la misma fecha, por el que Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, declararon

admisible e improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 01/2020 (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad de la prueba; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 17 de 20 de febrero de 2020, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 01/2020 de 13 de enero, que resolvió declarar infundado su incidente de nulidad por defectos absolutos, entre los que se encontraba la denuncia de la ilegalidad de su aprehensión por aplicación de la acción directa en flagrancia entre otros; Auto de Vista que aplicó el erróneo fundamento de que de acuerdo a la modificación de las Leyes 586, 1173 y 1226, el plazo para la presentación de incidentes y excepciones es de diez días desde la vulneración de su derecho; siendo que las Leyes 1173 y 586 entraron en vigencia recién en noviembre de 2019, y su incidente fue presentado el 9 de agosto del indicado año; es decir, antes de la vigencia de las modificaciones al procedimiento penal; asimismo, fundó su decisión en la SCP 1873/2013 que se encuentra basado en un proceso civil y no un penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:

"Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que **es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado fue añadido).

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que:

"La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger **o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (las negrillas son nuestras).

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo* ***carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción*** *y al* ***debido proceso vinculado con la libertad,*** *además de haber* ***ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida,*** *por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. La tutela del debido proceso vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0045/2018-S4 de 13 de marzo, señaló que: '"*La SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

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

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

A partir de lo anterior, corresponde señalar que ***la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto****, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció:* ***i)*** *La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre);* ***ii)*** *La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos -acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y,* ***iii)*** *Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras' (las negrillas son nuestras) (SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril).*

Bajo el contexto referido, la acción de libertad, el debido proceso y la línea jurisprudencial al respecto, se tiene ***que ésta puede ser interpuesta a causa de un indebido procesamiento*** *con la finalidad de que se restablezcan las formalidades legales en el proceso, no obstante el alcance de este supuesto, fue configurándose mediante el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, que en sus aspectos importantes estableció la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.*

Concluyendo textualmente: 'En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, ***cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión****, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Marco contextual y jurisprudencia sobre la tramitación de los incidentes según la norma adjetiva penal, modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014

Las excepciones e incidentes, se tramitan de conformidad con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, que a la letra establece:

"**Artículo 314. (TRÁMITE).**

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del **plazo de diez (10) días** computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente" (las negrillas nos corresponden).

De lo referido se tiene que la norma no establece un plazo para la interposición de los incidentes por defectos absolutos previstos en el párrafo IV de la norma adjetiva penal; y, en tal contexto, la jurisprudencia contenida en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, inicialmente estableció que el plazo de diez días previsto en el art. 314.I del CPP, era aplicable únicamente a las excepciones previstas por el art. 308 del mismo cuerpo legal, estableciendo que un razonamiento distinto, generaba un estado de indefensión a las partes durante la tramitación de la causa, pues vencido el término de los diez días, no era viable denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa.

Sin embargo, dicho entendimiento, fue modulado a través de la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que tras una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, estableció que: *"La oportunidad procesal* ***para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio****, es decir que,* ***el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente****"* (el resaltado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad de la prueba; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 17 de 20 de febrero de 2020, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 01/2020 de 13 de enero, que resolvió declarar infundado su incidente de nulidad por defectos absolutos, entre los que se encontraba la denuncia de la ilegalidad de su aprehensión por aplicación de la acción directa en flagrancia entre otros; Auto de Vista que aplicó el erróneo fundamento de que de acuerdo a la modificación de las Leyes 586, 1173 y 1226, el plazo para la presentación de incidentes y excepciones es de diez días desde la vulneración de su derecho; siendo que las Leyes 1173 y 586 entraron en vigencia recién en noviembre de 2019, y su incidente fue presentado el 9 de agosto del indicado año; es decir, antes de la vigencia de las modificaciones al procedimiento penal; asimismo, fundó su decisión en la SCP 1873/2013 que se encuentra basado en un proceso civil y no un penal.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurran dos presupuestos: **1)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese entendido, efectuando un contraste entre la problemática planteada con el referido Fundamento Jurídico, se advierte que el acto lesivo denunciado como infracción del debido proceso; como es, el procedimiento efectuado en su aprehensión, se encuentra vinculado directamente con la libertad del accionante; motivo por el cual, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y de lo alegado por el propio accionante; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Adelaida Margarita de Barrancos y Aurelio Barrancos Sandoval en contra de autor o autores, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el **29 de junio de 2019**, **fue aprehendido** el ahora impetrante de tutela, efectuándose al efecto el informe de acción directa por un funcionario policial, quien no firmó el mismo; así también, el 30 del indicado mes y año, fue imputado formalmente por el señalado delito, indicándose en dicho fallo que "…*presuntamente era el encargado de encontrar vehículos para que sean utilizados en los atracos…*" (sic); de igual forma, el 1 de julio del citado año, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, donde al haber denunciado varios imputados el abuso por parte de la Policía Boliviana, la autoridad judicial pidió al Ministerio Público la investigación de oficio al respecto, hecho que no ocurrió, asimismo, en el referido acto procesal, se dispuso su detención preventiva debido a la existencia de los riegos procesales establecidos en los arts. 234.10; y, 235.2 del CPP.

Ante tales circunstancias, **el 9 de agosto de 2019**, el solicitante de tutela en mérito a los arts. 167 con relación 169.3 del mencionado Código, **presentó incidente de actividad procesal** defectuosa, exponiendo los agravios cometidos en su aprehensión, pidiendo a la autoridad judicial con control jurisdiccional, corregir y anular todo el procedimiento investigativo efectuado por el Ministerio Público dentro del proceso penal. Incidente que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 01/2020 de 13 de enero, declarando infundado el referido incidente; por lo que, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en audiencia de apelación llevada a cabo el 20 de febrero del mencionado año, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 17 de la misma fecha, por el que Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 01/2020.

En ese entendido, de lo expuesto, se tiene que el accionante presentó el incidente de actividad procesal defectuosa **el 9 de agosto de 2019,** observando el procedimiento efectuado en su aprehensión entre otros. Incidente que la autoridad judicial declaró infundado, fundamentando que su derecho habría precluido al presentarse fuera de plazo el incidente de actividad procesal

defectuosa y convalidar las actuaciones al pedir cesación a la detención preventiva; al respecto, se advierte que el accionante inobservó el plazo contemplado por el art. 314 del CPP, pues no consideró que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo según la modulación contenida en la SCP 0007/2018-S1 debió realizarse a partir de la notificación con el acto impugnado; es decir que, el cómputo de los diez días establecidos por el art. 314 de la norma adjetiva penal, en el caso que nos ocupa, debió computarse a partir del **29 de junio de 2019**, por ser el día en que el peticionante de la tutela fue aprehendido (que es el acto que considera lesivo a sus derechos); empero contrariamente, el incidente de actividad procesal defectuosa recién fue presentado por el ahora accionante, el **9 de agosto del citado año**; es decir, **más de un mes después del presunto acto vulnerador** de sus derechos. Por lo tanto, el incumplimiento de los plazos procesales previstos por el art. 314 del CPP y la mencionada jurisprudencia, va acorde al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, resultando correcta la decisión asumida por las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución motivo de la presente acción de libertad, en cuanto al argumento del plazo de presentación de los incidentes y excepciones aun con la aplicación de la Ley 586 anterior a las modificaciones insertas en la Ley 1173; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, para conocimiento pedagógico, corresponde aclarar que, respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se reiteró que este Tribunal, estableció que la seguridad jurídica **no constituye un derecho, sino un principio** regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, **la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental**, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); de lo referido se deduce que no se puede solicitar la tutela del aludido principio, a través de la presente acción tutelar, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene por objeto la protección de las personas que consideren que su vida está en peligro, que son ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas o privadas de libertad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la 14/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 vta., a 55 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34367-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Kharel Randy Farray Gutiérrez**, contra **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juan Carlos Flores Cangri**, **Sandra Marizol Rojas Salinas** y **David Gonzalo Conde Chima**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto**, **del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 15, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, en el que guarda detención preventiva por más de cinco años, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 202-T/2019 de 4 de diciembre; determinación que fue ratificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 82/2020 de 7 de febrero, alegando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10, y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Auto Interlocutorio 202-T/2019, estableció que no se desvirtuó el riesgo procesal de fuga en su elemento domicilio, no obstante que presentó registro policial domiciliario, emitido por autoridad competente; asimismo, tampoco consideró el certificado de antecedentes penales del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), manteniendo subsistente el peligro efectivo para la víctima, pese a que no contaba con registro de antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso. De igual manera, afirmó que las sentencias constitucionales no pueden ser aplicadas retroactivamente, cuando se solicitó que la SCP 0185/2019-S3 que recondujo la SCP 0056/2014, para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

Por otro lado, el Auto de Vista 82/2020, refirió que no se presentó nuevo elemento a fin de desvirtuar los riesgos procesales y que efectivamente al estar pendiente la realización de juicio oral público y contradictorio, el imputado podía influenciar negativamente sobre partícipes y testigos, sin individualizar a quien se estaba influenciando, ni de qué manera.

Así, ambas resoluciones carecían de fundamentación en razón de no tener justificación fáctica ni jurídica, tampoco mencionaron el valor otorgado a los medios probatorios presentados a fin de tornar conveniente que la extrema medida de detención preventiva pueda ser sustituida por otra menos gravosa y de la misma forma no tienen presente el estado de la causa, manteniendo presente también el riesgo de obstaculización pese a que ya se cuenta con pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público, con argumentos amparados en meras suposiciones que no tienen sustento alguno, sin cumplir con las exigencias de validez, considerando que los riesgos deben ser creíbles y sostenidos

razonablemente en un análisis integral y concurrente de circunstancias demostradas de manera objetiva y en base a pruebas aportadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los artículos 22, 23.I, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se dejen sin efecto las "Resoluciones 202-T/2019 y 82/2020" (sic), emitidas por las autoridades demandadas y se disponga la emisión de una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 28, presentes el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, los jueces demandados; ausente el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su demanda y ampliándolos, manifestó que: **a)** Con la finalidad de enervar el riesgo procesal subsistente, junto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, presentó el informe de verificación policial domiciliaria, cuyo requisito implicaba haber presentado el contrato de alquiler, facturas de luz y agua, así como la escritura pública de derecho propietario; empero, dichos documentos no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que negó la cesación, determinación ratificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, limitándose a señalar que ese peligro procesal continuaba vigente; no obstante, que presentó la Sentencia Constitucional Plurinacional que cambió la línea jurisprudencial constitucional que establecía como requisito sine quanon, para la concurrencia del referido riesgo procesal, la existencia de antecedentes penales con sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del imputado; aspecto que también fue desvirtuado con el certificado de REJAP que corroboró la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o alguna suspensión condicional de proceso; que a criterio del Tribunal de juicio, tan solo desvirtuó el riesgo con relación a la sociedad y no así respecto de la víctima; **b)** Con relación al segundo agravio, referido a que el imputado podría influir negativamente sobre otros partícipes, víctimas o testigos, previsto por el art. 235.2 del CPP; pese a que el art. 23 de la CPE, prevé la retroactividad de la ley cuando favorece al imputado, las autoridades demandadas afirmaron que las Sentencia Constitucional Plurinacional no tienen carácter retroactivo y por ello no se podía utilizar la jurisprudencia constitucional actual en un proceso iniciado el 2014; consecuentemente, se negaron a aplicar la SCP 0276/2018-S2 que estableció que la afirmación de que el riesgo procesal se mantenía hasta que exista sentencia condenatoria, vulneraba el derecho a la presunción de inocencia **c)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que quedaba pendiente la realización del juicio y por ello el imputado podría influenciar negativamente sobre partícipes y testigos; razón por la cual solicitó complementación de la resolución, considerando que estos criterios habían sido modulados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, además de no haber señalado de qué manera o forma podría influenciar a las personas antes indicadas; y, **d)** Corresponde conceder la tutela, disponiendo la emisión de nueva resolución, en la que se realice una valoración integral de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, así como los extremos planteados en la Ley 1173, evitando el abuso de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito, cursante de fs. 23 a 25 vta., señaló que: **1)** La audiencia de

apelación incidental fue llevada a cabo el 7 de febrero de 2020, en la que se pronunció el Auto de Vista 82/2020, que consideró los agravios expuestos por la defensa, dando por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, referente a la familia; empero, no fue así en relación al domicilio, porque si bien presentó documento domiciliario, éste hacía figurar como domicilio presente y no especificaba que era a futuro, obviando que el imputando tiene como domicilio actual el recinto penitenciario; razón por la cual se mantuvo subsistente el peligro procesal indicado; **2)** Con relación al art. 234.10 del CPP, las sentencias constitucionales, no constituyen prueba en sí mismas para enervar el peligro procesal, sino que son lineamientos jurisprudenciales que deben ser aplicados en casos similares o análogos, lo contrario desnaturalizaría la institución de la cesación a la detención preventiva; en el caso en análisis, el impetrante de tutela no demostró con el certificado del REJAP que despareció el peligro efectivo para la víctima y en cuanto a las SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, podrá ser aplicada a partir de los casos producidos con posterioridad a su emisión; y, **3)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, el solicitante de tutela no presentó prueba idónea para desvirtuar el riesgo procesal; tampoco fundamentó la relación de causalidad entre la decisión emitida en el Auto de Vista ahora cuestionado y los derechos vulnerados entre ellos el de libertad y no estuvo en estado de indefensión; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

David Gonzalo Conde Chima, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías señaló: **i)** Conoció el proceso penal durante la vacación judicial; el 4 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada por el ahora accionante, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 202-T/2019, tomando como fundamento la resolución primigenia que determinó su detención preventiva; y, **ii)** Los antecedentes del proceso fueron devueltos al tribunal de origen, una vez concluida la vacación judicial, razón por la cual no cuenta con los respectivos antecedentes; no obstante, correspondía señalar que dicha determinación fue apelada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y a la fecha ya contaba con resolución del Tribunal de alzada; consecuentemente, impetró la denegatoria.

Juan Carlos Flores Cangri, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento, con el uso de la palabra, en audiencia de acción de libertad, precisó que: **a)** La pretensión del impetrante de tutela consistía en la realización de nueva audiencia de cesación a la detención preventiva en la que las autoridades demandadas cambien el criterio que determinó la emisión del Auto Interlocutorio 202-T/2019 ahora cuestionada, lo que resultaba de imposible cumplimiento; y, **b)** En virtud al carácter provisional de las medidas cautelares, debía ser el Tribunal de origen quien considere una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el solicitante de tutela.

Sandra Marisol Rojas Salinas, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, manifestó en audiencia que si bien no cuenta con los antecedentes del proceso, al haber conocido el mismo cuando el Tribunal al que pertenecía se encontraba de turno, advirtió que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue al amparo del art. 239.1 del CPP, que claramente establecía que debe existir nueva prueba para ser valorada; empero, de la propia versión del accionante, se tiene que la prueba cuya valoración se exigía, ya fue presentada en una etapa "posterior" (sic) del proceso; es decir, en medidas cautelares, queriendo que vuelva a ser valorada por el Tribunal.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 006/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 29 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Verificó de manera objetiva que ni en el documento escrito ni en la alocución oral presentada ante el Tribunal de garantías, el impetrante de tutela estableció con claridad cuál de los supuestos que permite la concesión de la tutela constitucional es aquél que alega como base de su pretensión, si el hecho de que su vida se encuentra en peligro, si está indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; **2)** El solicitante de tutela planteó la acción de amparo constitucional por los agravios causados por la resolución emitida por el Tribunal a quo e inclusive

por el ad quem, refiriendo únicamente que para demostrar domicilio le habrían exigido documentos tales como contrato de alquiler, facturas, documentos de propiedad del dueño del domicilio y que no se valoró la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, el certificado del REJAP y la SCP 0276/2018, pretendiendo que el Tribunal de garantías se constituya en un tribunal supracasacional; **3)** Si bien es cierto que la acción de libertad se basa entre otros en el principio de informalidad, no es menos evidente que la parte accionante, al estar patrocinado por un abogado profesional en el ámbito del derecho, el mismo tiene la inexcusable carga de fundamentar técnica y adecuadamente las razones por las que está planteando dicha acción; y de ninguna manera limitarse a señalar que las resoluciones judiciales cuestionadas fueron inadecuadamente fundamentadas; **4)** Corresponde únicamente referirse a la resolución del Tribunal de alzada, porque éste ya analizó y revisó la existencia o inexistencia de los presuntos agravios ocasionados por el Tribunal a quo; **5)** Considerando que en el sistema boliviano no existe prueba tasada, tanto el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, como la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, reconocieron que la parte imputada contaba con un certificado de verificación policial domiciliaria, no desconocieron su legalidad, sino que cuestionaron la idoneidad de ese documento, para desvirtuar el riesgo procesal; **6)** Tomando en cuenta que estuvo detenido preventivamente desde el 2014 y la resolución cuestionada data de 2020, efectivamente no resulta suficiente la simple presentación del certificado de verificación policial domiciliaria ya que al haber transcurrido tiempo entre el momento de su detención preventiva y su petición de cesación a la detención preventiva, resulta lógico requerir saber en qué condición iría a habitar en ese inmueble, ya sea como anticresista, arrendatario o propietario, o es que alguien le está cediendo el bien; consecuentemente, el razonamiento de las autoridades demandadas es el adecuado; **7)** Con relación al art. 234.2 del CPP, se verificó que el impetrante de tutela no señaló cuál sería la razón o motivo por el que este riesgo habría sido inadecuadamente mantenido firme y subsistente; circunstancia que no permite ingresar a analizar el fondo de la problemática; **8)** Sobre los numerales 7 y 10 del art. 234 del adjetivo penal, las autoridades demandadas, sin desconocer la vigencia y validez vinculante de la SC 0185/2019-S3, en relación al certificado del REJAP, no obstante que puede ser un elemento idóneo para desvirtuar el peligro efectivo para la sociedad, es perfectamente posible mantener la vigencia de ese riesgo procesal de fuga en relación a la víctima o en relación al denunciante; **9)** Los demandados coincidieron al señalar que el solicitante de tutela debía presentar nuevos elementos de convicción que desvirtúen el motivo de la concurrencia del art. 234.10 del CPP, en su vertiente de peligro para la víctima de los hechos y no presentaron ninguno; **10)** Resulta evidente no poder considerar una sentencia constitucional como una nueva disposición legal, porque simplemente es una interpretación de la voluntad del legisladora, consecuentemente, el razonamiento de los demandados es adecuado; y, **11)** En cuanto a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0497/2018-S4 de 5 de septiembre, emitió pronunciamiento sobre el tema, tanto la jurisprudencia constitucional retrospectiva y prospectiva también conocida como el overruling; sin embargo, independientemente de ese aspecto, el fundamento principal para rechazar la cesación a la detención preventiva, es la falta de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los peligros procesales subsistentes, cuya carga recaía sobre el accionante, en cumplimiento de la previsión del art. 239.1 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 22/2014 de 21 de enero, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Kharel Randy Farray Gutiérrez –ahora accionante–, alegando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1, 2 y 10 y 235. 1 y 2, ambos del CPP (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 202-T/2019 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, afirmando la permanencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 82/2020 de 7 de febrero, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– , declaró admisible la apelación y procedente en parte, únicamente respecto a haber demostrado tener familia, manteniendo subsistentes los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 202-T/2019 (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de presunción de inocencia; por cuanto considera que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto y el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no dieron curso a solicitud de cesación a la detención preventiva, a través de resoluciones carentes de fundamentación y motivación y sin valorar las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de la decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : "*…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: "*Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de*

la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso".

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

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

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

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

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que* ***se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*** (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela reclama la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de presunción de inocencia, en razón a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, mediante Auto Interlocutorio 202-T/2019 de 4 de diciembre, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, y apelada que fue la resolución, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, emitió el Auto de Vista 82/2020, que confirmó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, estas determinaciones adolecen de una debida fundamentación, ya que mantienen subsistente la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234. 1, 2 y 10 (ahora 7) y 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; sin exponer los criterios y las razones jurídicas ni realizar la valoración de los elementos de convicción, para determinar la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales señalados, lesionando de esa forma los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados supra.

Con carácter previo a verificar si la denuncia planteada por el accionante es tutelable o no, corresponde aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, delimitará su acción únicamente a revisar la resolución del Tribunal de alzada, vale decir el Auto de Vista 82/2020, considerando que éste resolvió la apelación incidental planteada por el ahora impetrante de tutela y le correspondía analizar y en su caso reparar los agravios que pudiere haber provocado la resolución del Tribunal de Sentencia. Por lo expuesto, en aplicación del principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y desglosar el contenido de la resolución de alzada, ello a efectos de realizar una adecuada compulsa de los fundamentos y contrastar con los argumentos expresados por el solicitante de tutela en la presente acción de libertad; en ese sentido, se tiene que:

El accionante señaló que: **i)** Presentó verificación policial que acreditaba que contaba con un domicilio conocido, extremo que no fue debidamente valorado por el Tribunal de instancia, quienes exigieron la presentación del contrato de alquiler o anticrético; **ii)** En cuanto a su familia, presentó registro correspondiente a la Unidad de Trámites Administrativos y Control Legal del Órgano Electoral Plurinacional, que demostró la existencia de sus padres y su descendencia; **iii)** Que, no hay un fundamento como tal para sustentar el peligro efectivo para la víctima, ya que presentó certificación del REJAP que acredita que no cuenta con antecedentes penales ni sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, correspondiendo aplicar la SCP 0185/2019-S3, con carácter retroactivo, que no estaba prohibido por norma alguna.

El Vocal ahora demandado, respondió manifestando que de acuerdo a la previsión del art. 239.1 del adjetivo penal, el imputado debía presentar nuevos elementos de prueba que demuestren que los motivos que fundaron su detención preventiva, ya no concurrían o tornaban conveniente su modificación por otras medidas; sin embargo: **a)** De acuerdo a la valoración realizada por el tribunal de instancia, el documento de verificación policial presentado, no es suficiente para desvirtuar el riesgo procesal correspondiente; **b)** Que evidentemente acreditó la existencia de familia con la documentación presentada; **c)** En cuanto al peligro efectivo para la víctima, la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya aplicación se exigía, corresponde señalar que no existe normativa que permite la aplicación de ésta a hechos pasados y cuentan con carácter retroactivo; por ello, necesariamente el acusado debía presentar nuevos elementos de prueba que demuestren que ya no constituye un peligro para la víctima; es decir, que ésta ya no sienta temor, miedo hacia el victimador; sin embargo, considera que no es un peligro para la sociedad, manteniéndose firme el peligro efectivo para la víctima; y, **d)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el recurrente no identificó cuál sería el nuevo elemento de prueba para demostrar que no sería un peligro efectivo de obstaculización para testigos, peritos, quienes aún no prestaron sus atestaciones en juicio; no existe certificación expedida por alguna autoridad como el investigador asignado al caso que señale que el imputado no está influyendo en testigos o peritos, manteniéndose subsistente el referido riesgo procesal.

Identificados los agravios del hoy impetrante de tutela y los fundamentos del Auto de Vista 82/2020, se advierte que el reclamo radica en la presunta falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, estrechamente relacionada con los riesgos procesales contendidos en los arts. 234. 1, 2 y 10 y 235.2 del CPP.

Ahora bien, de lo expuesto se advierte en cuanto a los riesgos procesales que los mantuvieron subsistentes, el razonamiento del Vocal demandado cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que existían riesgos procesales que permiten sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora solicitante de tutela, de tal manera, no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar, puesto que además, hizo énfasis en el deber del imputado de presentar nuevos elementos que puedan desvirtuar los peligros procesales subsistentes.

También se evidencia que el hecho de haber considerado que la verificación domiciliaria policial y el certificado de antecedentes penales no resultan ser documentos suficientes para desvirtuar los riesgos procesales subsistentes, no resulta una posición extrema que hubiera lesionado los derechos del accionante; toda vez que, éste debe demostrar con elementos de convicción suficientes que cuenta con un domicilio futuro y las condiciones en las que habitará éste, así como que ya no se configura en un peligro para la víctima; en tal sentido, los documentos presentados, no son elementos suficientes para asegurar que ya no existen dichos peligros; asimismo, en cuanto a la pretensión de que se aplique en su favor la SCP 0185/2019-S3, que recondujo la SCP 0056/2014; a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234.10 (ahora numeral 7, por modificación del art. 11 de la Ley 1173), se debía tomar en cuenta la acreditación del certificado REJAP, que establece que el imputado no tiene ningún antecedente penal y no sería un peligro para la víctima; se debe tomar en cuenta que dicho entendimiento ya fue superado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que realizó una aclaración a la SCP 0185/2019-S3, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, señalando que la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el Juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código adjetivo penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso.

Bajo dicho análisis, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraba subsistentes los riesgos procesales de referencia, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión valorativa o razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el impetrante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 82/2020, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, extrañada por el solicitante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir dicha decisión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 006/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 29 a 35, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34485-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 091/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Mamani Arpa** y **Andrés Yujra Chambi** contra **Daniel Roberto Chávez Quispe**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 3, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso irregular seguido en sus contras, fueron aprehendidos y cautelados el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –de turno– en mérito a los feriados de carnaval; sin embargo, desde la realización de dicha audiencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, hubiera transcurrieron tres semanas sin que exista el acta y resolución de la audiencia cautelar; por lo que, no se remitió el cuaderno investigaciones al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del mismo departamento –Juzgado de origen–, imposibilitando a que este último Juzgado resuelva sus incidentes y excepciones planteadas.

Habiéndose agotado todas las vías sin obtener respuesta, y viendo sus derechos y garantías lesionados, es que acuden a la justicia constitucional.

Denunció como responsable de tal retraso a Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, refiriendo que era obligación de dicho funcionario forjar el acta extrañada, citando como base legal de su reclamo el art. 94.4, 8 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; así como los arts. 113, 120 y 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificada por el art. 7 por la citada Ley 1173 y de acuerdo al art. 130 de Código adjetivo penal, los plazos son improrrogables y perentorios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegaron la lesión al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer que, en el día, se remita el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al NUREJ 20274622 del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz hacia el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del mismo departamento –Juzgado de origen–.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de "2019" –siendo lo correcto 2020– conforme consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., presente el abogado de los impetrantes de tutela, y el funcionario demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, mediante su abogado en audiencia virtual, se ratificaron en su memorial de acción de defensa, y ampliándolo manifestó que, por principio de lealtad se tiene que, el día de hoy fue remitido el cuaderno de control jurisdicción al Juzgado de origen; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del funcionario público demandado

Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: Habiendo tomado conocimiento de manera extraoficial de la presente acción tutelar; toda vez que, se encuentra con permiso desde el 11 de marzo de 2020 –confirmado por la Jueza de dicho Juzgado mediante informe cursante a fs. 18–; refiere que habiéndose cumplido con la finalidad de dicha acción de defensa al enviar la documentación requerida al Juzgado de origen, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 091/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la legitimación pasiva, de acuerdo a la SCP 0118/2015-S2 de 23 de febrero, sobre los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, se tiene que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias carecen de facultades jurisdiccionales, más bien están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez; por lo que, no tienen legitimación pasiva para ser demandados ya que no son ellos los que toman determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial; **b)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, únicamente se activa cuando los medios de defensa existen en el ordenamiento común y no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz la vulneración de sus derechos, no pudiendo acudir a ese recurso; de lo contrario una vez agotado dichos medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, recién se podrá recurrir a la jurisdicción constitucional; **c)** En este caso el Juez de turno, marcó audiencia para el 25 de febrero de 2020, efectuándose la misma de acuerdo al Acta y Auto Interlocutorio 047/2020; y, **d)** No cursa ningún documento en el que conste que los accionantes hubieran realizado sus reclamos a la Jueza de turno, tampoco que hubieran realizado esa observación en el libro de seguimiento de dicho Juzgado, menos aún alguna respuesta del Juzgado de origen, en el que la Jueza se negara a atender los incidentes por falta de acta, resolución o del cuaderno de control jurisdiccional, sin agotar las vías conforme a lo referido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de Audiencia Pública de Medidas Cautelares de 25 de febrero de 2020, realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –de turno en aquella fecha– (fs. 23 a 26 vta).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 047/2020 de 25 de febrero, emitido por Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del indicado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés Yujra Chambi y Graciela Mamani Arpa –ahora accionantes–, en su parte final, instruyó al Secretario de dicho Juzgado –hoy demandado– bajo responsabilidad, remitir el proceso NUREJ 20274622, con todos sus antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del mismo departamento –Juzgado de origen– (fs. 27 a 30).

II.3. Mediante memorial de 16 de marzo de 2020, recibido el 18 de igual mes y año, la señalada Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del citado departamento, pone en conocimiento al Tribunal de garantías, que Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del citado Juzgado –ahora demandado– se encuentra con permiso de presidencia; Asimismo, refiere que, considerando que los accionantes únicamente solicitan la remisión de proceso al Juzgado de origen, ésta hubiera sido cumplida según informe adjunto de la Auxiliar I de dicho Juzgado (fs. 18 y 19).

II.4. Cursa Oficio con Cite Of: 153/2020 de 16 de marzo, con recepción de 18 del mismo mes y año; por el cual se advierte que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegaron la vulneración al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; toda vez que, por los feriados de carnaval, su audiencia de medida cautelar se llevó a cabo el 25 de febrero de 2020 en el Juzgado de turno de esa fecha; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, el Secretario de dicho Juzgado –ahora demandado– no hubiera remitido el acta, la resolución y el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen, lo que imposibilitaría resolver sus recursos planteados de modificación a sus medidas cautelares, así como sus incidentes de aprehensión ilegal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo, señaló que : "*el habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R); enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos entendimiento reiterado en las (SC 0224/2004-R de 16 de febrero)(SC 0862/2005-R de 27 de julio) y (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho entendimiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a este presupuesto procesal constitucional, la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, manifestó que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de*

junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegaron la vulneración al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; toda vez que, por los feriados de carnaval, su audiencia de medida cautelar llevada a cabo el 25 de febrero de 2020, en el Juzgado de turno de esa fecha, hasta la interposición de la presente acción tutelar, el Secretario ahora demandado no hubiera remitido el acta, la resolución y el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen, lo que imposibilita se pueda resolver sus recursos planteados de modificación a sus medidas cautelares, así como sus incidentes de aprehensión ilegal.

En base a los antecedentes procesales de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en la audiencia de medida cautelar de 25 de febrero de 2020, llevada adelante por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –de turno en aquella fecha–, mediante Auto Interlocutorio 047/2020 luego de disponerse la detención preventiva de Andrés Yujra Chambi y medidas sustitutiva para Graciela Mamani Arpa en la parte final de la citada resolución instruyó al Secretario de dicho Juzgado –hoy demandado– bajo responsabilidad, remitir el proceso NUREJ 20274622 con todos sus antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del mismo departamento –Juzgado de origen–; asimismo se tiene que, por memorial de 16 de marzo de 2020, recibido el 18 de igual mes y año, se pone en conocimiento del Tribunal de garantías, que Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto de dicho departamento –demandado– se encuentra con permiso de presidencia desde el 11 de marzo del citado año, y que en su caso tomando en cuenta que los accionante únicamente solicitaron la remisión de proceso al Juzgado de origen informa que dicho actuado había sido cumplido según informe adjunto de la Auxiliar I de ese Juzgado; cursando en antecedentes el Oficio con Cite Of: 153/2020, con recepción de 18 de ese mes y año, por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen (Conclusiones II.1, II.2, II,3 y II.4).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la remisión de los antecedentes impetrada por los accionantes, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa, que establece que aun el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y

verificar si resulta evidente la denuncia de demora alegada por los impetrantes de tutela y de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción que se revisa.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que la persona demandada es Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, funcionario que se encuentra dentro de los alcances del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que: "…*el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas*"; por lo que, el razonamiento expuesto por el Tribunal de garantías en cuanto a la legitimación del ahora demandado resulta incorrecto, resultando en consecuencia necesario verificar el fondo del planteamiento.

Con dichos antecedentes se debe tener que la audiencia de medida cautelar se llevó a cabo el 25 de febrero de 2020 y la remisión de documentación extrañada recién se efectivizó el 18 de marzo del mismo año; es decir veintidós días después, afectando a la celeridad procesal demandada por los accionantes, pues si bien la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, informó que el Secretario demandado, no hubiera remitido los antecedentes con prontitud por estar con permiso desde el 11 de marzo del citado año, de igual manera haciendo el cómputo desde la audiencia de medida cautelar de 25 de febrero hasta el 11 de marzo del 2020 –permiso– transcurrió quince días sin cumplir con las obligaciones específicas de su cargo en tal sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde otorgar la tutela impetrada, al haberse advertido una dilación innecesaria por parte del funcionario de apoyo judicial hoy demandado, generando con ello la vulneración de los derechos alegados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 091/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa y pronto despacho; y,

2° Exhortar, a Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que en lo futuro, actúe con la celeridad necesaria por encontrarse de por medio el derecho a la libertad de quién o quiénes lo soliciten.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34437-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Lorena Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Marcos Fernando Farfán Casanova** contra **Salomé Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces**; y, **Elvira Heidy Jimenez Sejas, Secretaria** todos del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de extorsión y otros, solicitó en reiteradas oportunidades la cesación a su detención preventiva, habiéndose programado audiencias para el 20 de marzo de 2020, el 24 de igual mes y año; y, el 23 de junio de igual año, suspendiéndose la primera en razón a que el Tribunal de Sentencia se encontraba celebrando una audiencia de juicio oral; la segunda, por la pandemia provocada por el Coronavirus COVID-19; y la tercera, porque la Secretaria de dicho Tribunal afirmó que no contaba con las actas de audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Posteriormente, a requerimiento de la abogada de la defensa se señaló nueva audiencia para considerar su solicitud, el 25 de junio del 2020; oportunidad en la que, se rechazó la cesación a la detención preventiva; en cuya razón, de manera oral y pública, su defensa técnica formuló recurso de apelación contra la indicada Resolución, de conformidad con lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); solicitando que, el mismo sea remitido junto a sus antecedentes ante la Sala Penal de turno en el término de veinticuatro horas, es decir, hasta el 26 de igual mes y año, dentro de la vigencia de la cuarentena dinámica que atravesaba el departamento de Cochabamba; puesto que, el Presidente de dicho Tribunal Departamental de Justicia emitió la instructiva 06/2020 de 28 de junio, por la que dispuso la suspensión de plazos a partir del 27 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante; a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta, plural, gratuita y oportuna y sin dilaciones, previstos en los arts. 22, 23, 73, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la Secretaria codemandada, remita de inmediato el recurso de apelación a la Sala Penal de turno.

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

Celebrada la audiencia virtual el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 y vta., presente la parte accionante y el representante del Ministerio Público y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y realizando algunas puntualizaciones agregó lo siguiente: **a)** Solicitó se remita el recurso de apelación incidental, en aplicación de los principios de gratuidad y celeridad; habida cuenta que, no cuenta con los recursos económicos para proveer los recaudos de ley; y, porque se encontraban próximos a la cuarentena rígida; **b)** De acuerdo a lo determinado por el Instructivo 06/2020, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la suspensión de plazos rigió desde las cero horas del sábado 27 de junio de 2020, hasta las cero horas del 13 de julio de igual año; por ende, la impugnación fue opuesta dentro del término de la cuarentena dinámica; y, **c)** Las autoridades ahora demandadas debieron remitir la impugnación a la Sala Penal de turno hasta el viernes 26 de junio del señalado año, y sería esta instancia la que determine si señalaría audiencia o no.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Richard Cruz Vargas, Juez; y, Elvira Heidy Jimenez Sejas, Secretaria; ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 4 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestaron lo que sigue: **1)** El 13 de marzo de 2020, el accionante presentó memorial, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue señalada para el 20 de igual mes y año; empero, fue suspendida debido a que, ese día se estaba llevando a cabo en dicho Tribunal, una audiencia oral en otra causa por el delito de tráfico de sustancias controladas, fijándose nueva audiencia para el 24 de marzo de mismo año, misma que no pudo realizarse debido a la suspensión de las actividades laborales de todo el Órgano Judicial del departamento de Cochabamba de Capital, tanto de la capital como de las provincias, debido a la cuarentena total decretada que se extendió a catorce días, del 23 de marzo al 5 de abril de igual año; **2)** En la audiencia señalada para el 23 de junio del año mencionado; la Secretaria refirió, que no contaba con las actas de audiencia de aplicación de medidas cautelares, lo que motivó la suspensión de la misma; dado que, de la revisión de los antecedentes del proceso y "…los memoriales que se presenta por el Sr. Marcos Farfan a través de la Oficina Gestora si existía prueba adjunta de las actas mencionadas, para que pueda desarrollarse la audiencia. Aspectos que fueron considerados y resueltos por el Tribunal y con participación de las partes dándose por no presentada dichas pruebas tal consta en el acta" (sic); **3)** Posterior a su audiencia de cesación a la detención preventiva del 25 de junio de 2020; con ampliación de horas extras, se realizó otro acto procesal hasta las 17:30; motivo por el cual, no se pudo remitir su recurso de apelación al superior en grado, **4)** El accionante no cumplió con los recaudos de ley para remitir su impugnación; **5)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sólo cuenta con dos Jueces Técnicos, quienes se encuentran cumpliendo funciones en suplencia legal de su similar Tercero; y, conocen procesos de la jurisdicción de Tiquipaya, Morochata, Independencia, Colcapirhua, Vinto, Sipe Sipe, Capinota y otros, todos del referido departamento; por lo que, con la abundante carga procesal, la Secretaria debe realizar el trabajo sola; pues, no cuenta con auxiliar ni oficial de diligencias; y, **6)** La Secretaria consultó a su similar de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien se encontraba de turno, si era factible remitir el recurso de apelación y si podría hacer el sorteo por plataforma, quien manifestó "que el Instructivo 06/2020 ratifica el Instructivo 02/2020, que lo remita después de esta cuarentena" (sic).

Salomé Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia ni presentó escrito alguno pese a su legal citación vía WhatsApp, cursante de fs. 13 a 14.

I.2.3 Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público; en audiencia refirió que, en apego al principio de objetividad existió una indebida dilación, solicitando se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 36 vta., **denegó** la tutela

solicitada, con base a los siguientes argumentos: **i)** Por Instructivo 05/2020 de 12 de junio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el horario laboral que regía el día de la audiencia de cesación de la detención preventiva era de 8:30 a 14:30; que la audiencia de cesación a la detención preventiva, concluyó en horario extraordinario (a las 16:00); si se computaba las veinticuatro horas que tiene el Tribunal para la remisión de la apelación desde las 16:00 del 25 de junio de 2020 hasta las 16:00 del 26 de igual mes y año; esta vencía el 26 del mismo mes y año, a las 16:00; es decir, fuera del horario de la jornada laboral definida por la Presidencia y Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia mencionado; y, **ii)** La impugnación planteada por el accionante, no se encontraba enmarcada dentro de los casos para un servicio excepcional conforme lo ha definido la Presidencia y la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; además, la parte administrativa del Tribunal que realizaba el sorteo ya no se encontraba cumpliendo labores judiciales; por lo tanto, no existió dilación alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa decreto de 23 de junio de 2020; por el cual, las autoridades ahora demandadas, suspendieron la audiencia de cesación a la detención preventiva de Marcos Fernando Farfán Casanova –hoy impetrante de tutela–, programada para la misma fecha, por no haber presentado las actas de las audiencias llevadas a cabo en el "juzgado de instrucción", como ser las de aplicación de medidas cautelares y de cesación a la detención preventiva, a objeto de verificar los riesgos procesales latentes (fs. 3 vta. a 4).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazaron la cesación a la detención preventiva del imputado Marcos Fernando Farfán Casanova; por lo que, la abogada defensora del imputado –ahora accionante– presentó recurso de apelación en audiencia solicitando sea remitida a la Sala Penal de turno dentro de las veinticuatro horas (fs. 27 a 31 vta.).

II.3. Por decreto de 25 de junio de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a lo determinado por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispusieron la remisión inmediata de los actuados en originales, ante la Sala Penal de turno del Tribunal referido para su resolución (fs. 31 vta.).

II.4. Cursa Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual determina lo siguiente:

- Mantener el servicio excepcional a través de la estructura de turnos dispuesto en los instructivos de Sala Plena.

- Presentación de peticiones y/o memoriales, en todas las materias a realizarse a través de los servicios de Buzón Judicial, en coordinación con las oficinas gestoras de Procesos en materia Penal.

- Se dispuso la continuidad de los turnos de las Salas en materia Penal, conformada de la siguiente manera: del 29 de junio al 5 de julio de 2020 la Sala Penal Cuarta; y, del 6 al 12 de julio de 2020 la Sala Penal Primera (fs. 4 vta. a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta, plural, gratuita y oportuna y sin dilaciones; por cuanto, las autoridades y servidora judicial ahora demandadas, omitieron remitir el recurso de apelación contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas dispuestas por el art. 251 del CPP.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

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

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

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

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

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

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. del CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, se revisó el trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señalando lo sguiente: "…*el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

`(…) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP) ´". (las negrillas son nuestras)

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de noviembre, entendió: ""*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: "…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito*

y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció …que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal; en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción, deje al desamparo la dirección del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad, por ser la autoridad que, finalmente tiene la responsabilidad del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra, tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; de ahí que, las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona o autoridad; ya que, cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor; más aún, si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta, plural, gratuita y oportuna y sin dilaciones; por cuanto, las autoridades ahora demandadas no remitieron el recurso de apelación de su cesación a la detención preventiva dentro del plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 251 del CPP.

III.3.1. Legitimación pasiva de la Secretaria demandada

Con carácter previo al análisis de la problemática antes precisada; corresponde señalar que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los servidores de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones de tutela; pues, si bien los mismos no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, en el ejercicio de sus funciones; y, el cumplimiento de sus responsabilidades, pueden contrariar o incumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o cometer excesos en sus funciones, que conlleven la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y siendo que, en el caso de análisis se acusa que la servidora judicial demandada, no remitió en tiempo oportuno al superior en grado, la apelación de la resolución judicial, que rechazó una solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa.

III.3.2. Análisis de fondo

Realizada la precisión previa, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática denunciada a través de ésta acción tutelar; a cuyo efecto debe señalarse que, de acuerdo a los antecedentes anexados al expediente se puede evidenciar que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de extorsión y otros, éste solicitó cesación a su detención preventiva. En atención a lo cual, el Tribunal de Sentencia, programó audiencias para el 20 de marzo de 2020, el 24 de igual mes y año y el 23 de junio de igual año, suspendiéndose todas a su turno; la primera en razón a que ese día, el citado Tribunal se encontraba celebrando una audiencia de juicio oral; la segunda por la cuarentena dictada a causa de la pandemia del COVID-19; y, la tercera porque la Secretaria no contaba con las actas de audiencia de aplicación de medidas cautelares.

No obstante lo señalado; a pedido de la abogada del imputado, finalmente el actuado procesal se llevó a cabo el 25 de junio de 2020; oportunidad en la que, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; en cuya razón, de manera oral y pública, en la misma audiencia, su defensa técnica formuló impugnación contra la indicada Resolución, en aplicación de lo previsto en el art. 251 del CPP, solicitando que se remita el recurso planteado en el plazo de veinticuatro horas; es decir, hasta el viernes 26 de junio de 2020, aplicando para dicha diligencia los principios de gratuidad y celeridad; dado que, el afectado no contaba con recursos económicos para cubrir el monto correspondiente por recaudos de ley; y, se encontraba latente la amenaza de la cuarentena en el departamento de Cochabamba; en razón a lo cual, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por decreto de 25 de junio de 2020, dispusieron la remisión de los actuados en originales.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho tiene como objeto, tutelar el derecho a la libertad sin dilaciones indebidas, que van en menoscabo de la persona privada de libertad, buscando la efectivización del principio de celeridad. Siendo la labor de los jueces, no sólo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con el deber esencial de administrar justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos legales; más aún, cuando se encuentra en juego el derecho a la vida o a la libertad física de las personas; pues de no hacerlo, se provoca una restricción indebida de los citados derechos.

En el presente caso, se evidencia que, el accionante viene solicitando la celebración de audiencia para la consideración de su petitorio, vinculado a la cesación de su detención preventiva de manera

reiterada, habiéndose señalado la primera vez para el viernes 20 de marzo de 2020; la misma que, conforme se acreditó, fue suspendida, por estarse llevando a cabo otra audiencia ante el mismo Tribunal; por lo tanto, se reprogramó para el martes 24 del mismo mes y año, incurriendo de inicio en una primera dilación; al haberlo hecho, para cuatro días más tarde; la segunda oportunidad; es decir, el 24 de marzo, se suspendió debido a la pandemia por COVID-19, situación que provocó una cuarentena rígida con suspensión general de actividades por catorce días, del 23 de marzo al 5 de abril de 2020, que sucesivamente se fue ampliando hasta el 13 de junio del citado año; y la tercera, debía celebrarse el 23 de junio de igual año, la misma que se suspendió nuevamente, debido a que el Tribunal no contaba con alguna documentación necesaria para llevar a cabo la audiencia, cuando después de tantas suspensiones, las autoridades demandadas como la Secretaria del Tribunal, debieron asegurar que el cuaderno procesal se hubiera encontrado corriente y tener en su poder todas las piezas procesales necesarias para la resolución de la solicitud.

Hasta que finalmente, dicha audiencia se celebró el 25 de junio de 2020, después de haberse producido reiteradas dilaciones, en su mayoría atribuibles al Tribunal a cargo de la tramitación de la causa; en la que, se rechazó la pretensión de cesación de su detención preventiva, del ahora accionante; y, se procedió la activación de recurso de apelación incidental contra la mencionada determinación, en la misma audiencia, de manera oral.

Entonces, habiéndose celebrado la audiencia, rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, y apelado de la determinación en la misma fecha, como era el jueves 25 de junio de 2020; correspondía la remisión inmediata de la causa; puesto que; de un lado, el imputado ya fue sometido a soportar una serie de dilaciones por parte del citado Tribunal, como consecuencia de las constantes suspensiones de audiencia para tratar su solicitud; y de otro lado, existía la amenaza de suspensión de actividades debido a la cuarentena dictada a causa de la pandemia por COVID-19. Razones más que suficientes para agilizar la tramitación de la causa; en el entendido que, el solicitante de tutela se encontraba privado de su libertad; por lo tanto, al relacionarse su petitorio con tal derecho, ameritaba una atención inmediata y pronta.

Pues si bien; la parte demandada alega que tenía una recargada carga laboral; y, señala que la Secretaria conoce procesos no solamente de la jurisdicción de Quillacollo, sino también de otros municipios y que la causa tiene multiplicidad de imputados; sin embargo, no demuestra de modo alguno que dichos extremos sean evidentes.

Por todo lo señalado; se colige que, las autoridades jurisdiccionales así como la Secretaria del Tribunal a su cargo codemandada, incumplieron con su deber de remitir el recurso de apelación dentro de los plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP; más aún, cuando por decreto de 25 de junio de 2020, se dispuso la remisión de actuados en originales ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Si bien los demandados argumentaron, que se ingresó en cuarentena por la emergencia sanitaria, lo que hubiera –en su criterio– incidido en el incumplimiento de la indicada obligación; debe tomarse en cuenta que, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 04/2020 de 21 de marzo; delegó la facultad a los Tribunales Departamentales de Justicia para establecer los turnos que debían cumplir los Juzgados cautelares de capital y provincia, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados; en cuyo caso, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en decisión asumida en Sala Plena Extraordinaria Virtual, mediante Instructivo 06/2020, dispuso la continuidad en turnos de las Salas en materia penal, conformada de la siguiente manera: Del 29 de junio al 5 de julio de 2020 la Sala Penal Cuarta; y, del 6 al 12 de julio de 2020 la Sala Penal Primera.

Por lo expuesto, las autoridades demandadas no tenían excusa alguna para omitir la remisión de la impugnación presentada por Marcos Fernando Farfán Casanova –hoy impetrante de tutela–, contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, omisión que causó la vulneración de los derechos denunciados por el accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 36 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional;

2º Exhortar a las autoridades y servidora judicial de apoyo ahora demandadas, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34447-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony Wilson Soria Cárdenas** en representación sin mandato de **Reynaldo Heredia Condori** contra **Rosario Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba** y **Jhonny Rivas Peredo**, **Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó con la Fiscal asignada al caso, la aplicación del procedimiento abreviado, siendo sentenciado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, al cumplimiento de la pena privativa de libertad de tres años, en audiencia de 29 de junio de 2020; por lo cual, de conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, ordenándose en consecuencia que por Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Cochabamba, se expida el respectivo mandamiento de libertad, siendo de conocimiento de funcionario policial codemandado el mismo día; empero, el mismo no se efectivizó, ya que dicho funcionario sostuvo la imposibilidad de ejecutar el referido mandamiento, por no contar con la firma de la Jueza del citado Juzgado, por lo que considera encontrarse ilegalmente privado de su libertad, más aun en época de pandemia, donde deben respetarse con mayor énfasis sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de julio 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, y ausente el funcionario policial codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que, advertido que la autoridad jurisdiccional demandada, no firmó su mandamiento de libertad, intentó mediante el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento comunicarse con la misma, quien señaló que es suficiente la firma del Secretario, negándose a firmar la referida orden judicial, sin emitir mayor justificativo, aun cuando el mismo envió el mandamiento de libertad para su firma mediante Whatsapp.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Rosario Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba en audiencia señaló que, en consideración a la situación de emergencia por la pandemia del COVID-19, y la circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se desarrolló la audiencia de manera virtual, por lo que no observa la lesión de ningún derecho.

Jhonny Rivas Peredo, Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, no remitió informe alguno; cabe considerar que el Jefe de Seguridad del citado Centro Penitenciario, remitió certificado médico COVID-19 (fs. 21), correspondiente al funcionario policial ahora codemandado, justificando su falta de comparecencia a la audiencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 29, **Concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad jurisdiccional demandada suscriba de inmediato el mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con el art. 129.7 del CPP, el Juez o Tribunal podrá expedir el mandamiento de libertad; por lo que, se observa que la autoridad jurisdiccional demandada no ha cumplido con lo dispuesto por la normativa dictada, siendo esta situación observada de manera correcta por Juan de Dios Zurita García Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del mencionado departamento; y, **b)** Si bien la circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, establece medidas de emergencia ante la pandemia COVID-19, ello no implica que la autoridad demandada soslaye su deber de hacer efectiva la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mandamiento de libertad, de 29 de junio de 2020, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, ponga en libertad a Reynaldo Heredia Condori –hoy accionante–, firmado únicamente por Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento (fs. 25).

II.2. Cursa informe de 30 de junio de 2020, emitido por Juan de Dios Zurita García, Encargado de verificación, a Henry Pérez Terrazas, Jefe de Seguridad, ambos del referido Centro Penitenciario, por el cual, se comunicó que, a las 14:30 del veintinueve del mismo mes y año, tomó conocimiento del Mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, el cual no contaba con la firma de la autoridad jurisdiccional, como lo establece el art. 128 núm. 8 del CPP; además, que el Director del mencionado Centro Penitenciario se encuentra en cuarentena por protocolo COVID-19 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, en virtud de que la autoridad y funcionario demandados, no efectivizaron su libertad, aun cuando se benefició con la suspensión condicional de la pena de conformidad con el art. 366 del CPP, y habiéndose ordenado la emisión del respectivo mandamiento de libertad.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Formalidades necesarias para la efectivización del Mandamiento de Libertad por suspensión condicional de la pena

De conformidad con el art. 171.I de la CPE, dispone que:, "La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces", en ese sentido la competencia, por disposición del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –de 24 de junio de 2010–, "**Es la facultad que tiene** una magistrada o magistrado, una o un

vocal, **una jueza o un juez**, o autoridad indígena originaria campesina **para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto**".

En ejercicio de esa competencia, el art. 74.3 y 4 del citado cuerpo normativo, determina que "Las juezas y los jueces de Instrucción Penal tienen competencia para, Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad; y, la sustanciación y resolución del proceso abreviado", en ese contexto de conformidad con el art. 366 del CPP, "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, **podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena** cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción" (el resaltado nos pertenece).

En cumplimiento de dichas atribuciones, y disponiendo la suspensión condicional de la pena, "**El juez o tribunal podrá expedir los siguientes mandamientos**: **De libertad provisional** (art. 129.6 del CPP).

De conformidad con el art. 128 del CPP, "Todo mandamiento será escrito y contendrá:

1) Nombre y cargo de la autoridad que lo expide;

2) Indicación del funcionario o comisionado encargado de la ejecución;

3) Nombre completo de la persona contra quien se dirija;

4) Objeto de la diligencia y lugar donde deba cumplirse;

5) Proceso en que se expide;

6) Requerimiento de la fuerza pública, para que preste el auxilio necesario;

7) Lugar y la fecha en que se expide; y,

8) **Firma del juez.**

Bajo esas precisiones normativas, la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, sostuvo que: *"Por lo precedentemente señalado, se concluye que, una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y **siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). **Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente**, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"*(el resaltado nos pertenece). En consecuencia, se debe precisar, que, si bien el cumplimiento en la ejecución del mandamiento de libertad debe materializarse con celeridad, no obstante, la autoridad que debe ejecutar el mismo, es decir la autoridad correspondiente del Centro Penitenciario, necesariamente deberá verificar, entre otros, el cumplimiento de los requisitos formales, que demuestren que dicha orden judicial haya sido emitida por la autoridad competente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito de que la autoridad y funcionario demandados, no efectivizaron su mandamiento de libertad que fue librado en virtud del beneficio de la suspensión condicional de la pena otorgado por la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo sido concedido ante la sentencia privativa de libertad de tres años, en un procedimiento abreviado.

En análisis de lo denunciado, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, el 29 de junio de 2020, se libró mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela; empero, dicho acto jurisdiccional, si bien señala ser emitido por Rosario Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, éste no cuenta con la firma de dicha autoridad. Por otro lado, mediante informe de treinta del mismo mes y año, el encargado de verificaciones, comunicó al Jefe de Seguridad, ambos del Centro Penitenciario de San Sebastián del señalado departamento, que, advertida la ausencia de la firma de la autoridad jurisdiccional en el referido mandamiento, informó al solicitante de tutela de la falta de este requisito exigido por el art. 128 del CPP.

Conforme a lo señalado y del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, teniendo en cuenta que, es competencia del Juez de Instrucción la sustanciación del proceso abreviado, así como disponer la suspensión condicional del proceso de conformidad con el Código de Procedimiento Penal; otorgado este beneficio en favor del procesado, esta autoridad tiene competencia para expedir el respetivo mandamiento de libertad provisional, el mismo que, como requisitos formales, debe, entre otros, contener la firma de la autoridad jurisdiccional a fin de evidenciar el ejercicio de dicha jurisdicción y competencia.

Por otro lado, una vez emitido el mandamiento de libertad, si bien el mismo debe materializarse por los encargados de los Centros Penitenciarios bajo el principio de celeridad; no obstante, estos funcionarios deben necesariamente, verificar el cumplimiento de las formalidades descritas por el art. 128 del CPP. Siendo inexistente alguna de ellas, en el caso concreto, la firma de la autoridad jurisdiccional corresponderá advertir dicha omisión o falencia.

En el presente caso, la autoridad ahora demandada, al no haber firmado el mandamiento de libertad, no solo eludió su responsabilidad y ejercicio de su competencia previsto en el art. 128.8 del CPP, sino también dilató de manera innecesaria la ejecución de esta orden judicial en favor del impetrante de tutela, por cuanto fue informado de dicha observación de acuerdo a lo alegado por el solicitante de tutela (Antecedentes I.2.1) y no refutado por la jueza demandada, ocasionándole lesión a su derecho a la libertad, por lo que en relación a la autoridad jurisdiccional demandada corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al funcionario policial codemandado, se debe tomar en cuenta que, este se encontraba con baja médica, verificado a través un certificado por COVID-19; en consecuencia, no se tiene certeza sobre su conocimiento respecto a la no ejecución del mandamiento de libertad en favor del accionante; sin embargo, la verificación realizada por su personal de apoyo, y la advertencia de la imposibilidad del cumplimiento del referido mandamiento de libertad por no contar con la firma de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Cochabamba, evidencia que tampoco existió ninguna lesión de los derechos de partes de los funcionarios subalternos, siendo que éstos solo cumplieron con la normativa y jurisprudencia glosada supra; por lo que, corresponde en esta parte, denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 1 de julio de 2020,

cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a Rosario Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° Denegar la tutela solicitada en relación a Jhonny Rivas Peredo, Gobernador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del mismo departamento, con base a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34364-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grágeda** en representación sin mandato de **Amacio Casas Nalvarte** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, signado con el número de NUREJ 70261195, la autoridad fiscal presentó requerimiento conclusivo –acusación– el 2 de junio de 2020 y por decreto de 4 de igual mes y año, la autoridad ahora demandada dispuso la remisión del expediente al Juzgado de Sentencia de turno; determinación que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no fue sorteada ni remitida ante al Juzgado de Sentencia correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso, a la libertad y a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada "ORDENÁNDOLE A LAS AUTORIDADES ACCIONADAS SEÑALAR AUDIENCIA DE CESACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PLAZO DE 24 HORAS y se remitan antecedentes al consejo de la magistratura" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 9, ausentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la demanda

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 7, planteó el retiro de esta acción de libertad.

I.2.2. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia pública de la presente acción de defensa.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe escrito alguno pese a su legal notificación, cursante a fs. 6.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada, declarando la **improcedencia** de la acción tutelar, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, ha sido instituida por la Constitución Política del Estado en sus arts. 125 y ss, como un medio de defensa de los derechos y garantías a la libertad y a la vida, derechos que son reconocidos por la misma Ley Fundamental y que son inherentes a todos los habitantes del Estado, mismo que no pueden ser vulnerados o infringidos sin una justa razón o previo juzgamiento; **b)** En el presente caso no se evidenció que la vida del accionante esté en peligro ya que esta situación se activa cuando este derecho se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción de la libertad; y, **c)** Con relación al procesamiento ilegal o indebido entendemos a aquellos casos en el que el juez o tribunal judicial, al tramitar un proceso penal, desconoce o lesiona el derecho fundamental o la garantía constitucional del debido proceso a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad física, lo que tampoco sucedió en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 30 de junio de 2020, por Edwind Alcalá Grageda en representación sin mandato de Amacio Casas Nalvarte –ahora accionante– mediante la cual anuncia el retiro de la acción de libertad, sin realizar una argumentación para la misma (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso, a la libertad y a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, habiéndose presentado requerimiento conclusivo de acusación por parte del Ministerio Público en su contra, no realizó el sorteo correspondiente ni remitió dentro del plazo establecido al Tribunal superior hasta el momento de la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de la demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad deberá llevar adelante la audiencia. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de determinar las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad…".

No obstaste que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras –que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado–, expresó lo siguiente: "*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)"* (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato

constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "*…constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda****"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no*

guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló lo siguiente: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de la presente acción de defensa el 30 de junio de 2020, por Edwind Alcalá Grageda en representación sin mandato de Amacio Casas Nalvarte –ahora accionante–, sin realizar argumentación alguna para la misma; se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración tal y como se establece en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

III.3.2. Con relación a lo demandado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato mediante la presente acción de defensa denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la libertad y a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, habiéndose presentado requerimiento conclusivo de acusación por parte del Ministerio Público en su contra el 2 de junio de 2020 y por decreto de 4 de igual mes y año, la autoridad ahora demandada dispuso la remisión del expediente al Juzgado de Sentencia de turno; determinación que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no fue sorteada ni remitida ante al Tribunal o Juzgado de Sentencia correspondiente.

En ese sentido conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurran dos presupuestos: **1)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Ahora bien en el caso en análisis, el hoy accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en razón a la dilación indebida por parte de la autoridad demandada; toda vez que, no hubiera efectivizado la remisión de la acusación al Tribunal de Sentencia correspondiente; sin embargo, dicho acto no está vinculado de manera directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, ya que no operan como causa directa para su presunta restricción o supresión; tampoco se advierte

cual sería el estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela ejerce sin limitaciones su derecho a la defensa, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión recién acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la instancia idónea para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad. Por último, simple alusión de dilación en el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva efectuada en el petitorio de la acción de defensa (acápite I.1.3), no es suficiente para demostrar la referida vinculación; por lo que, al no haberse cumplido con los presupuestos de concurrencia que hubieran permitido a este Tribunal analizar la denuncia de lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34444-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 004/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Álvaro Guarachi Montán** en representación sin mandato de **Ericka Terrazas Nina** y **Grecia Esther Lema Terrazas** contra **Erick Escalera**, **Administrador del Hospital San Vicente de Paúl Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2020, cursante de fs. 6 a 9, las accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a un intento de feminicidio cometido por Héctor García Echeverri, el 22 de marzo de 2020, fueron ingresadas al hospital San Vicente de Paúl en Cochabamba, para recibir atención médica en razón de haber sufrido heridas de arma punzo cortante en la mano y en el cuerpo; recibiendo el alta del médico tratante el 2 de abril del mismo año.

Una vez cuantificados los gastos médicos y honorarios profesionales, se les comunicó que su deuda por los servicios recibidos ascendía a la suma de Bs23 700.- (veintitrés mil setecientos bolivianos), monto con el que no contaban en efectivo, motivo por el cual solicitaron la suscripción de un convenio para honrar el pago de la deuda; empero, dicha propuesta fue rechazada y además, se les negó otorgarles el alta médica del hospital, en tanto no cancelen el total de la deuda contraída, permaneciendo retenidas hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, el 8 de abril de 2020, debido a la expresa negativa de los empleados administrativos del hospital.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, citando los arts. 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se disponga que el Administrador del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, restituya inmediatamente su derecho a la libertad de locomoción.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019 –siendo lo correcto 2020–, según consta en el acta cursante de fs. 20 y vta., presentes las accionante y el demandado asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** No pudieron cancelar la cuenta que ascendía a más de Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos), debido a la difícil situación por la que atraviesa el país; **b)** Hicieron conocer que no son de Cochabamba sino de Santa Cruz; y, **c)** Solicitaron hacer efectiva la deuda a través de un plan de pagos.

I.2.2. Informe del particular demandado

Christian Lizárraga, Administrador del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, en audiencia refirió que: **1)** La presente acción tutelar fue demandada contra una persona que solo colabora con los médicos, y que en realidad, él es el Administrador del sanatorio; **2)** Rechazó terminantemente que se hubiera negado el alta a las accionantes, quienes no cumplieron con los requerimientos administrativos esenciales, como es hacer conocer que no tienen solvencia para cancelar la cuenta por la atención médica recibida con la finalidad de someterse a un plan de pagos; y, **3)** Las solicitantes de tutela no se apersonaron a la oficina de administración para suscribir el documento correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 004/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de la retención indebida de las hoy accionantes, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que el alta se les otorgó el 2 de abril de 2020; y, **ii)** Se verificó que minutos antes de iniciada la audiencia de esta acción de defensa, las impetrantes de tutela aún se encontraban internadas en el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante certificado médico expedido el 23 de marzo de 2020, suscrito por Mauricio Durán Yagüe, Especialista en Ortopedia y Traumatología, da cuenta que el 22 de marzo de 2020, atendió a Grecia Lema Terrazas, quien presentaba antecedentes de agresión física (fs. 15).

II.2. a través de las notas de evolución y órdenes médicas correspondientes a Grecia Lema Terrazas, reflejan que fue intervenida quirúrgicamente el 23 de marzo de 2020, en el hospital San Vicente de Cochabamba, siendo asentado el 26 del mismo mes y año, el último registro suscrito por un profesional médico (fs. 16 y vta.).

II.3. Constan también que entre el 3 y 5 de abril, fueron registradas notas por el personal de enfermería del Hospital respecto a Grecia Lema Terrazas (fs. 17 y vta.).

II.4. En relación a Erika Terrazas Nina, el formulario de órdenes médicas, refleja notas asentadas entre el 27 de marzo y el 1 de abril, sin que pueda identificarse al profesional que las firmó (fs. 18 y vta.).

II.5. Cursa formulario de notas de enfermería, en el que a partir del 1 de abril de 2020 hasta el 3 del mismo mes y año, se asentaron diversos comentarios respecto al estado de salud de la indicada paciente (fs. 19 y vta.).

II.6. Consta que de acuerdo al estado de cuenta por almacén e ítem, emitido por el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, tanto Grecia Lema Terrazas Grecia como Ericka Terrazas Mina, recibieron alta médica el 2 de abril de 2020 y, que adeudaban el monto de Bs15 722,50.- (quince mil setecientos veintidós 50/100 bolivianos) la primera y Bs17 167,50 (diecisiete mil ciento sesenta y siete 50/100 bolivianos) la segunda (fs. 1 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, a través de su representante sin mandato, denuncian lesión de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que pese a contar con el alta médica y de haber solicitado un plan de pagos para cancelar sus gastos médicos, fueron retenidas por orden del administrador del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, situación en la que permanecen hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: "***1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente***.

2) En base a la nueva normativa constitucional –art. 126.II de la CPE–, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.*

En esta lógica, se concluye ***que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática venida en revisión, las accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian lesión de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que pese a contar con el alta médica y de haber solicitado un plan de pagos para honrar su deuda, el administrador del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, hizo caso omiso a sus peticiones y que permanecen retenidas en el referido centro médico hasta la interposición de la acción de defensa venida en revisión.

Con carácter previo a ingresar a analizar al análisis de fondo de la problemática planteada corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional estableció que la legitimación pasiva en acciones de libertad en las que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, se atribuye al administrador del centro hospitalario respectivo, por ser éste el responsable de verificar que no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario (entendimiento asumido en las SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras).

Ahora bien, en la presente acción de libertad, las impetrantes de tutela precisaron que estaba dirigida contra Erick Escalera, como Administrador del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba; empero, en audiencia, fue Cristian Lizárraga, quien asumió esa calidad y negó los hechos denunciados, actuación que bajo el principio del informalismo, que rige a esta acción de defensa resulta válida, pues lo relevante para esta jurisdicción radica en conocer si los hechos denunciados resultan ciertos o no, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; por lo que, salvada dicha cuestión previa, corresponde efectuar el análisis de fondo.

Según los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que debido a lesiones recibidas el 22 de marzo de 2020, Grecia Esther Lema Terrazas y Ericka Terrazas Nina –ahora accionantes– fueron internadas en el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, donde recibieron atención especializada hasta el 2 de abril de igual año, el médico tratante les extendió el alta médica.

Con ese antecedente, el centro de salud mencionado, les hizo conocer la liquidación por concepto de gastos médicos para cada una de ellas; así se estableció que Grecia Lema Terrazas, debía un importe total de Bs15 722.05; mientras que Ericka Terrazas Mina, Bs17 167.50. Al no disponer del monto adeudado, ambas solicitaron se les conceda un plan de pago con la finalidad de cancelar su deuda; empero, no fueron atendidas hasta la interposición de la acción de libertad, permaneciendo retenidas indebidamente en el referido Hospital San Vicente de Paúl S.R.L., lo cual evidentemente constituye una lesión a la libertad individual y de locomoción, que además vulnera la dignidad de la persona humana, y se encuentra expresamente prohibida por la Constitución y las leyes.

Se considera también, que el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. de Cochabamba, tiene a su disposición los mecanismos legales correspondientes para exigir el pago de lo adeudado, sin que resulte necesario ni legal, retener a un paciente a efecto de lograr dicha cancelación, pues dicha conducta resulta contraria además, a lo previsto por el art. 7.7 de la CADH por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas"; así como lo determinado en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales –Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994–, el cual dispone que, "…en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables …".

Se concluye entonces, que la parte demandada vulneró el derecho a la libertad de locomoción de las accionantes, extremo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada; no obstante, la tutela que se brinda, no puede de modo alguno, ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por las impetrantes de tutela con el hospital que les prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado y sea hasta la fecha del alta otorgada; es decir, al 2 de abril de 2020.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2021-S4

Sucre, 30 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34430-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Américo Aruni Mamani** en representación sin mandato de **Wilson Segundo Anduari** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose, a su criterio, ilegalmente con detención preventiva por más de novecientos días en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, en virtud a lo dispuesto por la autoridad demandada, mediante Resolución de 23 de enero de 2018, dentro de la investigación por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 17 de junio de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, y extinción de la acción penal, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del citado departamento, sin que se fijará audiencia de consideración a su solicitud, le comunicaron vía WhatsApp, el rechazo a su pretensión, transgrediendo la normativa aplicable al caso, la circular que dispuso la efectivización de estas solicitudes por la pandemia COVID-19, la Opinión Consultiva OC-9/87 de 06 de octubre de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su art. 27 dispone que los derechos de los privados de libertad no podrán violentarse por razones ajenas a su voluntad, retardación de justicia y otros. Argumentó además que, al padecer una enfermedad pulmonar, se encuentra propenso a contraer el COVID-19, y por ende corre riesgo su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad y su derecho a la vida, citando al efecto el art. 6.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad irrestricta y la extinción de la acción penal, archivándose obrados del caso por el que es investigado.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 23 a 24 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo en audiencia señaló que, habiendo transcurrido dos años, cuatro meses y veinte días, desde el inicio de su detención preventiva, y tomando en cuenta que el Fiscal de materia asignado al caso no lo acusó formalmente, solicitó la extinción de la acción penal; al mismo tiempo la cesación a la

detención preventiva, la cual fue rechazada vía WhatsApp el 3 de julio de 2020, sin considerar su estado de salud, ya que presenta ulceras que ocasionan defecación con sangre; por lo que, su vida se encuentra en riesgo

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 8 de julio de 2020, cursante a fs. 18 y vta., señaló que, el 17 de igual mes y año, el impetrante de tutela pidio señalamiento de audiencia para la cesación a la detención preventiva, como petitorio principal, además extinción a la acción penal; lo que mereció providencia del citado año, respondiendo que, en virtud de que las Circulares 06/2020 de 7 de abril y 11/2020 de 17 del mismo mes, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, establecieron que, *"…la persona imputada y/o peticionante, deberá acreditar su condición de persona adulta mayor (60 + años); y/o tenga una enfermedad crónica; y/o tenga a su cuidado menores de edad; y/o en el caso de mujeres embarazadas (para el caso de la solicitud de cesación a la detención preventiva)"* (sic), rechazó ambas solicitudes debido a que el accionante al haber incumplido con lo establecido y no acompañar prueba alguna; siendo que se actuó conforme la normativa y las circulares referidas solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 34/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada en relación con la petición de la extinción de la acción penal y **concedió** la tutela, respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, ordenando a la autoridad jurisdiccional demandada que dentro de las veinticuatro horas señale audiencia para lo impetrado, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la petición de la extinción de la acción penal, evidenció una conminatoria realizada al Fiscal Departamental, así como providencia por la cual fue rechazada dicha solicitud, siendo que el accionante no ha impugnado dicha determinación, ni ha sido interpuesto ningún recurso ulterior, en aplicación del principio de subsidiariedad debe denegarse la tutela impetrada; y, **b)** Sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva, señaló que conforme a la Resolución 01/2020 emitida por la CIDH, los Estados deberán adoptar medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentren privadas de libertad, así como el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); garantizando el debido proceso, la defensa, la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, así también el art. 180.I del mismo cuerpo normativo, señala que la jurisdicción ordinaria se funda en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, legalidad, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; por otro lado, la jurisprudencia constitucional sostuvo que, la administración de justicia tiene el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas más aún cuando se trata de personas con restricción de sus libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mandamiento de detención preventiva de 23 de enero de 2018, emitido por Fátima Rivera Fernández, Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, ordenando al Director Departamental del Centro de Penitenciario Palmasola Santa Cruz, la detención del ahora impetrante de tutela (fs. 5).

II.2. Cursa providencia de 19 de junio de 2020, por la cual, la autoridad jurisdiccional demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, en mérito a la falta de documentación que acredite su condición de vulnerabilidad; con relación a la solicitud de extinción de la acción penal, dispuso, estarse a procedimiento (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad y su derecho a la vida en virtud a que la autoridad demandada, rechazó sus solicitudes de cesación a la detención preventiva y extinción de la acción penal en la etapa preparatoria.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, "**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado nos pertenece), aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En relación al primer principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: "*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso... En este contexto, es preciso mencionar que* ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos***" (el resaltado nos corresponde).

En ese sentido estos principios, "*...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;* ***exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata*** *si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente*" (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001- R y 0105/2003-R entre otras) (negrillas añadidas).

En esa misma línea la jurisprudencia constitucional ha determinado que, "*...****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en* ***la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud***" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Tramite de la solicitud de cesación a la detención preventiva

El art. 23.I de la CPE, determina que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas nos corresponden). Por lo que las autoridades llamadas por ley al aplicar estas

restricciones, mediante, la detención preventiva o en virtud de una sentencia condenatoria, deben aplicar con rigurosidad la ley.

En cuanto a la detención preventiva el legislador ha previsto en el Código de Procedimiento Penal, la posibilidad de la cesación de dicha medida ante el cumplimiento de condiciones que posibiliten este beneficio.

De conformidad con el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–: "las medidas cautélares personales cesara:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención.

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga.

4. **Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;**

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

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

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

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

De la referida descripción normativa se evidencia que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad; teniéndose un procedimiento especial cuando se reclama que su duración excedió doce meses sin que se hubiese dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia. En estos casos, se debe considerar el siguiente procedimiento: **1)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **2)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo cuarenta y ocho horas para responder; y, **3)** La Jueza Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

III.3. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 03 de mayo de 2019–, que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho de acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y, por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que, de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció:"3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos"; por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: "7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal".

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril ,aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada Circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2 de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" (sic)

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia –durante la cuarentena decretada por el Gobierno– de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumió que: "…la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia" (SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno Central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la Circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha

precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado; por cuanto, de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales.

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la Circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor ´60 + años´, personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas;* ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica****"* (las negrillas nos corresponden)

III.4. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal

Al respecto, la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo sostuvo que, "*Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: '« … para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia,* ***no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la***

restricción…*»; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.

b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente' (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado*'"* (el resaltado nos pertenece).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, y de su derecho a la vida en virtud a que la autoridad demandada, rechazó sus solicitudes de cesación a la detención preventiva y de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria.

En análisis de lo denunciado por el impetrante de tutela, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que Wilson Segundo Anduari se encuentra con detención preventiva en mérito a un resolución jurisdiccional desde el 23 de enero de 2018, investigado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, y que al considerar que por el transcurso del tiempo se encuentra indebidamente privado de su libertad, solicitó el 17 de junio de 2020, cesación a la detención preventiva y extinción de la acción penal en la etapa preparatoria; peticiones que fueron rechazadas por la autoridad demandada, sosteniendo, en relación a la solicitud de cesación, que el accionante no acompañó prueba suficiente que demuestre su condición de vulnerabilidad, exigida por el Tribunal Supremo de Justicia como requisito para la tramitación de dicha pretensión; y en relación con la extinción de la acción penal, señaló que esta solicitud debía seguir el procedimiento correspondiente.

En ese contexto, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva rechazada sin tramitación por la autoridad demandada, de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, el principio de celeridad, debe efectivizarse sobre todo en las solicitudes que los justiciables realizan en procura de mejorar su situación jurídica, tomando en cuenta la eventual restricción de su libertad. En ese sentido toda autoridad que conozca estas peticiones tienen el deber de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; empero, ello no necesariamente determina que la autoridad resuelva esta solicitud de manera favorable a lo impetrado por el procesado; es decir que, si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa de Ley, no es ilegal siempre que la pretensión se resuelva con celeridad; lo que implica el entendimiento de que, estas peticiones conminan a la autoridad jurisdiccional a resolver estas solicitudes en aplicación del principio de celeridad, pero también en observancia estricta del procedimiento determinado por la Ley.

En el presente caso, es necesario tener presente los razonamientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que las decisiones que el Tribunal Supremo de Justicia emitió respecto a la atención y resolución de las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, en circunstancias de la cuarentena total y rígida declarada en la gestión 2020 por el Gobierno central del Estado, deben ser interpretadas en el marco de las normas establecidas en la Constitución Política del Estado y de las normas infraconstitucionales que rijan la materia, sin que la aplicación formal de una circular, sin previo análisis integral de su pertinencia, de

acuerdo a las circunstancias vigentes al momento de la consideración de la solicitud, pueda dar lugar a vulnerar derechos de carácter primigenio, como es el derecho a la libertad, entre otros.

En este marco, se tiene que, la autoridad demandada al rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva mediante proveído, tratando de justificarse en la Circular 11/2020, modificatoria de los alcances de la circular 06/2020, con el argumento de que no hubiese demostrado ser parte de alguno de los grupos vulnerables que merecían tratamiento preferente, incumplió su deber de analizar las circunstancias fácticas que pudieren dar lugar a la directa aplicación de dicha circular; por cuanto, no consideró que el derecho a la libertad tiene un carácter fundamental y que no existía ningún imposibilidad material, vinculada a la emergencia sanitaria por el COVID-19 que le impidiese fijar audiencia y resolver la situación jurídica del imputado. En consecuencia, de manera injustificada, omitió aplicar el procedimiento penal correspondiente ante las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el caso concreto, con base en la causal referida al transcurso del plazo máximo sin emitir acusación o sentencia art. 239.2 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Con relación al rechazo de la solicitud de la extinción de la acción penal, del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional se tiene que, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal del solicitante de tutela, por no operar como causa de su restricción, situación que inviabiliza su análisis mediante esta acción de tutela; no obstante la jurisprudencia constitucional, determinó que, mediante la acción de libertad como situación extraordinaria, se podría examinar esta denuncia, ante el incumplimiento de la emisión del mandamiento de libertad como consecuencia de la disposición de la extinción de la acción penal.

En el presente caso, si bien el accionante denuncia un injustificado rechazo de su solicitud a la extinción de la acción penal, y no constatándose una determinación judicial que disponga, en su caso, extinción de la acción penal por el transcurso máximo de la etapa preparatoria, este Tribunal en aplicación del citado Fundamento Jurídico se encuentra imposibilitado de examinar lo alegado por el impetrante de tutela; por lo que corresponde, sin ingresar al análisis de fondo, **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denuncia del accionante de haberse puesto en riesgo su derecho a la vida con base en el rechazo sin tramitación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*" (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre).

En ese marco, del análisis de los alegatos expuestos tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías, se advierte que el impetrante de tutela se limitó a exponer que, al padecer una enfermedad pulmonar se encuentra propenso a contraer el COVID–19, encontrándose en riesgo su vida; asimismo, alegó que el rechazo de su solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, se lo hizo sin considerar su estado de salud, y que presenta úlceras que ocasionan defecación con sangre, encontrándose por ello en riego su vida, sin que sea advertible de manera objetiva para esta jurisdicción en qué medida o cómo la aludida ilegal actuación del Juez de la causa, pondría de manera cierta e irrebatible en riesgo su vida.

En consecuencia, si bien es posible la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, en el presente caso no amerita dicho resguardo al no corroborarse que la vida del solicitante de tutela se encuentre en peligro real, inminente y directo; sin embargo, en caso de existir situación de salud que

el accionante considera merecer un tratamiento médico especial, puede solicitar su consideración al Juez de Instrucción Penal, encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso penal que se sigue en su contra; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte,** la tutela impetrada solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/20 de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente en relación al rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, en los mismos términos dispuestos en la mencionada Resolución, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32957-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0056/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 796 a 803 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Estrada Flores**, **Rogelio Yucra Calle**, **Carlos Andrés Quispe Carrillo**, **Margarita Quispe Vda. de Quispe**, **Ángel Quispe Calizaya**, **Emilio Freddy Blacutt Villegas**, **Isabel Guayhua de Uscamayta**, **Genaro Lucas Mendoza**, **Fabian Quispe Rodríguez**, **Esteban Vegamonte Ruiz**, **José Corahua Puma**, **Nidia Malena Baldivieso Ramallo**, **Cristian Pacara Copali**, **Oscar Tancara Huarachi**, **Agustina Casilla Jamira**, **Carla Raquel Becerra Domínguez**, **Jorge Mamani Acevedo** y **Bernabé Patricio Quispe** contra **Héctor Montaño** y **Willy López Mamani**, **ex Alcaldes**; **José Isaac Terán**, **ex Secretario General**; **Marcelo Dávila**, **ex Director de Urbanismo**; **Wilber Oporto Espinoza**, **ex Director de Planificación**; y, **Daniel Cesar Meneses Catorceno**, **ex Director Jurídico,** asimismo, **Angelina Zeballos Corani**, actual **Alcaldesa**; **Rolan Rojas**, actual **Director de Urbanismo**; **Milton Soto Estrada**, **actual Secretario General**; **Wilson Maldonado Peñaloza**, actual **Director de Planificación**; y, **Luis Carlos Camacho Prado**, actual **Director Jurídico**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2, 229 a 234 vta.; y, de subsanación de 20 de ese mes y año (fs. 248 a 250 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirieron que, la empresa Flores Bolivianas Sociedad Anónima (FLOBOLSA), teniendo inscrito su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.09.0.10.003262, transfirió terrenos mediante minutas a título de compra y venta, que si bien, no son oponibles y no se encuentran inscritas en DD.RR., las minutas demuestran el acto traslativo de dominio.

Ante tal situación, demostrada la titularidad de su derecho propietario, señalaron que, en ejercicio de su derecho posesión y acto dominial procedieron a realizar construcciones destinadas a vivienda; pero, el 3 de octubre de 2019, funcionarios ediles no identificados encabezados, dirigidos y por orden de los Directores de Planificación y Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dieron instrucciones a los tractoristas y procedieron a demoler sus viviendas mediante actos de hecho, sin la existencia de ningún proceso en su contra, sin explicación y medidas de hecho afectaron sus construcciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 19, 56, 115 y 117, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la nulidad del acto de demolición de las construcciones y la reparación de sus derechos conculcados; y, sea con responsabilidad civil en contra de los que realizaron y autorizaron.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 255 a 256, declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, impugnaron dicha determinación (fs. 260 a 262 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0038/2020-RCA de 12 de febrero, cursante de fs. 267 a 273, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **REVOCAR** la Resolución de 23 de diciembre de 2019, disponiendo; en consecuencia, se **admita** la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 792 a 795, presentes los accionantes asistidos de su abogado, las autoridades demandadas representadas por su abogado y ausentes Rolan Rojas, Wilson Maldonado Peñaloza, Héctor Montaño, Willy López Mamani, José Isaac Terán, Marcelo Dávila y Wilber Oporto Espinoza, se produjeron de los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestaron lo siguiente: **a)** En referencia al informe presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, señalo que, existió vías de hecho por parte de la entidad Municipal por la demolición de las viviendas; remitiéndose al Reglamento de Demoliciones de la Alcaldía, afirmó que, nunca fue objeto de publicación en un periódico de circulación nacional a fin de tenerla por promulgada; asimismo, la que fue realizada por el ente municipal no resultaría legal en función del art. 23 inc. 1) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; **b)** Con relación a los procesos administrativos y las notificaciones, refirió que, nunca fueron debidamente identificados los propietarios de las construcciones demolidas, ni fueron realizadas a sus personas, sino a personas desconocidas como Ramón Rada; **c)** Como prueba de reciente obtención, presentó una Resolución de Rechazo de querella emitida por el Ministerio Público en favor de Ramón Rada, que resulta no ser propietario de los terrenos donde ellos –los accionantes– hubieran realizado las construcciones, sino que el propietario resulta ser la empresa FLOBOSA; **d)** Conforme el informe de las autoridades demandadas, se hubiera realizado una sola notificación con la Resolución Administrativa 824/2019, y a una sola persona; es decir, fue una orden individual dirigida a una vivienda y no así contra sus construcciones; **e)** Sobre el Acta de Demolición, expedida por la Notaria de Fe Pública, se establece que, varias fueron las viviendas demolidas en vías de hecho, lo que, denotaría que no se llevó a cabo el procedimiento administrativo contra ellos; **f)** Concluyó que, no fueron sometidos a un procedimiento sancionador de forma válida, para destruir las viviendas que en algunos casos se encontraban concluidas para ser habitadas, actos que fueron realizados por los demandados al margen de la Constitución Política del Estado; **g)** De las fotografías adjuntadas observó que, se hubiere dejado una notificación a un solo lugar, asimismo, conforme establece el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) las notificaciones se deben a dar a conocer en el domicilio real y no en cualquier lugar; **h)** Sostuvo que, no existiría un proceso administrativo que hubiesen autorizado las autoridades demandadas, para proceder a la demolición de los inmuebles; y, **i)** La entidad municipal tenía conocimiento que, los terrenos les pertenecía, puesto que,

presentaron una denuncia penal contra Ramón Rada y otros por avasallamiento y tráfico de tierras, misma que, estableció que estas personas vendieron a terceros y a ellos.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Angelina Zeballos Corani, actual Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por intermedio de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 787 a 790, manifestó que: **1)** Sobre la determinación para proceder a la demolición de las construcciones clandestinas e ilegales que, se estaban efectuando en predios de dominio público y de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, realizado por los servidores públicos con la finalidad de precautelar y resguardar los predios dentro de los polígonos del Playón de Marquina; **2)** De la aplicación del "Reglamento de demolición de construcciones fuera de norma y clandestina" aprobado por Decreto Municipal 004/17 de 6 de diciembre de 2017, los informes y documentación se concluyó el proceso y se procedió a la demolición de la construcciones clandestinas e ilegales de los impetrantes de tutela; **3)** De acuerdo a la documentación que se acompaña, las notificaciones fueron efectuadas a cada una de las construcciones clandestinas, los solicitantes de tutela tuvieron conocimiento de la ilegalidad de sus actos, de las construcciones en predios de la Municipalidad, por lo que, se debe considerar que los accionantes, no agotaron las vías en su debido momento siendo ésta, una instancia administrativa; **4)** La entidad edil ha cumplido a cabalidad la norma que los solicitantes de tutela, consideran imaginariamente vulneradas, debieron acudir a los recursos para revisión de las decisiones adoptadas previsto en el art. 31 y 32 del Reglamento de la LPA; **5)** Las personas que estarían construyendo, no presentaron la documentación que acredite su derecho propietario, más cuando dicho predio le pertenece a la entidad Municipal; **6)** La facultad sancionadora del ente municipal es exclusiva, otorgada al Alcalde conforme establece el art. 26 num.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, asimismo, cuenta con un marco específico para proceso de demolición, consistente en, el Decreto Municipal 04/2017 de 6 de diciembre, Reglamento de Demolición de Construcciones Fuera de Norma Clandestina; Publicación del Decreto Municipal 04/2017 en el periódico La Voz de circulación nacional de 26 de enero de 2018; Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, Escritura Publica 100 de 17 de julio de 2013 y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 22/2019 de 17 de abril; **7)** El 17 de julio de 2019, se procedió a la notificación con Auto Inicial y Apertura de la prueba, al inmueble ubicado en la zona Playón Marquina, Distrito Playón Marquina, manzano Playón Marquina, U.V. Playón Marquina , Avenida, calle y pasaje Playón Marquina, indicando que, el 26, 30 de abril y 2 de mayo, todos 2019, se notificó; para que, los aparentes propietarios o poseedores del bien inmueble se presenten en la Dirección de Urbanismo, con la documentación requerida, por lo que, se tiene que los impetrantes de tutela, tenían pleno conocimiento del proceso de demolición en los predios ilegalmente ocupados dentro del mencionado Playón; y que, culminó con la Resolución Administrativa de Demolición RAM 624/19 de 5 de septiembre, notificada la misma fecha; y, **8)** El 26 de enero de 2018, se publicó en el periódico "La Voz", el Decreto Municipal 004/2017 que, aprueba el Reglamento de Demolición de Construcción fuera de norma y clandestina.

En audiencia las actuales autoridades demandadas a través de su abogado refirieron lo siguiente: **i)** Se ratificaron en el informe escrito, y, remitiéndose a la demanda de acción tutelar señaló que, los fundamentos no resultan claros respecto a los derechos que se alega hubiesen sido conculcados, ni se individualizó los hechos que les hubiesen afectado, a objeto de sustentar la invocada indefensión; **ii)** Los solicitantes de tutela, tratan de afirmar que, se tratarían de derechos propietarios individuales, cuando en los hechos se trata de una transferencia global de tierras; en consecuencia, no se encontrarían dentro del marco legal ni hubieran demostrado ante el Municipio tener derecho propietario sobre cada uno de los terrenos, que conforme la SC 0998/2012, refiere que, en relación a vías de hecho del derecho propietario debe demostrarse, de no haberlo realizado resultarían detentadores; **iii)** La norma municipal señala que, para construir debe previamente acudir al Municipio e iniciar el trámite de aprobación de construcción entre otros requisitos; y, **iv)** Existe una Ley Municipal de los terrenos en cuestión denominada "Playón Marquina" que, otorga derecho propietario al Municipio y lo que pretenden los solicitantes de tutela, es legalizar actos omisivos que

les habilitarían para realizar sus construcciones, al respecto citó la Sentencia Agroambiental "22/2019".

Rolan Rojas, actual Director de Urbanismo; Milton Soto Estrada, actual Secretario General; y, Wilson Maldonado Peñaloza, actual Director de Planificación, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de Herbert Marcelo Marín, actual Director Jurídico del referido ente Municipal**,** en audiencia señaló que: **a)** Se remite al art. 5 de la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, que prohíbe el asentamiento humano en el terreno denominado "Playón Marquina" por tratarse de terrenos de la Alcaldía y un área de recarga libre de recursos hídricos; **b)** En cuanto al desconocimiento de la demolición, se remite al Poder Especial que otorgó Ramón Rada Velasco que, en representación de FLABOL, alegando propiedad de los terrenos otorgó poder a tres personas, las cuales, se apersonaron al proceso respondiendo a la notificación realizada dentro del proceso administrativo de demolición, quienes, afirmaron que a su vez representaban a doscientas personas en relación a una Urbanización denominada "La Floresta", las que, habrían fraccionado en favor de éstas terrenos, por lo que, existió pleno conocimiento de dicho proceso, añadió que, el título que ostentan es posterior a la Ley que otorga derecho propietario al Municipio; y, **c)** Agregó que, en base a esos antecedentes tienen una demanda pendiente de resolución en el Tribunal Agroambiental en la Sala Segunda, de anulación de Titulo ejecutorial de FLABOL, ante esos hechos Ramón Rada Velasco, no contaría con legitimación activa.

Luis Carlos Camacho Prado, ex Director Jurídico del ente Municipal, se adhirió a lo alegado por los abogados que le precedieron, señalando que, actualmente ya no cumple las funciones en dicho Municipio, ni cuando se suscitaron los hechos, por lo que, solicitó se resuelva denegando la acción tutelar; asimismo, en cuanto a los hechos alegados no se encontrarían acorde con la realidad de los mismos, ya que, deviene de la gestión de los ex Alcaldes Héctor Montaño y Willy López.

Héctor Montaño y Willy López Mamani, ex Alcaldes; José Isaac Terán, ex Secretario General; Marcelo Dávila, ex Director de Urbanismo; Wilber Oporto Espinoza, ex Director de Planificación; y, Daniel Cesar Meneses Catorceno, ex Director Jurídico, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su notificación de fs. 372 a 377.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0056/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 796 a 803 vta., **denegó** la tutela solicitada, ante la existencia de hechos controvertidos; expresando los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa de los elementos probatorios proporcionados, verificaron que, los accionantes adquirieron en calidad de compra-venta terrenos de FLABOL S.A., a través de apoderados legales de los que, se desprenden las minutas de propiedad en favor de los solicitantes de tutela, a partir del 17 de julio de 2018, que se presentaron; las que fueron sustentadas por un Titulo Ejecutorial de 17 de abril de 2015 , con una superficie de 21,00058 has. a título de adjudicación, ubicados en la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinada como pequeña propiedad ganadera individual, la misma que, fue objeto de registro en DD.RR. conforme se tiene del Folio Real; **2)** De las fotos se desprendió que, las construcciones fueron objeto de demolición por el Municipio de Quillacollo, emergente de un proceso administrativo sancionador; **3)** Del contenido del memorial presentado el 17 de junio de 2019 por Alberto Heredia Tordoya, José Luis Alvares Lira y Jorge Raúl Obando Sternberg, extrajeron que, representan a doscientas personas ,que, se encuentran inmersas dentro del referido Proyecto de Urbanización 6 de junio, denominado "La Floresta", confirmaron tener conocimiento del Auto Inicial y Apertura de Prueba en relación al referido proceso del cual emergió la Resolución Administrativa Municipal de Demolición y en aplicación del Reglamento de Demolición de Construcciones Fuera de Norma y Clandestina se hubiera dispuesto su ejecutoria el 30 de septiembre de 2019 al no haberse presentado recurso alguno, habiéndose producido la demolición el 3 de octubre de 2019; **4)** El Proceso Administrativo, se encuentra sustentado conforme se tiene de la documentación presentada por la entidad municipal, de un testimonio de Escritura Pública de la Notaria del Gobierno 1100/2013, de declaración de bien de dominio público realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, e inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada

3.09.1.01.0019873 de 20 de agosto de 2013; asimismo, la entidad municipal tendría sustentado su derecho propietario en la Ley municipal 001/2016, que refiere en su art. 2, aprobar el polígono B, donde estuviere emplazado "Playón Marquina" y protegida por la "Ley 3975" como área de recarga acuífera para el municipio, que se encuentra homologada por el Ministerio de Autonomías mediante Resolución Ministerial 061/2016 de 10 de mayo; **5)** En virtud de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCC) 0235/2017-S3, 0585/2018-S1, y 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, que establecen que, a través de la acción tutelar no es posible resolver hechos controvertidos , por cuanto no es medio para definir derechos que, se hallen sujetos a una controversia o dilucidación de hechos; por lo que, de la compulsa realizada de manera integral a la documentación proporcionada por las partes, los impetrantes de tutela, alegan ser propietarios de las construcciones, conforme a la documentación de compra-venta transferidos por FLABOLSA –empresa que acreditó derecho propietario–, empero los accionantes no demostraron que, las construcciones fueran legales o que hubieran obtenido autorización del ente municipal, acorde a la normativa urbanística, en consecuencia, la denuncia de la destrucción de las construcciones mediante vías de hecho por el Municipio demandado, con prescindencia de mecanismos institucionales, afectación a derechos fundamentales consolidados atribuidos por los solicitantes de tutela, no serían claros ni precisos; **6)** Por otra parte el Municipio, de la documentación presentada, alegó derecho propietario sobre los referidos predios determinados de manera global, denominado "Playón Marquina" , además que, se trataría de una área protegida; y, **7)** De lo que se concluyó que, en la vía de acción de amparo constitucional no se puede dirimir hechos controvertidos, es decir, derechos que se encuentran consolidados a favor de las partes, ya que ello, implicaría reconocimiento de derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Testimonio 1100/2013 de 17 julio, expedido el 20 de marzo de 2019 por Mariela Arze Balderrama, Notaria de gobierno del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sobre una minuta de declaración de bien de dominio público, que suscribió el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (fs. 405 a 419).

II.2. Cursa matrícula 3.09.1.01.0016873 expedida el 8 de abril de 2019 por DD.RR. de Quillacollo, inscrito el derecho propietario en el Asiento A-1, a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, un lote de terreno con una superficie de 3602928.63 m², ubicado en la zona de Marquina Seja-Pata, Cantón el paso "Playón Marquina", y, plano (fs. 420 a 422).

II.3. Por la primera, segunda y tercera notificación por cédula de Paralización de Obras y con la presencia de testigo de actuación, entre los meses de marzo, abril de julio de 2019, realizada mediante cédula por Gerber Soliz Irigoyen, Encargado de Normas y el Inspector de Urbanismo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, realizado "a quien corresponda" (sic) comunicando que, debe paralizar el trabajo cimientos y subida de cimientos mal columnas y construcciones fuera de norma, realizadas en la propiedad del "Playón Marquina" a 400m² de la puerta principal, por falta de autorización, debiendo presentarse a la Dirección de Administración Urbana del ente municipal; asimismo, están fotografías de la realización de las notificaciones; Informes Técnicos caso construcción de vivienda familiar clandestina y sin autorización GSI- 157/2019 de 3 de abril; GSI-162/2019 de 4 de abril, GSI- 205 de 3 de mayo; GSI-208/2019, GSI-210/2019, de 8 de mayo; GSI-285/2019 de 16 de julio; GSI-304/2019 de 5 de agosto; GSI-305/2019, GSI- 307/2019, GSI-308/2019 de 7 de agosto; GSI-330/2019 de 29 de agosto, emitido por el Encargado de Normas del ente municipal, se dio inicio al proceso ordinario de Demolición, sin haber identificado al propietario del inmueble, ubicado en la zona, Distrito, Manzana "Playo de Marquina", que concluyen en la vulneración al Reglamentos de la Complementación de la Normativa del Municipio de Quillacollo avalado por Decreto Municipal 002/17 de 9 de octubre de 2017, y recomendaron la prosecución del proceso de demolición de dichas construcciones en cumplimiento al Reglamento de Demoliciones de construcciones fuera de norma y clandestina (fs. 510 a 617).

II.4. Existe Auto inicial y apertura de prueba de 17 de julio de 2019, dictado por Wilbert Oporto Espinoza, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo

Municipal de Quillacollo, que en base al Informe Técnico de Identificación de Construcción Clandestina y sin permiso de construcción mediante Informe GSI-208/2019 de 8 de mayo, -sin identificar el infractor- a los aparentes propietarios o poseedores del bien inmueble ubicado en la zona del "Playón de Marquina", calle Playón de Marquina se realizaron las notificaciones , sin que los infractores se hubieran hecho presentes con la documentación requerida; cursa notificación por cedula de 17 de julio de 2019, a Ramon Rada Velasco, realizado por José Manuel Rodríguez Inspector Urbanístico de la entidad Municipal, y con testigo de actuación Gelber Soliz (fs. 618).

II.5. Por memorial de apersonamiento presentado el 17 de julio de 2019, por Alberto Heredia Tordoya, José Luis Álvarez Lira y Jorge Raúl Obando Stemberg, ante la Secretaria de Planificación y Desarrollo Territorial de la entidad demanda, se apersonaron en su condición de representantes de todos los vecinos que son más de doscientos personas de un proyecto de Urbanización Magisterio 6 de junio, "La Floresta", adjudicatarios, poseedores legales mediane minutas de compra y venta faccionados por estos, sobre terrenos ubicados en la zona Norte de Quillacollo Marquina y habiendo sido notificados con el Auto Inicial y Apertura de Prueba de 17 de julio de 2019 (fs. 619 a 620).

II.6. La Resolución Administrativa Municipal de Demolición R.A.M. 624/19 de 5 de septiembre, de demolición de construcción de vivienda clandestina sin autorización Ramon Rada Velasco y otros tercero, dictado por Wilbert Oporto Espinoza, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que ordena se proceda a la demolición inmediata de la construcción ilegal y clandestina ubicada en zona, distrito, manzana, unidad vecinal y calle "Playón de Marquina" (fs. 629 a 631).

II.7. Cursa Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre de 2019, pronunciado por Wilbert Oporto Espinoza, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que habiendo sido notificado Ramon Rada Velasco y otros terceros a identificarse del "Playón de Marquina" con la Resolución Municipal de Demolición de Construcción de Vivienda Clandestina sin Autorización y al no haber presentado recurso alguno dentro del plazo previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) , declaro por ejecutoriada la mencionada Resolución, fijándose el 3 de octubre de 20189 a horas 8:00; cursa notificación por cedula de 1 de octubre de 2019, a Ramon Rada Velasco y con testigo de actuación (fs. 636).

II.8. Se tiene Acta de demolición de 3 de octubre de 2019, emitido por Guilder Sanizo Villazón, Notaria de Fe Publica 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien a solicitud del Secretario Municipal de Planificación en representación del ente municipal, se hizo presente en el "Playón de Marquina" para la demolición de construcción de vivienda clandestina sin autorización; adjunta muestrario fotográfico (fs. 637 a 640).

II.9. Consta Matrícula 3.09.0.10.0003262, expedida el 4 de noviembre de 2019, por marco Barroso Castro Operados de Derechos Reales (DD.RR.) y en su Asiento A-1, se encuentra registrado el derecho propietario de FLORES BOLIVIANAS SOCIEDAD ANONIMA (FLABOLSA) con una superficie de 21.0056has., pequeña propiedad ubicada en Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, consta Titulo Ejecutorial Individual PPD-NAL-4423888, cuyo beneficiario es FLABOLSA, además de Plano Catastral 03090166054006, expedido por Rene Dávila Sánchez, Profesional I Técnico, de la Dirección General de Saneamiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) (fs. 6 y vta.)

II.10. Constan minutas de compra-venta; y, Formularios de Reconocimiento de Firmas y Rubricas, suscritas por los vendedores Alberto Heredia Tordoya, José Luis Álvarez Lira y Jorge Raúl Obando Stemberg, que -mediante Poder Especial 175/2017 de 28 de enero, otorgado por Karla Susy Cuevas Oropeza, Notaria de fe Publica 18- actúan en representación Ramón Rada Velasco, quien es representante de FLABOLSA, los cuales declaran ser propietarios de 21.0058has., ubicado en la provincia Quillacollo en el camino antiguo a Tupuyan , zona de Marquina, conforme se tiene del Título Ejecutorial PPD-NAL-442388, correspondientes al expedientes 1-27103, que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 30901003262, transfirieron una facción de terreno ubicado en el proyecto de fraccionamiento de la urbanización 6 de junio "LA FLORESTA", en los manzanos "A"- lote 05; "D"-lote 58; "K"-182; "K" -173 y 174; "A"-lote 13; "F"-lote 91; "J"-lote 157; "H"- lote 127; y, "I"- lote 144

en favor de José Estrada Flores, Rogelio Yucra Calle, Carlos Andrés Quispe Carrillo, Ángel Quispe Calizaya, Isabel Guayhua de Uscamayta, Genaro Lucas Mendoza, Fabian Quispe Rodríguez, Esteban Vegamonte Ruiz, José Corahua Puma, Nidia Malena Baldivieso Ramallo, Cristian Pacara Copali, Oscar Tancara Huarachi, Agustina Casilla Jamira, Carla Raquel Becerra Domínguez, Jorge Mamani Acevedo y Bernabé Patricio Quispe, hoy accionantes, respectivamente; cursan Actas de verificación, notoriedad y de manifestación, y Actas de Verificación, debidamente Notariadas a solicitud de los mencionados accionantes, quienes a su turno se constituyeron en el municipio de Quillacollo, zona Marquina, camino antiguo Tupuyan, propiedad registrada en matrícula 309010003262, procedió a la verificación y notoriedad de las minutas de compra y venta del Plano de Lote elaborados por el Arquitecto e Informe pericial de Avaluó; en punto II, en su penúltimo párrafo, manifiesta que el 3 de octubre de 2019, funcionarios de la Alcaldía de Quillacollo se presentaron en predios de la urbanización con un conjunto de policías y terceras personas así como maquinaria pesada, afirmando que dichos predios serian de propiedad del ente municipal , y pese a la exigencia de que se detengan y exhiban orden judicial de demolición, solo empezaron a demoler todas las construcciones, también manifestaron que no fueron notificados con ninguna orden de demolición, todo fue sorpresivo y sin aviso, asimismo tienen familia, que serían de escasos recursos; adjuntan muestrario fotográfico, Informe Pericial de daños ocasionados por la demolición (fs. 7 a 28; y, 112 a 228).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, el debido proceso y a la defensa; toda vez que, pese a que tienen dominio, por minutas de compra-venta suscritas con el anterior propietario FLOBOLSA, los demandados del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el 3 de octubre de 2019, procedieron a demoler las construcciones de sus viviendas que tienen en sus respectivos lotes, mediante actos de hecho, sin la existencia de ningún proceso administrativo sancionador notificado a sus personas.

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

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

Las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: "*…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales por medio de medidas o vías de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio de protección inmediato e idóneo, a objeto de contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de justicia por mano propia, en ese sentido la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señalo que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo*

constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".

Asimismo, con referencia al principio de subsidiariedad y su abstracción ante la existencia de vías y medidas de hecho, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció que: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Finalmente, respecto a los presupuestos de activación directa de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas o vías de hecho, la citada SC 0148/2010, estableció que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho por particulares o el Estado, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada, el debido proceso y a la defensa; toda vez que, pese a que vienen poseyendo lotes de terreno y viviendas con antecedente dominial de minutas de compra-venta suscritas con el anterior propietario empresa

FLOBOLSA, los demandados del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el 3 de octubre de 2019, con medidas de hecho procedieron a demoler las viviendas que tienen en sus respectivos lotes, sin que, exista previo proceso administrativo en contra de sus personas y sin notificación alguna.

Previamente corresponde recordar que, ante denuncia de comisión de medidas de hecho, es posible la activación directa de la acción de amparo constitucional sin que sea necesario el previo agotamiento de procedimientos previos, así se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, misma que, establece la flexibilización del principio de subsidiaridad y de la carga probatoria que deben observar el o los accionantes a objeto de demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, teniendo la tutela la finalidad de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de justicia por mano propia; asimismo, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita, es posible activar la acción tutelar señalada, frente a la existencia de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales, sean éstos privados o públicos ante existencia de limitación arbitraria del derecho a la propiedad, pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble.

En ese contexto jurisprudencial, de la revisión de la documentación que se adjunta a la presente causa, se tiene, que los ahora solicitantes de tutela, José Estrada Flores, Rogelio Yucra Calle, Carlos Andrés Quispe Carrillo, Ángel Quispe Calizaya, Isabel Guayhua de Uscamayta, Genaro Lucas Mendoza, Fabian Quispe Rodríguez, Esteban Vegamonte Ruiz, José Corahua Puma, Nidia Malena Baldivieso Ramallo, Cristian Pacara Copali, Oscar Tancara Huarachi, Agustina Casilla Jamira, Carla Raquel Becerra Domínguez, Jorge Mamani Acevedo y Bernabé Patricio Quispe, adjuntan minutas de compra-venta, con Formularios de Reconocimiento de firmas y rúbricas, suscritas por los vendedores Alberto Heredia Tordoya, José Luis Álvarez Lira y Jorge Raúl Obando Stemberg –con Poder Especial 175/2017 de 28 de enero, otorgado por Karla Susy Cuevas Oropeza, Notaria de fe Publica 18– en representación de Ramón Rada Velasco, representante de FLABOLSA, respecto a fracciones de terreno ubicados en el proyecto de fraccionamiento de la urbanización 6 de junio "LA FLORESTA", en los manzanos "A"- lote 05; "D"- lote 58; "K"-182; "K" -173 y 174; "A"-lote 13; "F"-lote 91; "J"-lote 157; "H"- lote 127; e, "I"- lote 144; en relación a un lote mayor registrado en **DD.RR. bajo la Matrícula 30901003262**, expedida el 4 de noviembre de 2019, por marco Barroso Castro Operador de DD.RR., en cuyo Asiento A-1, se establece el registro del derecho propietario de FLORES BOLIVIANAS SOCIEDAD ANONIMA (FLABOLSA) con una superficie de 21.0056has., pequeña propiedad ubicada en Quillacollo del departamento de Cochabamba; documentales que, establecen la dominialidad del predio.

Asimismo, de lo señalado en el Acta de demolición de 3 de octubre de 2019, y del muestrario fotográfico adjunto Conclusión II.8), se establece que, se procedió a la demolición de construcciones en los predios que ocupan los impetrantes .lde tutela, en el "Playón de Marquina"; sin que, se evidencie que dicha actuación hubiera sido realizada, respecto a los solicitantes de tutela, previo la interposición de proceso administrativo interpuesto en su contra; pues si bien, los demandados alegan que, se hubiera realizado actuaciones administrativas, referidas a paralización de obras, demolición de construcciones clandestinas; sin embargo, no se advierte que se hubiera notificado a los accionantes, estableciéndose de las Conclusiones II.3, II.4 y II.7 del presente fallo constitucional, que las diligencias realizadas en el proceso de construcción clandestina y demolición fueron realizadas "a quien corresponda" y en su caso por cédula a Ramón Rada Velasco, sin que, se advierta que los impetrantes de tutela hubieran conocido la causa; asimismo, no es posible considerar del apersonamiento realizado por memorial de 17 de julio de 2019, por Alberto Heredia Tordoya, José Luis Álvarez Lira y Jorge Raúl Obando Stemberg, ante la Secretaria de Planificación y Desarrollo Territorial de la entidad demanda (Conclusión II.5), que implique que, los ahora impetrantes de tutela hubieran asumido defensa o conocido la causa, toda vez, que no consta poder de representación que hubieran conferido los solicitantes de tutela a los referidos apersonados. Consiguientemente las acciones realizadas en contra de los accionantes, fueron realizadas al margen del ordenamiento jurídico constituyendo vías he hecho, al evidenciarse que, efectivamente los actos del Gobierno Municipal demandado, fueron ejercidos en forma totalmente arbitraria a efectos de la demolición de construcciones de los demandantes, con prescindencia de los mecanismos legales correspondientes,

con notorio abuso del poder que detentan los demandados, por lo que, los demandantes merecen la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por constatarse quebrantamiento de derechos fundamentales, a los fines de que los demandantes asuman en su caso una adecuada defensa y acceso a la justicia dentro de un debido proceso legal en igualdad de condiciones.

Consiguientemente, acreditándose la existencia de grosera lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin ingresar a definir ningún derecho propietario, corresponde conceder la tutela que se tiene solicitada, solamente con referencia a la existencia de medidas de hecho; sin que, corresponda a esta jurisdicción establecer la responsabilidad civil solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0056/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 796 a 803 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a las medidas de hecho sin dirimir derecho propietario.

2° Disponiendo, que los demandados se abstengan de realizar actuaciones al margen del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33141-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 231 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Iporre Linares** contra **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 75 a 83 vta.; y, el de subsanación interpuesto el 29 de igual mes y año (85 a 88 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2014, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, el Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014, previa adjudicación mediante licitación pública LPN 013/2014, para prestar servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET" (sic), con un costo total de Bs1 557 700.- (un millón quinientos cincuenta y siete mil setecientos bolivianos), en cuyas cláusulas cuarta y quinta, otorgó un plazo de trescientos sesenta días para su ejecución en forma satisfactoria, presentando para ello, boleta bancaria de garantía.

Así conforme al avance del contrato, presentó planilla de avance de obra para el pago de la parte inicial correspondiente, desembolsándose el 25 de mayo de 2015, el monto líquido de Bs 311 541,12.- (trescientos once mil quinientos cuarenta y un 12/100 bolivianos); posteriormente, el 17 de noviembre, 10 de diciembre del mismo año, y 3 de junio de 2016, presentó la segunda, tercera y cuarta planillas de avance por la suma de Bs142 789,17 .-(ciento cuarenta y dos mil setecientos ochenta y nueve 17/100 bolivianos), Bs.380 773,67 (trescientos ochenta mil setecientos setenta y tres 67/100 bolivianos), y Bs722 596,64.- (setecientos veintidós mil quinientos noventa y seis 64/100 bolivianos) respectivamente; empero, nunca le fueron desembolsados a pesar de haber cumplido a cabalidad con el servicio ofrecido, como lo acredita el Acta de Conformidad de Servicio, emitido por el Secretario de Desarrollo Humano, Culturas y Desarrollo Social del mencionado Municipio; además, de haberse cerrado debidamente el proyecto en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES).

Agregó finalmente, que reclamó la cancelación de sus servicios al indicado ente municipal, a través de diferentes notas, sin recibir respuesta alguna, constituyendo ello medida de hecho, situación que lo dejó en "zozobra" por el perjuicio económico y sin posibilidad de reinvertir el capital en actividades comerciales, privando asimismo de ingresos a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos al trabajo, a la justa remuneración, al comercio y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 21, 24, 46, 47, 48.I, 62, 109, 110, 113, 115, 128 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1, 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombres (DADDH); y, 8, 22 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, el pago a su favor de lo adeudado, dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 230 vta., presente el accionante asistido de sus abogados y la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que: **a)** La SCP 1136/2017-S1 de 12 de octubre, es fundadora de línea jurisprudencial y es idéntica a los temas fácticos de su caso; por ende, no es necesario acudir previamente a un proceso contencioso administrativo para pedir el cumplimiento del Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014, establecida por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–; **b)** El absoluto silencio de la representación de la falta de pago por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, constituye acto omisivo y vía de hecho, que permite acudir en forma directa a la justicia constitucional; **c)** El último reclamo para el referido pago de la deuda, fue realizado el 19 de noviembre de 2019; por ello, la acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo establecido procesalmente; y, **d)** El Estado, no puede ser abusivo y arbitrario con los particulares, pues si estos incumplen un contrato, se les ejecuta la boleta bancaria que garantiza la ejecución de la obra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe escrito, cursante de fs. 120 a 122, refirió lo siguiente: **1)** El accionante pudo continuar con el trámite de cobro de deuda al inicio en la gestión 2016, pues es cierto que hubo un retraso en el pago de acreencias, lo cual, es normal en ese tipo de circunstancias; **2)** El impetrante de tutela fue negligente al no acudir a la vía constitucional para reclamar respuesta a sus reiteradas notas, pues estuvo inactivo durante cuatro años desde la firma del Acta de Conformidad de Servicio, sin observar el principio de inmediatez; **3)** Para pedir el cumplimiento del Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014, debe aplicarse el artículo tercero de la Ley 620, y no puede utilizarse "sofismas", apreciaciones ni valoraciones de carácter "metafísico" que flexibilicen en forma incorrecta el principio de subsidiariedad; y, **4)** La acción de defensa, sólo es procedente cuando no existe otro medio o recuso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En audiencia, mediante su representante legal, agrego lo que sigue; **i)** El municipio de Yacuiba tiene muchas obligaciones que cumplir; por ello, estuvo demandado en procesos contenciosos administrativos, en los que tuvo la posibilidad de discutir el fondo de las acreencias opuestas en su contra; y, **ii)** Debe priorizar los pagos más importantes conforme a su naturaleza e importancia; empero, ello no constituye vía de hecho, porque se dio como consecuencia de falta de liquidez en la institución; por lo tanto, la falta de pago fue involuntaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 231 a 236 vta.; mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** el pago total de lo adeudado al accionante por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, que asciende a la suma de Bs1 246 158,87.- (un millón doscientos cuarenta seis mil ciento cincuenta y ocho 87/100 bolivianos), en el plazo de cinco días; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro de los precedentes fácticos de la SCP 1136/2017, que son plenamente adecuados al caso concreto analizado, el Gobierno Regional del Chaco "Tarijeño-Villamontes", al no cancelar en forma oportuna por concepto de confección y comercialización de la ropa deportiva entregada por el entonces impetrante de tutela, impidió el sustento económico de su familia y otros derechos conexos como la alimentación, la salud, la vida,

"dignidad, etc."; **b)** El impetrante de tutela, se encuentra en estado de desventaja con relación al citado Municipio, circunstancia que permite entrar al fondo de la problemática planteada, prescindiendo del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **c)** El comercio es una manifestación del trabajo, dentro de los márgenes de la Norma Suprema; y, **d)** El principio de la seguridad jurídica implica que todo ciudadano entienda los contextos de sus relaciones con el Estado, respetando las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014, suscrito el 17 de noviembre entre el accionante y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, mediante el cual, en sus cláusulas tercera y quinta, se acordó la prestación de servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET", con un costo total de Bs1 557 700.- (un millón quinientos cincuenta y siete mil setecientos bolivianos) (fs. 31 a 40).

II.2. Cursa Acta Conformidad de Servicio de 11 de febrero de 2016, la Jefa de la Unidad de Innovación Tecnológica "UCANET" y la Directora de Educación del precitado Municipio, certificaron que el impetrante de tutela cumplió satisfactoriamente con las cláusulas estipuladas en el Contrato Administrativo de Bienes, aceptando y aprobando el servicio de internet proporcionado (fs. 58).

II.3. A través de notas presentadas el 17 de noviembre de 2015, 28 de febrero de 2017; 10 y 19 de octubre, 6 y 30 de noviembre de 2018; y, 22 de marzo y 27 de noviembre de 2019, el solicitante tutela pidió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, la cancelación de la deuda proveniente del mencionado proyecto de instalación de internet (fs. 65, 29, 28, 27, 26, 24 a 25 vta., 23, y 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la justa remuneración, al comercio y a la seguridad jurídica, debido a que, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, no le pagó la suma de Bs.1 246 158,87.- como saldo restante por la ejecución del proyecto de servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET"; generando ello, perjuicio económico e posibilidad de reinversión del capital en otras actividades comerciales, privando de ingresos a su familia.

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

III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos.

La SCP 0849/2018-S4 de 12 de diciembre, razonó sobre los límites de la acción de tutela, lo siguiente:

"'La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, ***la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria****; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: "…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento,*

sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, ***habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional****…".*

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: "Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (…), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".

Conforme a lo anotado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudirse a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

La precitada SCP 0849/2018-S4, concluyó y estableció que: ""Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB - SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB - SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB - SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…".

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos' .

Las NB–SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB - SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional".

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia glosada precedentemente, se concluye que **las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del SABS (DS 0181 de 28 de junio de 2009 o como emergencia de la resolución del mismo, éstas deben ser sometidas a la jurisdicción correspondiente para el control de legalidad. Siguiendo ese lineamiento, a través de la SCP 0190/2018-S4 de 14 de mayo, estableció que: "La Ley 620 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014–, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los tribunales departamentales de justicia, salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, a cuyo efecto establece con claridad sus atribuciones específicas y determina que para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativos se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg)**, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que aprobó el nuevo Código Procesal Civil.

Al respecto, la referida Ley establece lo siguiente:

'Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones.

(…)

Artículo 3. (SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario

campesino y regional; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".

En ese entendido, conforme a lo establecido por la norma citada en cuanto a la regulación del proceso contencioso, la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, señaló lo siguiente: "La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunal es Departamentales de Justicia.

La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada" '.

Entonces, del marco normativo y jurisprudencial precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso; lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos al trabajo, a la justa remuneración, al comercio y a la seguridad jurídica, debido a que, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, no le pagó la suma de Bs.1 246 158,87.- como saldo restante por la ejecución del proyecto de servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET"; generando ello, perjuicio económico e posibilidad de reinversión del capital en otras actividades comerciales, privando de ingresos a su familia.

De lo expuesto y argumentado por el solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados tiene como precedente fáctico la suscripción con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, el Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014 de 17 de noviembre de 2014, previa adjudicación mediante licitación pública LPN 013/2014, para prestar servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET", con un costo total de Bs1 557 700.- (un millón quinientos cincuenta y siete mil setecientos bolivianos), cuya cláusulas cuarta y quinta, otorgó un plazo de

trescientos sesenta días para su ejecución en forma satisfactoria, otorgando necesariamente para ello boleta bancaria de garantía.

Después y conforme el avance del contrato, presentó planilla de avance de obra para el pago de la parte inicial correspondiente, desembolsándose el 25 de mayo de 2015, sólo el monto líquido de Bs311 541,12 (trescientos once mil quinientos cuarenta y un 12/100 bolivianos); posteriormente, el 17 de noviembre, 10 de diciembre del mismo año, y 3 de junio de 2016, presentó la segunda, tercera y cuarta planillas de avance por Bs142 789,17.- (ciento cuarenta y dos mil setecientos ochenta y nueve 17/100 bolivianos), Bs.380 773,67 (trescientos ochenta mil setecientos setenta y tres 67/100 bolivianos), y Bs722 596,64.- (setecientos veintidós mil quinientos noventa y seis 64/100 bolivianos) respectivamente; empero, nunca desembolsados, a pesar de haber cumplido a cabalidad con el servicio ofrecido, como lo acredita el Acta de Conformidad de Servicio, emitido por el Secretario de Desarrollo Humano, Culturas y Desarrollo Social del mencionado Municipio; además, de haberse cerrado debidamente el proyecto en el SICOES. Sostuvo finalmente, que reclamó la cancelación de sus servicios al indicado ente municipal, a través de diferentes notas, sin recibir respuesta alguna, constituyendo ello una medida de hecho.

Establecidos los antecedentes y contexto de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar previamente a establecer que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de defensa; debiendo para ello, acudirse a la instancia legal idónea, ya sea a través de proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el propio contrato, no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, así como los conflictos que deriven de él, ya que la acción tutelar no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia; entendimientos anteriores, otorgados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Dentro del marco señalado, tomando en cuenta que la problemática en el caso concreto radica esencialmente en la exigencia del solicitante de tutela respecto al pagó de Bs.1 246 158,87 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, como saldo restante por la ejecución del proyecto de servicios de instalación de internet en escuelas del área rural de la región, denominado "SERVICIO INTERNET DISPERSA PROGRAMA UCANET"; empero, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente Fallo constitucional citados en el apartado anterior, las divergencias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato, suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del SABS Decreto Supremo 0181, o como emergencia de la resolución del mismo, deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria correspondiente para el control de legalidad; asimismo, con ese propósito la Ley 620, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo con claridad sus atribuciones específicas y determinando para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativos, la aplicación de los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog).

En el orden anterior, observando el marco fáctico, normativo y jurisprudencial precedentemente mencionado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponden ser conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia –en el caso Tarija–, a través de un proceso contencioso; lo que implica, la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución; con ello, se entiende del mismo modo que no es posible realizar el análisis correspondiente sobre el fondo del problema concreto, que es la falta de pago del saldo debido al accionante por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, como emergencia

de la suscripción del Contrato Administrativo de Bienes 1777/2014; a cuyo efecto el impetrante de tutela, debe acudir en forma previa a la vía ordinaria indicada en el presente fallo constitucional, observado obligatoriamente la naturaleza de la acción tutelar, que es esencialmente la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Finalmente y con relación a la supuesta vía de hecho alegada por la parte solicitante de tutela, cabe referir que no se encuentra que la parte demandada hubiera incurrido en la misma, no obstante ello, tal como se explicó precedentemente, tampoco la vía constitucional es la idónea para disponer el cumplimiento parcial o total de lo estipulado en un contrato suscrito en el caso analizado, entre un particular y el ente autónomo municipal, como es el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 231 a 236 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34010-2020-69-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 32/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 55 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** en representación legal de **Luis Gustavo Auzza Macías** contra **Pedro**, **Esteban**, ambos **Reyes Aguilera**, **Santiago Romero Escalante**; y, **Dionicio Cándido Salgado Tolay**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el de demanda el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 12 vta.; y, los de subsanación el 11 y 16 del mismo mes y año (fs. 20 a 21; y, 40 a 41, respectivamente), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietario de los bienes inmuebles ubicados en la zona el Portillo, cantón Santa Ana, provincia Cercado, desde el 2002 hasta la fecha –6 de marzo de 2020–; es decir, por dieciocho años, propiedad que se encuentra debidamente inscritas en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las Matrículas Computarizadas 6.01.1.32.0000023 con una superficie de 340 425.00 m^2; 6.01.1.32.0000010 con una extensión de 489 707.00 m^2; y, 6.01.1.32.0000009 con una superficie de 100 000.00 m^2, sobre los cuales paga impuestos y se encuentra en pacífica posesión por más de dieciocho años y está al lado de la empresa Cerámica San Luis Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), que fundó y de la cual es socio, siendo utilizados dichos terrenos para cumplir la actividad comercial a la cual se ha dedicado toda su vida, por cuanto extraían arcilla y otros materiales de estos yacimientos para cumplir la función económica social que manda la Constitución Política del Estado; asimismo, en dichos predios realizaron varios trabajos y mejoras, como nivelación de terreno y terraplenes, para efectuar otras actividades en beneficio de la economía departamental y nacional.

Los terrenos descritos, antiguamente se encontraban en una zona rural, pero por el transcurso del tiempo y el crecimiento de la ciudad estos de acuerdo a la nueva mancha urbana aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija quedó dentro del área urbana; motivo por el cual, son "apetecidos" por antisociales que se dedican a avasallar y lotear terrenos productivos para extorsionar, vulnerar derechos y apropiarse de la propiedad privada.

Su derecho propietario y la ampliación de la mancha urbana, se encuentran acreditados por los trámites que realizó ante la Dirección General de Ordenamiento Territorial desde el 2018, actos que efectuó como propietario y con documentación legal ante las instancias administrativas, denotando no solo su derecho propietario, sino también que siempre se encuentra atento de su propiedad y con la documentación al día.

Sin embargo, el lunes 24 de febrero de 2020 a las 05:00 a.m. aproximadamente, un grupo de cien personas a la cabeza de los demandados, con ánimo de apoderarse, con banderas, maquinaria pesada y vehículos, irrumpieron el inmueble de su propiedad, cortando los alambres de púa existentes, derribando con maquinaria pesada el alambrado, el portón de ingreso; amenazando a Benjamín Guerrero, que vive dentro dicho terreno, lo redujeron, por lo que no pudo efectuar ningún tipo de resistencia frente a la invasión abusiva de su propiedad, y no tuvo más alternativa que refugiarse en su inmueble y vía teléfono le hizo conocer el referido hecho, constituyéndose en el

lugar su sobrino Luis Gonzalo Zamora Auzza, para verificar los actos ilegales que se estaban cometiendo y que continúan afectándole, pero fue agredido verbalmente indicándole que ellos ahora serían los nuevos dueños de los terrenos, por lo que logró dar aviso a la policía quién tampoco pudo hacer nada por tratarse de un día feriado por carnaval y ante la cantidad de personas que agredían a cualquiera que intentare ingresar al área que ellos decidieron invadir y avasallar con fines de adueñarse por vías de hecho. Pero no conformes con romper alambres, tumbar un cerro, amedrentar, ingresar y permanecer violentamente en su propiedad, los demandados junto con otras personas, procedieron a utilizar material de construcción que se encontraba acumulado en los terrenos, como ser ladrillos que iban a ser colocados en los caminos de acceso y circulación dentro de sus predios que se conectan con la empresa de Cerámica San Luís S.R.L., empezando a construir carpas y viviendas en diferentes lugares de su propiedad, estableciendo incluso unas tiendas de campaña en las esquinas, donde los "avasalladores" mantienen roles de guardia y no permiten que nadie ingrese, y en caso de que se acerque alertan a todos para agredirlo, cuando su persona jamás actuaría en contra de nadie tomando justicia por mano propia, como lo hicieron los demandados.

El 28 del mencionado mes y año, Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública 17 de la ciudad de Tarija, emitió un Acta de Notarial, al realizarse un vuelo con un "dron"; por el cual, se efectuó un video y se tomó fotografías del avasallamiento de sus predios por parte de los demandados junto a otros, donde les manifestaron verbalmente que ellos "se sienten propietarios desde el año 1952" (sic), afirmación temeraria que denota su intención de apoderarse y despojarlo de su propiedad utilizando la fuerza y violencia, siendo que sus terrenos, los adquirió debidamente y se encuentran inscritos en las oficinas de DD.RR., y demás registros públicos que denotan que su persona es el único propietario legal y legítimo de dichos predios.

Por todo lo mencionado y la conducta violenta de los demandados, su persona, familiares, amigos y trabajadores se encuentran impedidos de poder ingresar a sus predios, violentando de esta manera no solo sus derechos a la propiedad privada sino también al trabajo, así como la de todos de la empresa Cerámica San Luis S.R.L.; asimismo, las vías de hecho ejercidas, limitan el uso y disfrute de su derecho a la propiedad de los predios, los cuales que no solo están protegidos por el hecho de constituirse en propiedad privada, sino también tiene un fin productivo; ya que, como es de conocimiento público, en dichos terrenos se desarrolla la actividad empresarial y comercial que su persona inició hace muchos años atrás, como lo es la empresa de Cerámica San Luis S.R.L., que genera trabajo de manera directa e indirecta a miles de personas, cumpliendo con ello de sobremanera con la función económico social de la propiedad privada, hecho suficiente para impedir que cualquier persona pública o privada pueda perturbar su legítimo derecho; más aún, cuando en dichos terrenos se tenía proyectado la plantación de viñedos, para dicho efecto la empresa "LUXOR S.R.L.", niveló el terreno; así también, en los señalados predios se tenía proyectado la construcción de viviendas para los trabajadores, las cuales se construían hace algunos años atrás a favor de los obreros de la indicada empresa Cerámica San Luis S.R.L., que ya viven en sus casas construidas en los mencionados terrenos; denotándose una vez más el ánimo de perjudicar a personas que sanamente ganan su sustento.

Por lo expuesto, se encuentra acreditado su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la presente acción tutelar, ejerciendo dicho derecho mediante acciones materiales concretas como ser, inversiones dentro del mismo, embardando, alambrando, realizando diversas construcciones, suscribiendo préstamos con garantía sobre el inmueble, contratos, trámites y otras acciones que determinan en su conjunto verdaderos actos de posesión, dominio, uso, goce y disfrute del bien, percibiendo sus frutos. No existiendo en el presente caso, sentencia judicial a favor de los demandados que demuestre mejor derecho propietario; y de existir el mismo, decantaría en un registro distinto de propiedad en el registro de DD.RR., situación que no acontece en el presente caso, pues los "avasalladores" no tienen ningún tipo de derecho real y menos expectaticio, siendo su actuar arbitrario en desapego a las normas del orden público; puesto que nadie puede hacer justicia por sí mismo; además, al ser su persona de la tercera edad contando con noventa y tres años y al radicar en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se encuentra en desventaja frente a los demandado, concurriendo así el primer requisito sobre la desproporción y desventaja para demostrar la existencia

de vías de hecho; asimismo, a la fecha armaron sus carpas para simular una especie de barrio, y empezaron a realizar trabajos, construcciones, cercado, colocaron barricadas, ingresaron material de construcción y animales para aparentar algún tipo de posesión, provocando una restricción al derecho de hacer uso de los predios donde se encuentran asentados.

Agregó que, el avasallamiento se produjo en los tres inmuebles de su propiedad, por cuanto los mismos son colindantes y se encuentran uno al lado del otro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 46.I y II, 56.I y II, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela de los derechos al trabajo y a la propiedad, y se ordene: **a)** El desalojo de todas las personas que se encuentran en los predios de su propiedad, sea con el auxilio de la Policía Nacional; y, **b)** Se prohíba a cualquier persona particular el ingreso a su inmueble, sino es conforme a las leyes y con permiso del propietario o una orden emanada de una autoridad competente, dictándose al efecto la respectiva resolución, con expresa condenación de costas por daños y perjuicios ocasionados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 55, en presencia de la representante legal del solicitante de tutela y de los demandados, asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, refirió que: **1)** La "Empresa LUXOR" aplanó varias hectáreas de su terreno e hizo surcos los cuales se encontraban en oxigenación para poder colocar plantas de uvas; empero, los demandados procedieron a sembrar maíz e ingresaron ganado vacuno a sus terrenos y no permiten que entren a su propiedad ni a los trabajadores de su empresa; **2)** Su fábrica de Cerámica San Luis S.R.L., se encuentra sobre la carretera a Bermejo, el cual pertenece al grupo AUZZA y FABOCE donde presta su servicio empresarial desde hace mucho tiempo; **3)** Existe daño irreparable e irremediable causado por los demandados, por lo que no existe otra vía inmediata para proteger los derechos a la propiedad y al trabajo; en consecuencia, se debe otorgar dicha protección ante la efectiva lesión; **4)** Concurre la flexibilización al principio de subsidiariedad cuando existe vías de hecho; **5)** En el presente caso, no existe mejor derecho propietario que el suyo que se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; **6)** Los demandados ingresaron con palos y machetes a su propiedad conforme se refleja del informe policial; **7)** Los predios avasallados, se encuentra dentro del área urbana como se tiene de la Resolución Administrativa (RA) 568/2019, emitido el Director General del Ordenamiento Territorial Urbano, quienes indicaron que los ahora demandados no acreditaron su derecho propietario ni la ubicación del predio; por lo que, tienen expedita la vía ordinaria correspondiente para reclamar su supuesto derecho; empero, su persona ingresó trámites de aprobación de plano con documento que respalda su derecho propietario de los terrenos; **8)** Los demandados modificaron la realidad, pues primero tenían carpas, posteriormente casas con palos, pretendiendo que las autoridades judiciales piensen que siempre estuvieron ahí, lo cual no es verídico; motivo por el que, presentará como pruebas las declaraciones tomadas dentro del proceso por avasallamiento y allanamiento que sigue su persona en contra de los hoy demandados; **9)** Lamentablemente, para apropiarse de tierras ajenas, aún se utiliza mujeres y niños que viven en "casuchas" en condiciones precarias al intemperie, sin agua, luz ni gas; y, **10)** El Fiscal de Materia a cargo del proceso por avasallamiento y allanamiento, solicitó saber qué causas existen en contra de "estos señores" y se pudo verificar que el 2013 también fueron denunciados por allanamiento de domicilio siendo el querellante Luis Gonzalo Zamora Auzza, año en

el cual aún no se tenía como tipificado el delito de avasallamiento, coincidiendo este proceso con el presente caso al ser el mismo denunciante y el imputado Pedro Reyes Aguilera; es decir, otras personas diferentes junto a Lucio Castillo Romero, Lucio Durán Vilte, Cirilo Reyes Aguilera, que también invadieron su propiedad, existiendo la intención reiterada de apropiarse de sus terrenos.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, señaló: **i)** En cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, y que no se hubiese demostrado el derecho propietario, presentándose al efecto antecedentes del proceso penal seguido por los ahora demandados en su contra, por el delito de falsedad material y falsedad ideológica, proceso que acepta la existencia y se atribuye a la falsedad aclarativa de un derecho propietario registrado en las gestiones 2002 y 2004 por parte de la registradora de DD.RR.; pero si registró el derecho propietario, "obviamente" fue porque no tenía irregularidad alguna en la documentación presentada; **ii)** Existe una diferencia entre la finalidad de un proceso penal y uno civil, pues el primero tiene el objetivo de establecer la responsabilidad penal y de ninguna manera pondrá en duda el derecho propietario, ya que ello, solo podrá entrar en controversia o será superado dentro de un proceso civil, en el cual se determinará un mejor derecho propietario; **iii)** Los demandados reconocieron que los predios se encuentran en el área urbana; y presentar documentación correspondiente a la jurisdicción agraria, se encuentra fuera de lugar, porque desde el 2016, "…en la que se emitió Decreto Supremo, que cambia ese tipo de trámites y regula la situación respectiva desde el momento que ha perdido competencia el INRA…" (sic); por lo que, los conflictos de derecho propietario de la zona urbana deben ser debatidos y resueltos en la vía ordinaria; **iv)** Los demandados, se refirieron a la propiedad ubicada en El Arroyo, que es completamente diferente a su predio, el cual se encuentra en El Portillo; por lo que, los documentos y trámites corresponden a otros predios; y, **v)** La imputación formal jamás dará una causa jurídica para poder entrar a predios que son ajenos, y no se cuenta con resolución judicial que determine que los demandados puedan ingresar en posesión a los terrenos, por ello la necesidad de tutela por parte de la Sala Constitucional "…sí hemos estado en posesión, si existe los trabajos de vid del año pasado…" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pedro, Esteban, ambos Reyes Aguilera, Santiago Romero Escalante y Dionicio Cándido Salgado Tolay, en audiencia a través de sus abogados, manifestaron lo siguiente: **a)** El ahora impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, argumentó aspectos de manera parcial y no referente a la realidad de los hechos; **b)** En su memorial de subsanación de 16 de marzo de 2020, el solicitante de tutela, señaló de manera categórica, que cursa en un proceso penal donde ellos son investigados por el Ministerio Público por los delitos de avasallamiento y allanamiento, reiterando dicho antecedente en la presente audiencia pública de esta acción tutelar; es decir, indicaron que paralelamente a esta acción de amparo constitucional, existe un proceso penal por los referido delitos; además, cursa requerimiento fiscal de 2 de marzo del "2010" –siendo lo correcto 2020–, antes de la fecha de presentación de la misma, requerimiento que es emergente de una denuncia por parte del ciudadano Luis Gonzalo Zamora Auzza en representación de la empresa de Cerámica San Luis S.R.L.; así también se describió todos los hechos referente al avasallamiento, en base a ello, se los citó en calidad de sindicados para que se apersonen al Ministerio Público a objeto de que el mismo día se haga un desfile identificativo, se recepcione su declaración y se realice una inspección ocular; **c)** En un caso similar, la SCP 1068/2019-S4 del 18 de diciembre, indicó que independientemente de que se acredite el derecho propietario y se encuentre cumplida las vías de hecho, al haberse activado de forma paralela, la jurisdicción ordinaria y constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento de fondo; hecho que acontece dentro del presente caso, pues previo a la formulación de esta acción de defensa se presentó una denuncia por los delitos de avasallamiento y allanamiento, activando así dos jurisdicciones, la vía penal y posteriormente la constitucional, encontrándose impedidos de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en ese entendido, solicitan se tome en cuenta los fundamentos del mencionado fallo constitucional al ser de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la CPE; y, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por lo que, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada al haberse activado dos jurisdicciones paralelas; **d)** El accionante, no mencionó el trámite

que se desarrolló ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) departamental que fue objeto incluso de un planteamiento de proceso contencioso Administrativo en la ciudad de Sucre; **e)** Se indicó que el impetrante de tutela se encontraría en posesión de los terrenos hace más de dieciocho años; aseveración que resulta ser falsa conformes se tiene del proceso de saneamiento, "…señor magistrado estamos separándose resolución de medidas precautorias cerámica San Luis predio El Arroyo y predio el Churo…" (sic) iniciaron un proceso de saneamiento ante el INRA y debido a los problemas que se presentaron y a la denuncia de Pedro Reyes Aguilera que se encuentra contemplado en la misma "resolución del INRA en fecha 24 de mayo del 2013" (sic), ya que denunció que se apersonaron los de la fábrica de Cerámica San Luis S.R.L. y fueron agredidos y despojados de sus predios, el cual detentan el uso desde que adquirieron de sus abuelos; por lo que, el 27 de junio de 2013, el INRA sacó una medida precautoria para todos, disponiendo la prohibición de asentamiento, de innovar no solamente para la familia Salgado Reyes Romero, sino también para la empresa de Cerámica San Luis S.R.L.; en consecuencia, el solicitante de tutela no puede afirmar que se encuentra en posesión por más de dieciocho años, cuándo existe un proceso ante el INRA y una medida cautelar dónde incluso se dispuso que en caso de su incumplimiento, se remitirían antecedentes al Ministerio Público; empero, estos argumentos no lo toman en cuenta ni hacen énfasis, por cuánto no es evidente que el accionante estuvo en posesión de los terrenos en la gestión 2013, "…y por eso es que acuden ante la instancia correspondiente que a esa fecha no existía no estaba dentro del área urbana acude ante el INRA y ese dinero que ya está tramitado han tenido que llegar hasta Tribunal Agroambiental incluso igual la familia Reyes acude y emergente de eso sale una Sentencia Agroambiental Plurinacional 076/ 2018 –de 4 de diciembre–, donde en esta sentencia se denuncia el fraude de posesión por parte de cerámica San Luis porque estando poseyendo la familia Reyes, los verdaderos propietarios viene y lo despoja lo cierra y ante ese conflicto se dicta esa medida y se recurre, este proceso dura todo ese tiempo, señor magistrado, el 2018 si bien la sentencia es del 2018 pero no lo remiten el auto que ordena en este sentido el Tribunal Agroambiental anula obrados del INRA y dice nuevamente vuelve a dictar una nueva resolución, el INRA debido a que había denuncias de fraude en la posesión estos antecedentes no hemos podido acceder motivo por el cual incluso hemos tenido que plantear una acción tutelar por derecho a petición ante el INRA y que han sido conocido incluso por sus autoridades (…), efectos de que al haberse anulado todo eso ya se cesa, media precautoria alguna a efectos de que puedan ingresar y tomar su posición estos argumentos no hacen énfasis…" (sic); **f)** Se alegó que la empresa de Cerámica San Luis S.R.L., tiene el derecho propietario de los terrenos desde hace tiempo; sin embargo, ellos tienen el título del predio El Arroyo que fue emitido por el INRA en favor de Doroteo Salgado quien es padre de Dionicio Cándido Salgado Tolay y que coincide con las colindancias, asimismo, se cuenta con la declaración de herederos; lo que demuestra que el predio El Arroyo correspondía a Doroteo Salgado, y éste al haber tomado conocimiento de varios hechos irregulares que se habían suscitado en el registro del derecho propietario por parte de la empresa de Cerámica San Luis S.R.L., la familia Salgado instauró un proceso penal el 3 de octubre de 2019, dónde denunció todos estos hechos, las arbitrariedades, que dio lugar a la pronunciación de la imputación formal en contra Luis Gustavo Auzza Macías, indicando en la referida Resolución que se tenía objetivamente demostrado que el imputado procedió a usar y adulterar documentos falsificados en DD.RR.; proceso al cual se apersonó y se encuentra pendiente de audiencia de medidas cautelares; por lo que, no es evidente que el derecho propietario el impetrante de tutela estaría sin ninguna observación, siendo que fue objeto de proceso penal. Doroteo Salgado solo vendió 10 ha., porque falleció en 1980, y posterior a ello, es que proceden a registrarlo, no siendo como se indicó en la acción de amparo constitucional, pues no existió una posesión continúa. Por lo tanto, el derecho propietario se encuentra cuestionado dentro de la vía penal, extremo que también dieron a conocer al "Gobierno Autónomo Municipal", "…una vez tomado conocimiento en el INRA de que ya ha sido anulado y de que el INRA se va a declarar incompetente por cuanto adjuntamos este informe que hasta esa fecha decía que el INRA tenía que volver a dictar un informe y el INRA hace un informe en donde dice vamos a declararnos incompetente, por cuánto presente de la mancha urbana ante esa situación se manda una nota al Gobierno Municipal de Cercado haciendo conocer sus extremos de que tome en cuenta el haber tomado conocimiento de que existe un trámite por parte de la cerámica San Luis…" (sic); **g)** En "este mes de marzo" se tomó

conocimiento de que se debe ir a la vía ordinaria, al haberse declarado el INRA incompetente; **h)** Se indicó que se cumplía con la función social; empero, el 2013 el inmueble ya se encontraba con medidas precautorias para todos; por lo que no se puede aseverar que se cumple un función social y se tenía una posesión continua; **i)** De acuerdo a las fotografías adjuntadas se advierte que el terreno estaba abandonado al momento de tomar posesión, y no es evidente que se encontraba preparando cultivos para viña, pues es un terreno erosionado y en gran cantidad había ladrillos botados porque en su momento estaban en posesión, pero fueron despojados por la medida precautoria, medida que recién hace pocos días atrás fue retirado; **j)** No es evidente que se demostró la existencia de los requisitos para la procedencia de vías de hecho, pues la titularidad o dominio del bien se encuentran tachados de nulidad, conforme los argumentos expuestos con anteriormente; la supuesta posesión ejercida desde hace más de dieciocho años, es totalmente falso, por cuanto se tenía medidas precautorias sobre los mencionados terrenos; asimismo, se tiene la concurrencia de causa jurídica, ante la existencia de imputación formal donde se cuestiona los documentos que supuestamente acredita el derecho propietario del solicitante de tutela; y, **k)** Se alegó de forma general la vulneración de los derechos a la propiedad y al trabajo, pero no se indicó de qué manera fueron afectados los mismos. Por todo lo expuesto, pidieron la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 32/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 55 a 59, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en concreto, se advierte que, si bien el accionante por la prueba adjuntada acreditó ser propietario de unos predios registrados en DD.RR., bajo las matrículas computarizadas 6.01.1.32.0000023; 6.01.1.32.0000010; y, 6.01.1.32.0000009; se tiene que, ante los actos suscitados el 24 de febrero de 2020, denunció los hechos ante la policía como primera medida, la cual conforme se despliega de la propia argumentación de la acción y de la prueba colegida, se puso a conocimiento del Ministerio Público para su investigación, por los delitos de avasallamiento y allanamiento contra los ahora demandados en calidad de sindicados, y tal es así que, de la propia prueba presentada por el impetrante de tutela, también reconocida en audiencia, se advierte que se activó este mecanismo procesal, para que dicha instancia tome las medidas para el caso; asimismo, se tiene por la amplia prueba presentada, las declaraciones ya recibidas por el investigador asignado al caso, y el acta de inspección y reconstrucción, en la cual se evidencia la intervención de la policía y el Ministerio Público; teniéndose así, que el solicitante de tutela ya activó dicha vía ordinaria y de lo entendido por la SCP 1013/2014 del 6 de junio, y el razonamiento efectuado en la misma, se tiene que cualquier otra medida de hecho que sea activada en la vía ordinaria es también la misma la que resulta ser competente para determinar todas las medidas cautelares que para el caso se requiera; y bajo este entendimiento en los casos de avasallamiento, es el juez competente quién tiene que conocer "la principal es quien también debe conocer lo accesorio" (sic). Por lo que, ya se encuentra activada la vía ordinaria ante el Ministerio Público por el proceso penal seguido en contra de los hoy demandados, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento, previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, siendo que no se puede activar paralelamente estas dos vías, por cuánto la misma implicaría una colusión de la intromisión de la justicia constitucional en la jurisdicción ordinaria, en este caso la jurisdicción penal, la cual fue asumida por el accionante; y, **2)** Así también, la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013– infiere en su art.4, que es competencia de los juzgados agroambientales, juzgados en materia penal, conocer y resolver las acciones establecidas en la presente Ley, que tiene por finalidad, justamente precautelar el derecho propietario, invocando así en su art. 3 de la referida normativa el instituto del avasallamiento; por lo que, bajo estas consideraciones de orden normativo y legal no se puede considerar por esta Sala Constitucional ingresar al análisis de fondo; toda vez que, se encuentra ya activado en la vía de la jurisdicción ordinaria penal por los actos suscitados el 24 de febrero de 2020, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento contra los ahora demandados; hecho que no se puede paralelamente resolver en la vía constitucional, conforme los fundamentos antes expuestos.

Asimismo, la mencionada Sala Constitucional ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la parte accionante, respecto al por qué no se consideró el muestrario fotográfico presentado y el acta de inspección ocular; indicó que, la Resolución se encuentra bastante explicada, tomando en cuenta que no se consideró el fondo de la acción tutelar, y habiéndose considerado la prueba útil para el caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019 ante la Fiscalía Departamental de Tarija, Pedro, Esteban, ambos Reyes Aguilera, Santiago Romero Escalante, Dionicio Cándido Salgado Tolay –hoy demandados– y Diosmira Romero Escalante, interpusieron denuncia en contra de Luis Gustavo Auzza Macías, propietario y representante legal de la empresa Cerámica San Luis S.R.L. –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, con relación a los arts. 20 del Código Penal (CP); y, 28 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"– respecto al enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; asimismo, en contra de los ex servidores públicos de DD.RR. por el presunto delito de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias (fs. 31 a 35 de Anexos, del tercer expediente).

II.2. Cursa imputación formal presentada el 3 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija; mediante el cual, la Fiscal de Materia asignada al caso Yvonne de los Ángeles López Durán, imputó formalmente a Luis Gustavo Auzza Macías por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, solicitando en el mismo la aplicación de medidas cautelares (fs. 23 a 26 vta. de Anexos, del tercer expediente).

II.3. A través de Acta de denuncia verbal de 24 de febrero de 2020; por el que, Luis Gonzalo Zamora Auzza, formalizó denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), en contra de Dionicio Cándido Salgado Tolay; Pedro, Esteban, ambos Reyes Aguilera; Santiago Romero Escalante; y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento, que se hubiese suscitado en la referida fecha a las 06:30 en los terrenos de propiedad de Luis Gustavo Auzza Macías (fs. 15 de Anexos, tercer expediente). Denuncia que al ser remitida a conocimiento de la Fiscalía Departamental de Tarija, se encuentra bajo la dirección funcional de investigación del Fiscal de Materia Percy Nelsón Ávila Moscoso, quien mediante requerimiento ordenó al investigador asignado al caso, citar a los sindicados para que presten su declaración informativa (fs. 13 vta. de Anexos, del tercer expediente).

II.4. Cursa: **i)** Folio Real con matrícula computarizada 6.01.1.32.0000023, en cuyo Asiento A-2 de titularidad de dominio, figura como propietario Luis Gustavo Auzza Macías –ahora impetrante de tutela representado legalmente– sobre un bien inmueble ubicado en la zona El Portillo, cantón Santa Ana, provincia Cercado, del departamento de Tarija, con una superficie de 340 425.00 m^2, e inscrito en la oficina de DD.RR., el 3 de marzo de 2020 (fs. 10 de Anexos, del primer expediente); **ii)** Folio Real con matrícula computarizada 6.01.1.32.0000010, en cuyo Asiento A-2 de titularidad del dominio figura como propietario el hoy impetrante de tutela, sobre un bien inmueble ubicado en la referida zona, con una extensión de 489 707.00 m^2 inscritos en DD.RR. en la mencionada fecha (fs. 12 a 13 vta. de Anexos, del primer expediente); y, **iii)** Folio Real con matrícula computarizada 6.01.1.1.32.0000009 en cuyo Asiento A-2 de titularidad de dominio, se encuentra como propietario el hoy solicitante de tutela, respecto al predio situado en la precitada zona, con superficie de 100 000.00 m^2, registrado en DD.RR. también en la misma fecha (fs. 15 a 16 vta. de Anexos, del primer expediente).

II.5. Consta Certificado de Emisión de Título Ejecutorial de 18 de junio de 1969 otorgado por el INRA, en favor de Doroteo Salgado Rivera –padre de Dionicio Cándido Salgado Tolay–, correspondiente a la propiedad denominada Portillo de Lajas, cantón Santa Ana, provincia Cercado, del departamento de Tarija (fs. 64 de Anexos, del tercer expediente).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, teniendo su derecho propietario legalmente consolidado y encontrándose en pacífica posesión por más de dieciocho años, respecto a los lotes de terreno ubicados en la zona el Portillo, cantón Santa Ana, provincia Cercado del departamento de Tarija, registrados en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 6.01.1.32.0000023 con una superficie de 340 425.00 m^2; 6.01.1.32.0000010 con una extensión de 489 707.00 m^2; y, 6.01.1.32.0000009 con una superficie de 100 000.00 m^2, los ahora demandados junto con otras personas, mediante la comisión de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, ingresaron a dichos terrenos con palos, machetes y con maquinaria pesada, derribaron el alambrado y el portón de ingreso, permaneciendo hasta la fecha en los referidos predios, impidiéndole el acceso a los mismos, sin considerar que es una persona de la tercera edad.

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

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

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

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, que ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la Norma Suprema y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere lesionado en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para otorgar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido, y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: "…*cuando se denuncian (…) acciones que implican una reivindicación de*

las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, determinó ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o medidas de hecho, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

En este contexto, la precitada SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar los presupuestos determinados en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a la carga probatoria a ser cumplida por el accionante frente a medidas de hecho, modulando la línea jurisprudencia contenida en dicho fallo, con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y bajo una interpretación extensiva en base a pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, estableció los siguientes presupuestos: "***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***" (las negrillas son nuestras).

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos cierto es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada; en virtud a que, teniendo su derecho propietario legalmente consolidado y una pacífica posesión por más de dieciocho años, respecto a los lotes de terreno ubicados en la zona el Portillo, cantón Santa Ana, provincia Cercado del departamento de Tarija, los ahora demandados junto con otras personas, mediante la comisión de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, ingresaron a dichos terrenos con palos, machetes y con maquinaria pesada, derribando el alambrado y el portón de ingreso, permaneciendo en los predios e impidiéndole el acceso a los mismos, sin considerar que es una persona de la tercera edad.

Ahora bien, del análisis de la presente problemática, según los argumentos expuestos por el solicitante de tutela, su persona sería propietario y se encontraría en pacífica posesión desde hace más de dieciocho años de los lotes de terreno ubicados en la zona El Portillo, cantón Santa Ana, provincia Cercado del departamento de Tarija, registrados en DD.RR. el 3 de marzo de 2020, bajo las siguientes matrículas computarizadas: Cursan: 6.01.1.32.0000023, con una superficie de 340 425.00 m^2; 6.01.1.32.0000010, con una extensión de 489 707.00 m^2; y, 6.01.1.1.32.0000009, con superficie de 100 000.00 m^2, adjuntado al efecto los Folios Reales correspondientes (Conclusión II.4), terrenos que se encontrarían a lado de su empresa Cerámica San Luis S.R.L., sobre los cuales paga impuestos y cumplen la función económico social que manda la Constitución Política del Estado; además, en dichos terrenos hubiese realizado varios trabajos y mejoras como la nivelación de la tierra debido a que se tenía proyectado tener un viñedo; así también, se habría acordado con los trabajadores de la referida empresa, la dotación de terrenos para viviendas; empero, el 24 de febrero de 2020, los mencionados predios fueron "avasallados" por los ahora demandados; por lo que, Luis Gonzalo Zamora Auzza (sobrino del accionante), formalizó denuncia en la FELCC en contra de Dionicio Cándido Salgado Tolay; Pedro, Esteban, ambos Reyes Aguilera; Santiago Romero Escalante –ahora demandados– y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento. Denuncia que al ser remitida a conocimiento de la Fiscalía Departamental de Tarija, se encuentra bajo la dirección funcional de investigación del Fiscal de Materia Percy Nelsón Ávila Moscoso, quien mediante requerimiento ordenó al investigador asignado al caso, citar a los sindicados para que presten su declaración informativa (Conclusión II.3).

Por otro lado, los demandados, en su defensa, adjuntando una serie de documentos, reclamaron los terrenos como suyos, por cuanto ellos tendrían los títulos del predio "Portillo de Lajas" que fue otorgado por el INRA en favor de Doroteo Salgado Rivera (Conclusión II.5) quien es padre de Dionicio Cándido Salgado Tolay –hoy codemandado–, y contarían con la declaración de herederos (fs. 65 a 67 vta.); sin embargo, fueron agredidos y despojados de dichos terrenos por parte de la empresa Cerámica San Luis S.R.L., hecho que fue denunciado ante el INRA (fs. 37 a 39), y que incluso fue objeto de un planteamiento de proceso contencioso administrativo (fs. 48 a 57), y al tomar conocimiento de varios hechos irregulares que se habrían suscitado en el registro del derecho propietario por parte de la empresa de Cerámica San Luis S.R.L., el 2 de octubre de 2019, Pedro, Esteban, ambos Reyes Aguilera, Santiago Romero Escalante, Dionicio Cándido Salgado Tolay –hoy

demandados– y Diosmira Romero Escalante, interpusieron denuncia penal en contra de Luis Gustavo Auzza Macías –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, con relación a los arts. 20 del Código Penal (CP); y, 28 de la Ley 004 respecto al enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; asimismo, en contra de los ex servidores público de DD.RR. por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; proceso penal que se encuentra con imputación formal presentado el 3 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija; mediante el cual, la Fiscal de Materia asignada al caso Yvonne de los Ángeles López Durán, imputó formalmente a Luis Gustavo Auzza Macías por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, solicitando en el mismo la aplicación de medidas cautelares (Conclusiones II.1 y 2).

En ese orden, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o por mano propia. Asimismo quedó establecido que ante una denuncia de este tipo, se abre de manera directa, la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien requiera tutela, deba cumplir con tres requisitos: **a)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; **b)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **c) Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca**.

Como bien se refirió anteriormente, para que proceda la acción de amparo constitucional, cuando se denuncia la comisión de vías de hecho, es viable flexibilizar el principio de subsidiariedad, pues se entiende que al tratarse de un mecanismo regido; entre otros, por el principio de sumariedad, es que la subsidiariedad debe ceder en estos casos, garantizando el acceso pronto y oportuno a una tutela efectiva frente a aquellos hechos ilegítimos que puedan causar una inminente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, otorgando una tutela inmediata que intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, teniendo presente que las medidas o vías de hecho se configuran en actos contrapuestos al orden constitucional, al ser ejecutados en inobservancia de los mecanismos institucionales de la administración de justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Asimismo, conforme exige la jurisprudencia constitucional glosada en el referido Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso tener claro que quien solicita tutela constitucional, alegando la existencia de vías o medidas de hecho que atentan contra sus derechos, tiene deber con la carga probatoria necesaria para generar la convicción suficiente en esta jurisdicción de que tales actos ilegales efectivamente se produjeron o están por ejecutarse en apartamiento de los mecanismos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico y que éstos lesionaron o afectarán directamente a derechos constituidos, pues a la justicia constitucional le compete únicamente, proteger, resguardar y restituir derechos definidos en su titularidad, y no definirlos o reconocerlos en favor de una u otra parte procesal.

En este sentido, el accionante, se hallaba constreñido a probar de manera objetiva, no solamente la existencia de estos actos, sino además la titularidad del derecho que reclama; es decir, su titularidad o dominialidad sobre el bien a través de la presentación del registro de propiedad que genera el derecho propietario oponible a terceros, aspecto que si bien fue probado a través de la inscripción de su derecho propietario en DD.RR.; sin embargo, el mismo fue refutado por los demandados, quienes documentalmente acompañaron pruebas de su derecho propietario sobre el bien inmueble, lo que genera duda sobre la titularidad dominial del derecho e impide su análisis para la otorgación de una eventual tutela, dado que se contraponen derechos, pues si bien el impetrante de tutela cumplió con presentar los Folios Reales de las precitadas propiedades, las cuales se encuentran

registradas en DD.RR. el 3 de marzo de 2020, bajo las matrículas computarizadas: 6.01.1.32.0000023; 6.01.1.32.0000010; y, 6.01.1.1.32.0000009, en cuyos Asiento A-2 se consigna como propietario a Luis Gustavo Auzza Macías –hoy solicitante de tutela–; empero, esta carga probatoria debía estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, lo cual aconteció en el presente caso, al momento de que los demandados, presentaron documentos que de igual forma, respaldarían su derecho; asimismo, los referidos Folios Reales por los cuales el accionante demostraría su titularidad o dominio del bien, se encuentran cuestionados por los ahora demandados dentro de un proceso penal.

Consecuentemente, ante la falta de certeza sobre la titularidad del derecho propietario del inmueble objeto de la presente acción tutelar, al no haberse cumplido los presupuestos para la activación de las vías de hecho vinculadas al avasallamiento a través de esta garantía de defensa, por existir disputa de derechos, que necesariamente deben ser dilucidados en la vía ordinaria al configurarse la presencia de hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene establecido en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio; en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen necesarias para constatar si efectivamente el impetrante de tutela contaba con el derecho propietario sobre los terrenos en disputa, o si al contrario, no detentaba el mismo; un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; dichos aspectos conllevan a la imposibilidad de que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre los derechos supuestamente vulnerados, al estar controvertido el derecho propietario de ambas partes; correspondiendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela solicitada.

Respecto a la solicitud del accionante de solicitar la aplicación la flexibilización del principio de subsidiariedad al tratarse de una persona de la tercera edad y siendo que la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0959/2015-S1 de 19 de octubre, señaló que: "*…ciertas situaciones se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese,* ***lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable****; excepciones entre las que se pueden citar****, denuncias sobre comisión de medidas de hecho****, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes* ***y de la tercera edad****"* (las negrillas son añadidas); no obstante, en el presente caso como se explicó presentemente, ante la existencia de hechos controvertidos sobre la titularidad del derecho propietario respecto a los bienes inmuebles objeto de la presente acción de defensa, no es posible efectuar un análisis de fondo de la problemática; en ese entendido, no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad en el caso en concreto.

Con relación a lo alegado por el solicitante de tutela, en cuanto a que los demandados en su informe se refirieron a la propiedad que se encuentra ubicada en "El Arroyo" que sería completamente diferente a su predio que está en "El Portillo"; al respecto, dicha aspecto, también se encuentra controvertido; por lo que, el mismo necesariamente deberá ser dilucidado en la vía ordinaria correspondiente; por lo tanto, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 55 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33889-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 575 vta. 579, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Fernando Javier Lemaitre Pastor** y **Flavio Javier Loza Vargas** por sí y en representación legal de la **Sociedad ELECTRO HOGAR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de enero de 2020 y 17 del mismo mes y año, cursantes de fs. 17 a 25 y de 527 a 535, respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Caja Nacional de Salud (CNS) inició un proceso coactivo fiscal, en contra de la empresa que representan, basado en los Informes EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, emergentes de la Auditoría Especial llevada a cabo por la Contraloría General del Estado, que emitió el dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009, causa llevada adelante en el Juzgado Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, instancia en la que se declaró improbada la demanda mediante Sentencia 13/2015 de 2015 de 6 de febrero, provocando que la actora interponga recurso de apelación contra esta resolución, incumpliendo el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de 29 de septiembre de 1977, que exige fundamentación de agravios, como presupuesto de admisibilidad de la parte que lo invoca, argumentando única e insuficientemente que fue parte perdidosa en el proceso, tratando con ello revertir la resolución, creando oscuridad total con dicho medio de impugnación; por lo que, al responder éste, la empresa pidió el rechazo del mismo, pese a la limitación que importaba el desconocimiento de sus fundamentos; no obstante, dicha apelación fue elevada ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de, La Paz, que no sólo desestimó los argumentos de la empresa, sino que innovó y creó otros; respecto de la validez e invalidez de los informes de auditorías que nunca expusieron, mencionaron, respondieron o aclararon ninguna de las partes del referido proceso, revocando así la sentencia de primera instancia mediante Auto de Vista 163/17 de 29 de junio de 2017; y, disponiendo se emita una nueva, en franca violación de la debida pertinencia; por lo que, formularon recurso de casación contra la indicada determinación, que fue resuelto a través del Auto Supremo 133/2019 de 10 de mayo, emitido por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el mismo, sin considerar debidamente los argumentos que lo sustentaban objetivamente, suprimiendo derechos fundamentales de su mandante, al inobservar la inexistencia de expresión de agravios en el recurso de apelación; fundamentos que fueron expresados por la empresa a tiempo de contestar al recurso, inaplicando de esa manera el ya referido artículo normativo procesal, y el art. 236 del Código Procesal Civil, al señalar lo siguiente: "Justamente éste agravio expuesto en el recurso de apelación, es que el tribunal ad quem, en su tercer considerando de fs. 450 vta., denuncia expresamente sobre el agravio reclamado, expresando textualmente: 'Que bajo estos antecedentes y siendo que el único

punto neurálgico del recurso de apelación se remite a la validez o no de los citados informes de auditorías emitidos por la C.G.R…' (sic.), validando la incorrecta interpretación realizada por el Tribunal de apelación, en sentido que el recurso contendría dicho requisito, siendo que sólo se limita a indicar que fue notificado con la sentencia a la que señala como injusta; y que, no se efectuó una valoración de los informes antes señalados, estableciendo que no se puede admitir duda alguna en el trabajo de profesionales de la Contraloría General del Estado.

Señalan, que no existe en el recurso fundamentación razonable alguna, que permita conocer y menos entender qué criterio lleva a ser injusta la resolución; y, de qué manera se le estaría generando un perjuicio; y, tampoco cuál es la afectación al Estado, lo que motivó que la empresa esté impedida de ejercer su defensa y responder al oscuro y dilatorio recurso, no pudiendo abrirse incluso la competencia del tribunal de alzada por dichos extremos, ya que las partes deben gozar de igualdad de condiciones, y, no por que se trate del Estado, éste deba tener un trato distinto, actuando de manera irregular la mencionada Sala, al considerar que respecto al agravio, éste se encontraría de manera concreta pero no ampulosa en el recurso de apelación; y, que sería el no haberse tomado en cuenta los informes de auditoría; convalidando incorrectamente la deficiencia del apelante, quien no lo incorporó a su memorial ni fue empleado por el tribunal que resolvió el recurso; dejando sin remediar la situación jurídica creada indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la igualdad procesal y la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 14.V, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto Supremo 133/2019 de 10 de mayo; y, todo acto que emergió posteriormente del mismo; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, retrotrayendo las actuaciones hasta la emisión del Auto de Vista, haciendo cumplir el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 570 a 574; presente la parte accionante Flavio Javier Loza Vargas y los representantes legales de las terceras interesadas; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia hoy autoridades demandadas, no tuvieron en cuenta que la carga procesal es para las dos partes; debiendo por tanto, aplicar o flexibilizar el criterio de que la verdad material debe imponerse sobre aspectos formales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 552 a 556, señalaron lo siguiente: **1)** Declararon infundado en la forma el recurso de casación, al evidenciarse que el Auto de Vista recurrido de casación consideró debidamente los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia; por lo que, la empresa accionante falta a la verdad, con el fin de hacer incurrir en error a la Sala Constitucional, dejando presente que sus argumentos están textualmente detallados en su resolución; y, **2)** De la revisión del memorial de recurso de apelación, se estableció que el único agravio que le ocasionó la sentencia, fue que no se tomó en cuenta los informes de auditoria EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2 y el propio Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009El, instrumentos que tienen fuerza ejecutiva, extremo que resulta atentatorio a los intereses del Estado; el mismo que, sí fue expuesto en el recurso y que fue

base del pronunciamiento expreso del Tribunal ad quem, siendo que el único punto neurálgico del recurso se remite, a la validez o no de los citados informes; por tanto, el proceso es la oportunidad para que la parte coactivada haga la presentación de sus descargos respectivos, habiendo cumplido lo establecido en el art. 22 de la LPCF y no así el art. 236 del Código Procesal Civil, siendo congruente su resolución con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, observando lo normado por el art. 265 del ya referido cuerpo normativo.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Las representantes legales de Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, abogadas Kelly Diony Quisbert Callisaya y María Jesús Mercado Gonzales; en audiencia manifestaron que Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 133/2019 de 10 de mayo, en el marco de la ley, respetando el debido proceso, puesto que señalaron que los informes de auditoría EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2 y el propio Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009, tienen fuerza ejecutiva y que establecieron responsabilidad civil de la empresa accionante, dejando claro que sí hicieron la respectiva expresión de agravios en su recurso de apelación, habiendo cumplido el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 575 a 579, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 133/2019 debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo en base a los argumentos expuestos en la presente resolución; decisión que se asumió con el siguiente fundamento: De la revisión de antecedentes se tiene que, la Caja Nacional de Salud evidentemente planteó recurso de apelación contra la sentencia inicial, manifestando sucinta y simplemente como agravios; que dicha resolución, le resultó injusta, perjudicial y contraria a los intereses del Estado, ya que no hizo una valoración e interpretación correcta de los informes de auditoría EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, así como del propio Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009 expresando también, que no se puede desmerecer el trabajo de profesionales de la Contraloría General del Estado, elementos que debió valorar específicamente el Tribunal de apelación; no obstante, encuentra que el Auto de Vista, más allá de apreciaciones de hecho, en su Considerando Tercero, identificó que el único punto neurálgico del recurso, se remite a la validez o invalidez de los citados informes, mereciendo esto todo el valor legal para su consideración, por que revisten análisis y opiniones autorizados en la materia, pero no se pronunció respecto a lo injusto, perjudicial y contrario al interés del Estado, que resultó ser la sentencia; ni, sobre la valoración expresa de ellos, como lo expresó la entidad recurrente; así por su parte el Auto Supremo, sustentó su decisión al extraer el mismo agravio de la resolución inferior (Auto de Vista); indicando que, su desconocimiento resulta atentatorio a los intereses del Estado, encontrándose incongruencia en éste fundamento; por cuanto, el Auto de Vista nunca se manifestó expresamente sobre la suficiente fuerza ejecutiva, sino simplemente se pronunció sobre la validez o invalidez de los mismos, puesto que el fondo de lo solicitado en el recurso es que se los valore; y, a partir de ello, considerando la declaratoria de invalidez o ineficacia, concluyendo con lo dispuesto por el último tribunal, que refirió que tienen fuerza coactiva; existe incongruencia externa que debe ser corregida a efectos de saber con certeza, por qué la sentencia nos sitúa en cierto estado jurídico, fallo que también se encuentra subsistente, desde el pedido de la apelación, lo resuelto en segunda instancia y lo considerado y determinado en el Auto Supremo 133/2019 que emitió el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala compuesta por los ahora demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de demanda presentado el 25 de julio de 2009, la Caja Nacional de Salud, representada por su Gerente General Cesar Ayala Gonzales, formuló demanda coactiva fiscal contra

la Empresa Electro Hogar S.R.L.; como resultado de la emisión de los Informes de Auditoria EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, como del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009 de 3 de junio de 2008, persiguiendo el pago de Bs448 710,24 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil setecientos diez 24/100 bolivianos) equivalentes a $us55 671 (Cincuenta y cinco mil seiscientos setenta y uno dólares americanos), por el incumplimiento de contratos administrativos (fs. 149 a 150 vta.).

II.2. Por Sentencia 13/2015 de 6 de febrero, el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, Juan de Dios Eduardo Condo Riveros, falló declarando improbada la demanda coactiva fiscal interpuesta por la Caja Nacional de Salud contra la Empresa Electro Hogar S.R.L., determinando dejar sin efecto la Nota de Cargo 05/2009 de 24 de enero, levantando asimismo las medidas precautorias dispuestas en este proceso y ordenando se realice una nueva auditoría observando los fundamentos de su resolución (fs. 412 a 439).

II.3. A través de memorial presentado el 13 de febrero de 2015, la Caja Nacional de Salud interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 13/2015 de 6 de febrero, acusándola de injusta, perjudicial y contraria a los intereses del estado, al no haber efectuado una valoración e interpretación de los informes de auditoría y al dictamen de responsabilidad civil base de la demanda coactiva fiscal (fs. 440 vta.).

II.4. Cursa Resolución de 29 de junio de 2017, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual revocó la Sentencia 13/2015, declarando probada la demanda coactiva fiscal interpuesta por la Caja Nacional de Salud contra Electro Hogar S.R.L. (fs. 485 a 486).

II.5. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, Bernardo Wayar Caballero, por sí y en representación legal de la empresa Electro Hogar S.R.L., interpuso recurso de casación en la forma y en fondo contra la Resolución de 29 de junio de 2017, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Sentencia 13/2015 y declaró probada la demanda coactiva fiscal (fs. 490 a 493).

II.6. Por Auto Supremo 133/2019 de 10 de mayo, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación en la forma, interpuesto por la empresa Electro Hogar S.R.L. (fs. 506 a 510).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la defensa, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como a la igualdad procesal y la aplicación objetiva de la ley; puesto que, dentro del proceso coactivo fiscal que le inició la Caja Nacional de Salud a la empresa que representan, el Juez de la causa declaró improbada la demanda; sin embargo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la revocó en todas su partes, motivando que formule recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo resuelto éste por los demandados Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segundo del Tribunal Supremo de Justicia, declarándolo infundado con total falta de fundamentación, motivación y congruencia, incumpliendo la garantía del debido proceso.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: "*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo*

constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión**. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '…este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho…; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre

en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión" (las negrillas fueron añadidas).

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

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: ***'…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014".*

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, *citando la SC 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: "…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio*

general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…

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

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)…".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; así como, a la igualdad procesal y la aplicación objetiva de la ley; puesto que, dentro del Proceso Coactivo Fiscal que le inició la Caja Nacional de Salud a la empresa que representan, el Juez de la causa declaró improbada la demanda, sin embargo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la revocó en todas su partes, motivando que formule recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo resuelto éste por los demandados Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarándolo infundado con total falta de fundamentación, motivación y congruencia, incumpliendo la garantía del debido proceso.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el 25 de julio de 2009, la Caja Nacional de Salud, representada por su Gerente General Cesar Ayala Gonzales, formuló demanda coactiva fiscal contra la Empresa Electro Hogar S.R.L., como resultado de la emisión de los Informes de Auditoria EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, como del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009 de 3 de junio de 2008, persiguiendo el pago de Bs448.710,24 equivalentes a $us55 671.25, por el incumplimiento de contratos administrativos; demanda que, por Sentencia 13/2015 de 6 de febrero, el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de La Paz, fue declarada improbada, determinándose dejar sin efecto la Nota de Cargo 05/2009 de 24 de enero, levantando asimismo las medidas precautorias dispuestas en este proceso; y, ordenando se realice una nueva auditoría, observando los fundamentos de la resolución; motivando que la actora formule recurso de apelación, acusándola de injusta, perjudicial y contraria a los intereses del Estado, por no haber efectuado una valoración e interpretación de los informes de auditoría y al dictamen de responsabilidad civil, en base de la demanda coactiva fiscal; medio de impugnación, resuelto mediante Auto de Vista de 29 de junio de 2017, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la misma y declaró probada la demanda contra Electro Hogar S.R.L.; empresa que, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra ésta determinación; siendo el mismo, resuelto por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 133/2019 declarando infundado, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; a decir de los accionantes, lo cual analizaremos a continuación.

Para realizar el análisis de la resolución remitida en revisión, haremos previamente un resumen de los agravios expuestos en el recurso de casación formulado por la empresa accionante, siendo los mismos los siguientes: **i)** Los principios de imparcialidad e independencia no han sido observados por el tribunal de alzada; puesto que, en beneficio de la demandante Caja Nacional de Salud, no realizó un análisis objetivo ni legal del recurso de apelación, forzando un resultado inadmisible; **ii)** La fundamentación de agravios, como consecuencia de la emisión y decisión en primera instancia, debe cumplirse inexcusablemente, conforme lo dispuesto por el art. 22 de la LPCF; **iii)** Debe tenerse en cuenta que la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal que regula el procedimiento de cobro en entidades estatales, no hace diferencia alguna entre particulares, estado o entidades públicas, respecto del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de apelación, no pudiendo el Órgano Judicial, hacer o suplir de oficio cualquier defecto insubsanable, el como ocurrió en el caso concreto, en el Auto de Vista 163/17; habiéndose formulado el recurso de apelación sin fundamentación, de ningún agravio sufrido, limitándose solo a indicar que la sentencia es injusta, perjudicial y contraria a los intereses del Estado, al no haberse efectuado una valoración e interpretación de los Informes de Auditorias EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, como del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009; no permitiendo el mismo conocerse menos entender por qué a criterio de recurrente la sentencia seria injusta, de qué manera le está generando perjuicio, ni tampoco como está afectando los intereses del estado, requisito que hace al objeto mismo de la impugnación, así como a la congruencia de la decisión como exige la norma procesal; **iv)** La Resolución impugnada no reparó la grave omisión de la apelación; por el contrario, salvando la deficiencia consideró que el único punto neurálgico del recurso de apelación se remite a la validez o no de los citados informes de auditorías emitidos por la CGR, resolviendo el tribunal de alzada solo en función al memorial; **v)** El Juez apelado, en ninguna parte de su resolución 13/2015, declaró la validez de los informes de auditorías, de donde deviene la nulidad de la resolución de segunda instancia (Auto de Vista 163/17), incumpliéndose la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia; porque este no se circunscribe a un punto resuelto por el inferior que hubiese sido objeto de la apelación y fundamentación; **vi)** Su derecho a la defensa e igualdad procesal, fueron lesionados, porque la exigencia de fundamentación de agravios no solo responde a un formalismo; sino que constituye un medio para garantizar el derecho a la defensa de la contraparte, no ocurriendo ello porque ELECTRO HOGAR S.R.L. estuvo impedida de ejercerlo; toda vez que, debió responder a una apelación y sin fundamento alguno, no pudiendo abrir la competencia del Tribunal de segunda instancia, otorgando dicha instancia un trato desigual a las partes; toda vez que, concedió el recurso en esas condiciones, siendo imposible rebatirlo; y, **vii)** Al superior en grado, al tener delimitado su campo de acción en función a la escasa e insuficiente fundamentación de agravios, le fue imposible resolver el recurso.

Ahora bien, a efectos de verificar si la carencia de fundamentación, motivación y congruencia son evidentes en el fallo que motiva la presente acción tutelar, corresponde analizar el Auto Supremo 133/2019 emitido por las autoridades demandadas, mismo que señala lo siguiente: El Considerando II; estableció que, si bien de manera concreta más no ampulosa, el recurrente de apelación expresó como único agravio causado por la sentencia, el no haberse tomado en cuenta los referidos informes de auditoria EX/EP12/A07-R2 y EX/EP12/A07-C2, así como del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2009 y su desconocimiento sería atentatoria a los intereses del Estado, extrayéndolo como suyo fundar su fallo, enfatizando que el mismo fue considerado por el tribunal de alzada al mencionar, que el único punto neurálgico del recurso sería la validez o no de los citados informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República; determinando que sí existió debida fundamentación del agravio en el referido recurso, que se cumplió lo determinado por el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y que se verificó plena congruencia entre el recurso y lo considerado y determinado en el Auto de Vista antes referido, consecuentemente estableció, que no se violó ninguno de los derechos invocados por la parte recurrente.

Ahora bien; efectuando un contraste entre el recurso de casación y el Auto de Supremo, cuyo contenido se impugna mediante la presente acción tutelar, se verifica que los demandados no se pronunciaron respecto a todos los agravios expuestos por el recurrente de casación, sino parcialmente, refiriéndose únicamente al aparente agravio expresado, por el entonces apelante

respecto a no haberse tomado en cuenta los informes de auditorías y el dictamen de responsabilidad civil, indicando que fue evidente que existió fundamentación de agravios sufridos, aunque no de forma ampulosa pero si concreta, mismo que el Tribunal de alzada, expuso en su resolución al mencionar que era el único punto neurálgico del recurso.

No obstante; no se refirió ni expuso, mucho menos resolvió, el punto referido a la acusada lesión del principio de imparcialidad e independencia, al igual que no pronunció criterio alguno, de cómo la garantía de debido proceso, en su elemento congruencia fue o no violado por el Auto de Vista ya mencionado, como lo indicó la impetrante de tutela; tampoco, se pronunció respecto a la falta de carga argumentativa del recurso; ni manifestó criterio alguno, sobre qué parte de la sentencia y de qué manera ésta resolución causó agravio a la apelante Caja Nacional de Salud; ni tampoco señaló que norma legal, corresponde aplicar al caso, al declararse improbada la demanda; sino que, simplemente hizo suyo el aparente agravio expresado por dicha institución; circunstancia que, claramente los demandados no advirtieron; en contrario, al igual que el Tribunal de apelación, extrajeron literalmente parte del memorial de recurso y la consideró indebida y erradamente un agravio; al margen de lo antes mencionado, el Auto Supremo no se refirió a cómo la falta de fundamentación del recurso no sólo causa vulneración al derecho a la defensa de la contraparte; sino que, no abre la competencia del Tribunal de alzada, en observancia de lo dispuesto por el art. 22 de la LPCF; del mismo modo, no emitió ningún argumento jurídico relacionado con la incongruencia; en suma, sólo se refirió a uno de los agravios expresados en el recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela.

En ese orden de consideraciones, aplicando el Fundamento Jurídico descrito en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, éste Tribunal; encuentra que, el Auto Supremo revisado por efectos de la presente acción de defensa, no cuenta con una adecuada y suficiente fundamentación y motivación, incumpliendo con la garantía del debido proceso, aplicable al caso de autos, conforme a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; implica que, todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión, tornando necesario que la autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

Con relación al argumento referido por la Sala Constitucional sobre la injusticia, el perjuicio ocasionado y atentatorio al interés del Estado, que supo señalar la apelante en su memorial de recurso; y que, el Tribunal Supremo de Justicia no hubiese tomado en cuenta a la hora de resolver el recurso; éste Tribunal no entrará en mayores consideraciones sobre dicho aspecto; ya que, no se encuentra fundamentado en el recurso de apelación, ni fue objeto de análisis, en ninguno de los fallos emitidos posteriormente.

Respecto de los otros derechos invocados, como son: de igualdad procesal, a la aplicación objetiva de la ley; y, al debido proceso en su componente congruencia, no se verifica que éstos hayan sido violentados, no siendo necesario referirse a ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, evaluó de forma correcta las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 575 a 579 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución observando los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2021-S4

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32369-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0017/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 346 a 354, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosemary Lazarte Peredo de Candia** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penale Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019 y el de subsanación de 13 de diciembre de igual año, cursantes de fs. 39 a 56; y, 159 a 161, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose investigada por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, misma que fue declarada improcedente por Auto de 21 de marzo de 2017; por lo cual, planteó recurso de apelación incidental; empero, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 024/2019-RAI de 5 de abril, que le fue notificado el 31 de mayo de 2019, sin una debida motivación declararon su recurso improcedente, ratificando lo dispuesto por la Resolución impugnada, bajo el argumento de que: "…la extinción no opera de hecho sino de derecho…, indicando que la presentación extemporánea de la acusación fiscal mediante notario de fe pública fue acorde al AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo ″(sic), y que la parte apelante no habría presentado prueba alguna.

Esta decisión, quebrantó el debido proceso en su elemento de legalidad, al no observar y aplicar de manera correcta los arts. 314 y 315 del Código de Procediendo Penal (CPP), en el trámite de su apelación, así como carecer de una debida fundamentación y motivación.

Por otro lado, sin que concurran las condiciones señaladas en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que modificó el Código de Procedimiento Penal, le sancionaron con "suspensión de término de la prescripción", vulnerando su garantía de prohibición de reforma en perjuicio y, por ende, su derecho a la impugnación, a través de una decisión inmotivada, "cifra y ultrapetita".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, celeridad, legalidad, "seguridad jurídica", favorabilidad y resolución debidamente fundamentada y motivada, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de derechos Humanos (DUDH); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 y 14 inc.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 024/2019-RAI, emitido por las autoridades ahora demandadas; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista en observancia de sus derechos y garantías; y, **c)** Se imponga costas, daños y perjuicios a los Vocales ahora demandados:

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 343 a 345, encontrándose presentes la parte accionante y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades hoy demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, las autoridades ahora demandadas al calificar como temeraria y maliciosa su impugnación, aplicando en su caso el art. 315.III del CPP, modificado por la Ley 586, actuaron más allá del análisis de los elementos que fundaron su apelación; es decir, "ultra petita", inobservando lo dispuesto por el art. 398 del citado Código, sin que dicha decisión se encuentre fundamentada y motivada. Asimismo, el argumento de que la acusación formal presentada ante Notario de Fe Pública no consideró la falta de acreditación de que dicho actuado procesal hubiese sido realizado por fuerza mayor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante informe presentado el 18 de enero de 2021, cursante a fs. 198 y vta., señaló que: **1)** Mediante Auto de Vista 024/2019-RAI, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por la accionante contra el Auto de 21 de marzo de 2017, aprobando el mismo sin ninguna alteración, por lo que el legajo procesal fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba; y, **2)** Si bien el Auto cuestionado por esta acción tutelar, hace indicación de los efectos del art. 315.III del CPP, señalando que la apelación incidental fue manifiestamente dilatoria, este extremo se funda en la advertida demora en aplicación del citado artículo, que también atañe al Tribunal inferior, constituyéndose dicha aplicación en accesoria al proceso principal, del cual no se ha modificado en su contenido; por lo que, no podría alegarse la vulneración de ningún derecho fundamental, y tampoco aperturarse la jurisdicción constitucional ya que no asume un rol casacional impugnativo o supletorio de la actividad jurisdiccional ordinaria.

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no pudo ser notificado, por encontrase de vacaciones, conforme señaló el informe de 18 de enero de 2021, firmado por Amir Giovanni Miranda Fernández, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante a fs. 192.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Amalia Cruz Vera y Varinia Gonzales, Fiscales de Materia, mediante informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 236 a 237, señalaron que, el Auto de Vista 02/2019-RAI, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por la impetrante de tutela, aprobando el Auto de 21 de marzo de 2017, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, por ser manifiestamente dilatorio dicho recurso, no advirtiéndose inobservancia de la norma ni vulneración de derechos fundamentales, por consiguiente como Fiscalía Especializada de Sustancias Controladas y Legitimación de Ganancias Ilícitas y Pérdida de Dominio, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Julissa Duran Serrano, representante legal del Ministerio de Gobierno, en audiencia manifestó que, las autoridades ahora demandadas, en el Auto de Vista cuestionado, cumplieron con una debida fundamentación conforme a derecho y lineamientos jurisprudenciales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Osvaldo Gonzales, en representación de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en audiencia tutelar señaló que, la accionante no precisó qué aspectos del Auto de Vista 02/2019-RAI, resultaren arbitrarias a sus intereses, tampoco se hubiera cumplido con la carga probatoria que exige ser acompañada a toda pretensión; además que, la cuestionada presentación de la acusación formal mediante Notario de Fe Pública, se realizó en el

quinto día de la conminatoria emitida por el Juez de la causa y no fuera de plazo como señaló el solicitante de tutela; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0017/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 346 a 354, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los lineamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, la extinción de la acción penal, no opera de hecho y solamente de derecho; es decir, que el simple transcurso de los seis meses de plazo en la etapa preparatoria, no extingue la acción penal; por lo que, será necesaria la existencia previa de una conminatoria de la autoridad de control jurisdiccional, para la presentación de la acusación formal en un plazo determinado, y ante el incumplimiento, deviene la emisión de Resolución expresa del Juez declarando extinta la acción penal, aspecto que no ocurrió en el caso en analisis, pues la presentación de la acusación formal ante Notario de Fe Pública, fue realizada dentro del plazo otorgado por el Juez, en consecuencia la inexistencia de una Resolución que extinga la acción penal, no advirtiéndose una actividad procesal defectuosa menos la lesión de derechos; **ii)** En cumplimiento del art. 398 del CPP, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista cuestionado, debidamente fundamentado y motivado; por lo cual, no se observa lesión de los derechos que alega la impetrante de tutela; y, **iii)** En cuanto a los Vocales hoy demandados, hubiesen agregado sin la debida fundamentación el entendimiento del art. 315.III del citado Código, calificando la impugnación de la accionante como temeraria, dilatoria y maliciosa, inobservando el principio de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la norma penal; de conformidad con el Auto Supremo (AS) 021/2012-RRC de 14 de febrero, la ley procesal aplicable debe ser siempre la vigente, siempre y cuando no defina derechos sustantivos; de acuerdo a la "SCP 0770/2012", se prevé la retroactividad de la ley penal sustantiva; empero, no de la ley penal adjetiva, siempre y cuando no defina derechos sustantivos, y al no observarse un apartamiento a dicho criterio de las indicadas autoridades, no se advierte lesión de derechos fundamentales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 9 de diciembre de 2019, cursante a fs. 162 y vta., resolvió tener por no presentada la presente acción de amparo constitucional, argumentado que no fueron subsanadas las observaciones emitidas por Resolución de 2 del mismo mes y año; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, impugnó dicha determinación (fs. 166 a 168).

Por Auto Constitucional (AC) 0416/2019-RCA de 31 de diciembre, cursante de fs. 173 a 179, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 9 de diciembre de 2019; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciarse resolución en audiencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación formal dentro del caso "CB-X-542/11", presentada el 15 de octubre de 2013, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, por Eliana Colque Rubin de Celis y Tatiana Salazar Agreda, Fiscales de Materia, dentro de la investigación seguida contra Rose Mary Lazarte Peredo de Candia -ahora accionante- y otros, constando en el reverso de la última foja de dicho requerimiento, la "NOTA DE PRESENTACIÓN DE MEMORIAL EN CASO DE URGENCIA" (sic), suscrito por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública de Primera Calse 31 de Cochabamba, en el que se hizo constar que a las 19:00, del 14 de igual mes y año, se presentó personalmente en sus oficinas Germán Gutiérrez Álvarez, Asistente Fiscal, para presentar el memorial de acusación formal dentro del caso "CB-X-542/11, ACOMPAÑA ELEMENTOS PROBATORIOS. SOLCIITA AUDIENCIA CONCLUSIVA. OTROSÍ" (sic); que se recibió dichos actuados de conformidad al art. 97 del Código de Procedimiento Civil (CPC), porque las oficinas de Plataforma de Atención al

Usuario Externo se encontraban cerradas; el Juez de Instrucción de turno Penal del departamento de Cochabamba, rechazó su presentación, y no conoce el domicilio real del Actuario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento. Constan las firmas de Germán Gutiérrez y del Notario de Fe Pública nombrado (fs. 239 a 300 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2014, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, la accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por el transcurso máximo de la etapa preparatoria conforme al art. 134 del CPP (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante Auto de 21 de marzo de 2017, Sandra Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, declaró improcedente la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por la accionante (fs. 7 y vta.).

II.4. Por memorial del 29 de marzo de 2017, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental, contra la Resolución de 21 de igual mes y año (fs. 327 a 330 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 024/2019 RAI de 5 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las autoridades demandadas, declaró improcedente el referido recurso de alzada, aprobando el Auto de 21 de marzo de 2017, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP "al ser manifiestamente dilatoria" (sic) (fs. 336 a 340 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, celeridad, legalidad, "seguridad jurídica", favorabilidad y resolución debidamente fundamentada y motivada, en mérito a que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista 024/2019-RAI, que declaró improbada su apelación incidental referida a su solicitud de extinción de la etapa preparatoria: **a)** Aplicaron de manera errónea los arts. 134, 314 y 315 del CPP, por cuanto validaron la presentación de la acusación pública no obstante esta se realizó ante Notario de Fe Pública sin que se hubiese demostrado la existencia de razones de fuerza mayor para dicho actuar; y, **b)** Al calificar como temeraria y maliciosa su apelación, aplicando en su caso el art. 315.III del citado Código, modificado por la Ley 586, actuaron más allá de los agravios denunciados.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Extinción de la acción penal por el transcurso máximo de la etapa preparatoria

Conforme al art. 134 del CPP, "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

(…)

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito".

Al respecto, a la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, sostuvo que *"…dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, ampliable únicamente en el supuesto establecido por el segundo párrafo del art. 134 CPP;* ***sin que esto quiera decir que la extinción opere ipso facto, como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional*** *en las SSCC*

764/2002-R y 895/2002-R; ***pues deben desarrollarse las formalidades establecidas por el mismo artículo 134 CPP****"*(el resaltado nos pertenece).

En relación a la duración máxima de la etapa preparatoria y su lógica consecuencia al finalizar esta, la citada SCP 1666/2012 señaló que, *"…partiendo de que el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, determinado en el art. 134 del citado Código, es de seis meses y consecuentemente improrrogable y perentorio,* ***ante la posibilidad de que el fiscal no presente acto conclusivo, el juez está obligado, en aplicación de la normativa referida, a conminar al representante del Ministerio Público a efectos de que en el plazo de cinco días, presente resolución conclusiva o acusación****, plazo, este último, que no podrá ser alterado o incumplido por la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Púbico y menos los sujetos procesales. No obstante,* ***cuando el plazo de cinco días ha transcurrido y el Fiscal no ha presentado el acto conclusivo, corresponde al juzgador, por analogía y en aplicación del principio de igualdad procesal, comunicar a la víctima la facultad que le asiste para presentar acusación particular en el mismo plazo (cinco días), vencido el cual, el juzgador declarará extinguida la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria emitiendo al efecto una resolución debidamente fundamentada****; sin embargo, cuando el querellante presente su acusación, el proceso continuará sobre la base de dicho pliego acusatorio, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal Departamental y Fiscal de Materia.*

El anterior razonamiento fue asumido por este Tribunal, cuando al referirse al incumplimiento de la conminatoria efectuada por el juez cautelar, a través de la SCP 0264/2012 de 4 de junio, citando a la SC 1173/2004-R de 26 de junio, señaló: '…si el Ministerio Público no presenta uno de los requerimientos conclusivos previstos por el art. 323 del CPP, es decir: acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento, el Juez está obligado a declarar la extinción de la acción penal, independientemente de que exista o no solicitud de la parte imputada; sin embargo, ***es enfática al señalar que debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación*** *a tomarse, conforme a lo dispuesto en el art. 11 del CPP, modificado por la ley 007 de 18 de mayo de 2010, que establece que «la víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del estado, podrá intervenir en el proceso penal, aunque no estuviera constituido en querellante»; norma que guarda coherencia con el art. 134 del CPP antes aludido, que en el segundo párrafo establece un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante'"*(el resaltado nos pertenece).

Finalmente, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SC 0555/ 2006 de 13 de junio, sostuvo que, *"…ante el eventual incumplimiento de parte del Ministerio Público del plazo de seis meses previsto para la presentación de requerimiento conclusivo, le corresponde conminar al Fiscal de Distrito, para que formule uno de los requerimientos descritos por el art. 323 del CPP, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción, aclarándose que* ***una vez presentada la acusación por el Fiscal, cumpliendo con todas la exigencias legales, no será posible solicitar la extinción de la acción penal, ya que el Ministerio Público cumplió con la conminatoria efectuada****"*(el resaltado nos pertenece).

De dicho desglose jurisprudencial, es posible concluir que la extinción de la acción de la etapa preparatoria no procede de hecho, sino, por el contrario, de derecho, por cuanto está sujeto a un procedimiento específico previsto en el art. 134 del CPP, teniéndose que luego de aplicarse los presupuestos previstos en dicha norma, si el Ministerio Público finalmente presenta la acusación pública, no se podrá solicitar la extinción de la acción penal de la etapa preparatoria.

III.2. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, en relación a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales, sostuvo que implica una exposición clara de los motivos que sustentaron

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, celeridad, legalidad, "seguridad jurídica", favorabilidad y resolución debidamente fundamentada y motivada, en mérito a que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista 024/2019-RAI de 5 de abril, que declaró improbada su apelación incidental: **1)** Aplicaron de manera errónea los arts., 314 y 315, 134 del CPP, por cuanto validaron la presentación de la acusación pública no obstante esta se realizó ante Notario de Fe Pública sin que se hubiese demostrado la existencia de razones de fuerza mayor para dicho actuar; y, **2)** Al calificar como temeraria y maliciosa su apelación, aplicando en su caso el art. 315.III del citado Código, modificado por la Ley 586, actuaron más allá de los agravios denunciados.

De las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, el 27 de febrero de 2014, la accionante, interpuso, excepción de extinción de la acción penal por el transcurso máximo de la etapa preparatoria conforme al art. 134 del CPP, alegando que, si bien, el Notario de Fe Pública está facultado para recibir memoriales en caso de urgencia ante el vencimiento de un plazo, la misma solo podrá ser considerada legal cuando se haya agotado la posibilidad de la presentación de dichos actuados ante el Secretario del Juzgado correspondiente.

Este recurso, fue declarado improcedente mediante Auto de 21 de marzo de 2017, bajo el argumento de que: **i)** La extinción de la acción penal es declarada mediante una Resolución jurisdiccional, expresa y fundamentada, después del incumplimiento de la conminatoria realizada al Fiscal de Materia y vencido el plazo para la presentación de la acusación u otro actuado, aspecto que no sucedió en el presente caso, pues se evidencia la referida presentación, más allá del cuestionamiento del modo de realizarlo; y, **ii)** En relación con que la presentación de la acusación ante Notario de Fe Pública, no se materializó de acuerdo a normativa, señaló que la accionante no presentó prueba que acredite su afirmación.

De las Conclusiones II.4 y II.6 de este fallo constitucional, se tiene que, en grado de apelación incidental contra dicha Resolución alegó que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, interpretó de manera errónea lo establecido en el art. 134 del CPP, por cuanto debía declarar la extinción de la acción penal, cumplido el plazo de conminatoria a la autoridad fiscal; y, **b)** La presentación de la acusación formal ante Notario de Fe Pública, es viable solo después de intentar efectivizar dicho actuado ante el Secretario del respectivo Juzgado, aspecto que no se cumplió en su caso.

Dicha impugnación fue resuelta por el Auto de Vista 024/2019 RAI, que declaró improcedente su recurso de apelación incidental, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, no opera de hecho; al contrario, solamente de derecho, cuando conminado el fiscal a presentar la acusación formal en el plazo de cinco días, éste no lo hiciere; **ii)** Resulta manifiesta la inexistencia de la resolución judicial declarativa de la extinción por cuanto el requerimiento conclusivo si bien fue presentado ante un Notario de Fe Pública, lo fue dentro del plazo de los cinco días otorgados al efecto por el Juez de la causa, pues conforme prevé el art. 130 del CPP, los plazos determinados por días vencen a las veinticuatro horas del último día hábil señalado; en consecuencia, al no operar la extinción de hecho sino de derecho, no era posible dar curso a la extinción solicitada; **iii)** Los documentos otorgados por Notario de Fe Pública tienen presunción privilegiada de veracidad y gozaran de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido, siendo obligatorio su cumplimiento; la accionante no acompañó prueba alguna para demostrar que el citado funcionario público actuó al margen de la normativa; y, **iv)** Revisados los actuados pertinentes remitidos por el inferior en grado, evidenció que el Ministerio Público si bien acudió de forma directa ante un Notario de Fe Pública, lo hizo cumpliendo el procedimiento citado en el AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, invocado por la impetrante de tutela, puesto que recurrió ante Notario de Fe Público perteneciente al asiento judicial del juzgado donde se tramitó la causa, haciendo constar expresamente en el cargo de presentación las circunstancias de emergencia que motivaron y justificaron dicha presentación: "el cierre de las oficinas de Plataforma de Atención al Usuario Externo, el rechazo del Juez Instructor Penal de turno y la imposibilidad de encontrar el Actuario del Juzgado de Instrucción Penal N° 1 en su respectivo domicilio por desconocer la ubicación del mismo", verificándose el cumplimiento de las formalidades señaladas por el art. 97 del CPC.

Con esos antecedentes, se tiene que del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la extinción de la acción penal por transcurso máximo de la etapa preparatoria, no opera *ipso facto*, debiendo enmarcarse a lo previsto en el art. 134 del CPP, estableciéndose que, ante el incumplimiento de las formalidades establecidas en dicha norma procesal, el juzgador mediante Resolución debidamente fundamentada declarará la extinción de la acción penal.

Entonces el Auto de Vista 024/2019 RAI, al haber fundamentado de manera razonable y suficiente que la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, no opera de hecho sino de derecho, explicando al efecto los alcances del art. 134 del citado Código, no vulneró los derechos que la accionante invocó. Asimismo, las autoridades demandadas, fundamentaron clara y razonablemente las razones por las cuales consideraron que la presentación de la acusación pública ante Notario de Fe Pública era válida, sustentándose principalmente en que la ilegalidad de la actuación del Notario de Fe Pública no fue demostrada por la entonces impugnante –ahora impetrante de tutela– y que, de la revisión documental, concretamente del cargo de presentación del escrito en cuestión, constan detalladamente las circunstancias que justificaron su presentación ante dicho servidor público, extremo que consta en antecedentes, al verificarse que en la nota de presentación de memorial en caso de urgencia asentado por el Notario de Fe Pública de Primera Clase 31 de Cochabamba, el 14 de octubre de 2013, las 19:00, el Fiscal Asistente, justificó dicha presentación en que, "las oficinas de Plataforma de Atención al Usuario externo se encuentra cerrado; asimismo, porque rechazó el Juez de Instrucción de Turno en lo Penal de la capital y porque el presentante no conoce el domicilio real del ACTUARIO (a) del Juzgado de Instrucción Penal Cautelar N° 1 de la Capital" (sic) (Conclusión II.1). En consecuencia, se concluyó que el requerimiento conclusivo fue presentado dentro del plazo de cinco días determinados por el Juez de la causa, considerando los alcances del art. 130 del Código adjetivo penal.

En virtud a ello, se tiene que las autoridades ahora demandadas, fundamentaron de manera razonable y debida, dentro de los alcances del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como elemento del debido proceso, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, su decisión de otorgar el valor legal la presentación ante Notario de Fe Pública el requerimiento conclusivo, teniéndolo por presentado en el marco del art. 134 relacionado al art. 130, ambos del CPP; por lo que, no existe la lesión de derechos denunciada.

Finalmente, en relación a que las autoridades demandadas calificaron de temeraria y maliciosa su apelación, conforme al art. 315.III del CPP, sin que la accionante haya solicitado dicho pronunciamiento, provocándole un perjuicio al sancionar con suspensión de término la prescripción dentro de su proceso, es necesario aclarar que si bien esta facultad esta prevista tanto para los jueces como para los Vocales que en el ejercicio de sus funciones deban ejercer su poder ordenar y disciplinario, dentro del marco del art. 339 del CPP mismo cuerpo normativo, y segundo párrafo del art. 315.III citado, se tiene que la misma no debe ser arbitraria ni desproporcional, conforme asumió la SCP 0815/2018-S4 de 28 de noviembre: "…*si bien las Juezas, Jueces y Tribunales efectivamente pueden tomar medidas de control disciplinario sobre los actos del proceso, las partes, terceros intervinientes y otros, no obstante, estas medidas no pueden ser arbitrarias, por el contrario, deben cumplir una serie de requisitos de validez para su determinación, siendo el primero de éstos el de legalidad; y el segundo, de proporcionalidad, lo que implica por un lado, la existencia formal de una previsión normativa que sustente la determinación a asumirse, es decir, el principio de legalidad o reserva de ley; y por otro, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo*"; en consecuencia, necesariamente deberá estar justificada la necesidad de su aplicación a través de una suficiente y debida fundamentación en la Resolución judicial correspondiente

En este marco, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que las autoridades hoy demandadas, no justificaron de modo alguno su decisión de declarar improcedente la solicitud de extinción de la etapa preparatoria de la imputada, con los efectos del art. 315.III del CPP, limitándose a consignar dicha norma en la parte dispositiva sin hacer alusión alguna a la misma en la parte considerativa del fallo. En virtud a ello, se advierte falta de fundamentación, lesiva del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, correspondiendo **conceder** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0017/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 346 a 354. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, únicamente respecto a la declaratoria de improcedencia de la solicitud de extinción de la acción penal; **disponiendo dejar sin efecto** el Auto de Vista 024/2019 RAI de 5 de abril, solo a efectos de que fundamente de manera suficiente y debida su decisión de declarar "…manifiestamente dilatoria…"(sic) la interposición del recurso de apelación, con los efectos del art. 315.III del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33982-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 222/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 223 a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Andrés Ibáñez Salinas,** en representación legal de **José Manuel Peralta Medina, Eddy Orlando Rojas Cerezo, Zonia Fátima Calderón Delgado, Mario Mendoza Reque, Pablo Andrés Medina Gastelú, Óscar Fernando Cáceres Sandi, Lorena Isabel Revilla Mardesich, Jorge Alberto Ríos Tapia, Carmen Selva Ortiz Céspedes** y **Fátima Elizabeth Sánchez Martínez,** contra **Óscar Antonio Murillo Wayar y Luis Óscar Murillo Adriazola**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 197 a 202, los accionantes, a través de su representante legal, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de diciembre de 2014, conforme se evidencia de los documentos adjuntos, Guido Alberto Iriarte Quezada, Óscar Antonio Murillo Wayar y Óscar Murillo Adriazola, suscribieron un contrato privado de asociación accidental para la ejecución del condominio "Paraíso", actualmente Condominio "Vista Jardín", debidamente reconocido, en cuya cláusula segunda, se hizo constar que los dos últimos nombrados son propietarios del lote de terreno ubicado en la ex hacienda "Achumani", sector Huantaqui, con una superficie de 15 570,71 m², con registro en Derechos Reales DD.RR., bajo la matrícula 2.01.99.0077055, mismo que fue aportado para la construcción del condominio objeto del contrato, que luego de haber cambiado a la jurisdicción de La Palca, se asignó la matrícula 2.01.99.0023083. Asimismo, para financiar el proyecto, la referida asociación accidental, obtuvo del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) un crédito de Bs17 400 000.- (diecisiete millones cuatrocientos mil bolivianos) que al presente ya fue cancelado, además del crédito por Bs58 600 000.- (cincuenta y ocho millones seiscientos mil bolivianos), con un saldo deudor de Bs24 308 598,79 (veinticuatro millones trescientos ocho mil quinientos noventa y ocho 79/100 bolivianos), con vencimiento al 31 de diciembre de 2019. Posteriormente, fueron suscritos contratos modificatorios; de 4 de noviembre de 2015, de 30 de julio de 2017 y 30 de agosto de 2018, cambiando la denominación del condominio; así como estableciendo los términos y condiciones de preventa, de los bienes inmuebles del proyecto.

En las cláusulas tercera y quinta, del contrato de asociación accidental, los tres asociados, establecieron la obligación de suscribir las minutas de transferencia, a favor de los compradores de los departamentos del Condominio; compromiso que los ahora demandados se negaron a cumplir; no obstante que cada uno de los accionantes, cancelaron la totalidad del precio de los inmuebles que adquirieron; habiendo inclusive intimado a Oscar Antonio Murillo Wayar y Oscar Murillo Adriazola, para que suscriban las correspondientes minutas de transferencia; negativa que afecta a su derecho a la propiedad y que constituye una vía de hecho que viabiliza la protección directa de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de su representante legal, alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad, citando al efecto, el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los demandados procedan a firmar las minutas, los protocolos y todos los documentos para realizar la transferencia de los departamentos que sus personas compraron, cancelando el monto total del precio.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada en audiencia el 23 de diciembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 216 a 222, con la concurrencia de la parte accionante, el demandado Oscar Antonio Murillo Wayar y la representante legal del tercero interesado, todos asistidos de sus abogados; en ausencia del codemandado Luis Oscar Murillo Adriazola, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** Cancelaron en su totalidad el precio de las viviendas que compraron en el Condominio y también se amortizó parte de la deuda que contrajo la asociación accidental; por lo que, correspondía que los demandados levanten parte de la hipoteca y suscriban todos los documentos de la transferencia y tal como se advierte de la prueba adjunta, se cursaron en forma reiterada cartas notariadas, solicitando la firma de las minutas de transferencia, advirtiendo que su negativa constituye una medida de hecho, contra la cual no existe ningún procedimiento, ni forma alguna de acudir a la jurisdicción ordinaria y que se abstengan de continuar con la medida de hecho; y, **b)** Al tratarse de contratos con efectos reales, previstos en el art. 521 del Código Civil (CC), ya se produjo la venta y la negativa de los demandados a firmar la correspondiente minuta de compraventa, restringe lo que será su derecho propietario; dado que, se está realizando por una vía de hecho, una perturbación y menoscabo de lo que se consolidará como su propiedad; motivo por el cual, se cumple con la excepción al principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

El demandado Óscar Antonio Murillo Wayar, a través de su abogado, manifestó que, sin subsanar los defectos de notificación del codemandado Luis Óscar Murillo Adriazola, responde en los siguientes términos: **1)** Nunca se negaron a firmar las minutas de transferencia de los inmuebles que fueron pre vendidos por la Empresa Arquitectura y Gestión de Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "ARGEPRO S.R.L." y Guido Alberto Iriarte Quezada, pero sí observaron los referidos documentos por dos razones; la primera, porque se afirmaba que su persona hubiera recibido diferentes cantidades de dinero de los compradores, cuando no es evidente, porque ninguno de los compradores ni Guido Alberto Iriarte Quezada, le hicieron entrega de monto alguno por la indicada venta; por lo que, solo se pidió que se aclare que las sumas de dinero aludidas fueron depositadas en la cuenta del nombrado asociado para su posterior pago al Banco BISA; la segunda observación, se refiere a la garantía de saneamiento, que se acordó en todos los documentos relativos a la asociación accidental de 21 de diciembre de 2014, de 30 de julio de 2017 y de 30 de agosto de 2018, donde Guido Alberto Iriarte Quezada se hacía responsable por la construcción de los departamentos y por la calidad de los materiales a ser empleados; que sin embargo, en los documentos de pre venta se eliminó de manera dolosa esa previsión; aspectos que se pidió, sean incorporados en las minutas de transferencia; y, **2)** Una vez que se subsanen las referidas observaciones, no tendrán ninguna objeción para firmar las minutas de transferencia de los departamentos.

Luis Oscar Murillo Adriazola, codemandado, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación de fecha 20 de diciembre cursante a fs. 204

I.2.3. Intervención del interesado

La empresa ARGEPRO S.R.L. representada por Guido Alberto Iriarte Quezada, por intermedio de su abogado señaló lo siguiente: **i)** Entre las obligaciones asumidas por los demandados en el documento de constitución de la asociación accidental, está la firma de las minutas de transferencia del derecho propietario de los departamentos adquiridos por los compradores que hubieran pagado en su totalidad los precios pactados; sin embargo, los ahora demandados, pusieron pretextos para la suscripción de los diferentes documentos que se pactaron; es así que, las veces que se requirió

suscribir documentos con el Banco para la ampliación del crédito, se le exigió sumas de dinero no contempladas en el documento de constitución de la asociación; así como la entrega de departamentos, a nombre de terceras personas, como condición para la firma de documentos con la entidad de financiamiento o ante la notaría, a lo cual, tuvo que acceder cuidando su prestigio y para evitar perjuicios a los compradores de las unidades de vivienda del proyecto; **ii)** El demandado Óscar Antonio Murillo Wayar, acostumbrado a ese accionar, desde hace meses se niega a suscribir las transferencias a favor de los compradores que cancelaron todo el precio de los departamentos que adquirieron, pretextando que las minutas fueron mutiladas y que no recibió esos dineros, lo cual no es evidente; toda vez que, recibió en efectivo más de dos millones de dólares norteamericanos, cuya entrega fue documentada y se presentó como prueba en el proceso penal que se inició en su contra por extorsión; y en el cual, fue imputado por existir suficientes indicios para establecer que le exige pagos, mucho más allá de lo acordado en el documento de constitución de la asociación accidental; asimismo, tampoco cumplió con el aporte comprometido, actuando de mala fe, porque no informó que el terreno donde se construyó el proyecto de viviendas familiares está a nombre de su hijo; y que ni siquiera el terreno contaba con las condiciones geológicas requeridas para una buena construcción lo que le generó gastos no previstos acrecentando el monto de la construcción, viéndose obligado a recurrir a la ampliación del crédito bancario, siendo objeto de extorsión para suscribir los documentos con el Banco; y, **iii)** No es la mala redacción o equivocación de las minutas de transferencia lo que motiva la negativa de firmar de los demandados, sino la pretensión es sonsacar más ventajas económicas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 222/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 223 a 225 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que los demandados, dentro del plazo de diez días, firmen los documentos conforme se estipuló en el contrato de sociedad accidental; decisión que fue adoptada con los siguientes fundamentos: **a)** Las situaciones derivadas del régimen de la sociedad accidental, no tienen por qué afectar a los compradores de buena fe; pues las divergencias que existen entre criterios legales contractuales, deben ser resueltos dentro de la sociedad accidental en la vía que corresponda; **b)** El régimen contractual, no solamente se rige por las aparentes formas del contrato, sino se rige por la ley; pues hay condiciones generales exigibles, en cualquier sistema contractual; dado que, la absorción de responsabilidad, la evicción, el saneamiento, las obligaciones compartidas y demás criterios, que en el fondo son de puro derecho, su alegación ante la autoridad jurisdiccional, no implica la ausencia como documento contractual, menos para una sala de garantías constitucionales, donde quien accionó no participó de la sociedad accidental y no se puede omitir instruir seguridad jurídica de aquel que cumplió con su obligación y lo único que exige es la contraprestación de la otra parte; y, **c)** En el caso analizado, se dieron una suerte de vías de hecho de los demandados, por la omisión al cumplimiento de una de sus obligaciones frente a los accionantes; por lo que, no se puede desconocer el derecho a la propiedad que no puede estar pendiente de la voluntad, si es que una de las partes cumplió a plenitud con su obligación; dado que, no existe norma que establezca que los inconvenientes de la Sociedad Accidental repercuta a los compradores o a terceros.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante contrato privado de 21 de diciembre de 2014, Luis Óscar Murillo Adriazola, Oscar Antonio Murillo Wayar y Guido Alberto Iriarte Quezada, acordaron la conformación de una asociación accidental para la ejecución del proyecto denominado Condominio Paraíso; que comprende el diseño, gestión de financiamiento, construcción y comercialización, asumiendo los dos primeros, en su condición de copropietarios del terreno con una superficie de 15 570,71 m², ubicado en la ex hacienda Achumani, sector Huantaqui, como asociados inversores aportaron dicho predio, valuado en $us3 600.000.- (tres millones seiscientos mil dólares estadounidenses); por su parte el último de los nombrados, como asociado inversor y operador, se comprometió con la materialización del proyecto,

con un resultado final de $us4 800 000.- (cuatro millones ochocientos mil dólares estadounidenses), a ser distribuido en un 50% con los propietarios del terreno, quienes asumieron entre otras obligaciones, a viabilizar los créditos necesarios con la hipoteca del terreno; así como a suscribir los documentos privados de compromiso de transferencia, de acciones y derechos hasta un 50% a favor del asociado operador conforme se vayan amortizando el financiamiento, quién asume exclusivamente toda la responsabilidad emergente del diseño, supervisión y construcción del proyecto; además de comercializar los departamentos, parqueos y bauleras, realizando oportunamente los trámites necesarios para la transferencia definitiva de los bienes de la propiedad horizontal a favor de los beneficiarios que adquieran los inmuebles (fs. 4 a 8).

II.2. Cursan las cartas notariadas, entregadas entre julio y octubre de 2019 a Óscar Antonio Murillo Wayar y Luis Óscar Murillo Adriazola, a través de las cuales, Guido Alberto Iriarte Quezada, le solicitó la firma de las minutas de transferencia definitiva de los departamentos, bauleras y estacionamientos del Condominio "Vista Jardín" adquiridos en calidad de compra venta por José Manuel Peralta Medina, Eddy Orlando Rojas Cerezo, Zonia Fátima Calderón Delgado, Mario Mendoza Reque, Pablo Andrés Medina Gastelú, Óscar Fernando Cáceres Sandi, Lorena Isabel Revilla Mardesich, Jorge Alberto Ríos Tapia, Carmen Selva Ortiz Céspedes y Fátima Elizabeth Sánchez Martínez, adjuntando para ese efecto las minutas de transferencia, las escrituras de liberación de garantías suscritas con el Banco Bisa S.A. (fs. 10 a 186).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal denuncian que; a pesar de haber cumplido con el pago total del precio acordado para la compraventa de los departamentos, bauleras y estacionamientos que adquirieron en el Condominio "Vista Jardín", los demandados se negaron a suscribir las minutas definitivas de transferencia a su favor, sobre dichos bienes inmuebles, lo cual constituye una vía de hecho que lesiona su derecho a la propiedad privada.

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

III.1 Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

En conformidad con la previsión establecida en el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema, indica que esta acción tutelar: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata**…" (el resaltado fue añadido).

En el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción tutelar, refirió que: "*…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter

autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

…la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

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

III.2. La acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La jurisprudencia constitucional ha definido a las medidas o vías de hecho, como: "*…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"* (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

Con relación a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de protección inmediato e idóneo frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, desarrolló el siguiente entendimiento: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de

mayo, se estableció el siguiente entendimiento: "*(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto, en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Complementando los razonamientos que sobre la protección de la acción de amparo constitucional cuando se ejercen medidas de hecho, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

***"**1) **Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción**; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

*2) Necesariamente **se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas**.*

*3) **El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.***

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho ejercidas por particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*.

III.3. La acción de amparo constitucional no es el mecanismo para dilucidar hechos o derechos en controversia.

Sobre la imposibilidad de dilucidar hechos y derechos controvertidos a través de la acción de amparo constitucional, este Tribunal mediante la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: "El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional '…tendrá lugar contra actos u omisiones

ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda. (el resaltado nos corresponde).

Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales» (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)"

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de su representante legal denuncian que, no obstante haber cancelado la totalidad del precio acordado de los departamentos, bauleras y estacionamientos del Condominio "Vista Jardín", que adquirieron en calidad de compraventa, los demandados se negaron a suscribir las minutas definitivas de transferencia a su favor sobre dichos bienes inmuebles, lo cual constituye una vía de hecho que lesiona su derecho a la propiedad privada.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, para la activación de la acción de amparo constitucional cuando se invocan medidas de hecho, deben concurrir presupuestos que permitan a la jurisdicción constitucional tutelar los derechos fundamentales que hubieran sido vulnerados o se encuentren amenazados por dichas vías de hecho; entre ellos se exige la debida fundamentación y acreditación objetiva, de estar frente a una medida de hecho o justicia a mano propia; además que el agraviado, se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al agresor, por la desproporcionalidad de los medios o acción; debiendo ser la presentación de la acción de defensa inmediata, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad por la gravedad y premura de la protección requerida, de lo contrario se entenderá que no existe urgencia de la tutela; por lo que, deberán agotarse las vías ordinarias de reclamo; y sólo agotadas, recién acudir a la jurisdicción constitucional. También deberá acreditar y fundamentar el agraviado, la existencia de un daño irremediable e irreparable; así como también los derechos que considera afectados, deben estar acreditados en su titularidad, no pudiendo invocar derechos que no están consolidados o sobre los cuales existe disputa.

En el caso que se examina; de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene el documento de asociación accidental que los demandados y el tercer interesado, acordaron mediante contrato privado de 21 de diciembre de 2014; con el objeto de materializar el proyecto denominado Condominio Paraíso (después denominado Condominio Vista Jardín según lo referido por las partes) para el diseño, gestión de financiamiento, construcción y comercialización; asumiendo entre otras obligaciones, la tramitación oportuna para la transferencia definitiva de los bienes de la propiedad horizontal a favor de los beneficiarios que adquieran los inmuebles. Asimismo, fueron adjuntadas las cartas notariadas, entregadas entre julio y octubre de 2019 a Óscar Antonio Murillo Wayar y Luis Óscar Murillo Adriazola; a través de las cuales, Guido Alberto Iriarte Quezada, solicitó la firma de las minutas de transferencia definitiva de los departamentos, bauleras y estacionamientos del Condominio "Vista Jardín" adquiridos en calidad de compraventa por los ahora accionantes, además de las escrituras de liberación de garantías suscritas con el Banco Bisa S.A; documentos que acreditan los compromisos contractuales asumidos entre los asociados de la Sociedad Accidental, así como las reiteradas solicitudes, que los compradores de los inmuebles hicieron llegar a los demandados, para que suscriban las minutas de transferencia definitiva a su favor. Por su parte, los demandados aclararon que no se niegan a firmar los documentos de transferencia, pero que observaron dos cláusulas con las que no están de acuerdo; por lo que, una vez subsanadas, inmediatamente procederán con la suscripción de las minutas correspondientes.

De acuerdo con los antecedentes referidos, se tiene que los accionantes no justificaron objetivamente en qué forma el incumplimiento de una obligación contractual; asumida por los demandados, se debería considerar una vía de hecho o justicia por mano propia; cómo la renuencia del demandado a firmar las minutas de transferencia definitiva les ocasionaría un daño irremediable o irreversible en algún derecho, que amerite su tutela constitucional inmediata, ni cómo dicho proceder los situaría en una situación de desprotección, de desventaja frente al demandado, por la desproporcionalidad de los medios que usaron en la supuesta perpetración de la medida asumida, supuestamente con prescindencia de los medios legales, conforme a la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, exigida para la procedencia de tutela, vía acción de amparo constitucional.

En el Fundamento Jurídico III.3.; igualmente se estableció que el o los derechos cuya tutela se solicita deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no puede invocarse derechos controvertidos o que estén en disputa, por cuanto el ámbito constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos, ni analizar hechos controvertidos; pues esto corresponderá, de acuerdo al caso, a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces o tribunales o autoridades de acuerdo a la materia son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho (Fundamento Jurídico III.3). En el presente caso, de los argumentos de la acción de amparo constitucional, se asume que los accionantes pretenderían que a través de la vía constitucional, se reconozca la existencia del derecho expectaticio a la propiedad en su favor; por supuestamente haber cumplido con obligaciones contractuales, situación controvertida por la parte demandada, quien en su respuesta a la acción de garantías, alegó que observó el contenido de las minutas de transferencia respecto a que hubiera recibido diferentes cantidades de dinero de los compradores, lo cual no era evidente, lo que evidencia que la consolidación de dicho derecho estaría en duda, sin que le corresponda a esta jurisdicción dilucidar tal controversia.

Sumado a ello, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial pronunciado, en cuanto a los derechos expectaticios cuya protección se pretende en la jurisdicción constitucional. La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, determinó que la acción de amparo constitucional "…*es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo…*" señalando la misma Sentencia que la acción de amparo constitucional no es: "…*la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos*…".

Por lo anotado, no es posible que la negativa de la firma de documentos de transferencia definitiva de los inmuebles adquiridos por los impetrantes de tutela, pueda ser protegida por esta vía constitucional, debiendo los afectados acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer prevalecer y consolidar el derecho propietario expectaticio que pudieran tener.

III.5. Otras consideraciones

Considerando los presupuestos de la acción amparo constitucional en cuanto a las medidas de hecho; ampliamente desarrollados en los Fundamentos Jurídicos precedentes, en criterio de este Tribunal, la disposición de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, de ordenar que los demandados, dentro del plazo de diez días, firmen los documentos conforme se estipuló en el contrato de Sociedad Accidental (S.A), constituyó un exceso; por cuanto, corresponde a la autoridad jurisdiccional competente determinar, con base en el acervo probatorio e interpretación de las normas legales aplicables a la materia, dilucidar las pretensiones de las partes, en cuanto a la consolidación de un derecho; en el caso concreto, del derecho propietario.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no analizó correctamente los antecedentes ni aplicó correctamente los alcances de la acción de amparo constitucional, como tampoco los precedentes de la jurisprudencia constitucional emitida con relación a la activación de esta acción tutelar frente a medidas de hecho.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 222/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 223 a 225 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **exhortando** a la mencionada Sala Constitucional Primera, que en lo posterior limite sus determinaciones y competencia a la naturaleza y finalidad de la acción procesal deducida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35505-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 350 a 355, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Gil** en representación legal de **Ricardo Anglarill Serrate** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 201 a 208; el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la notificación con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 046/2013, de la Declaración Única de Importación (DUI) C-1402, validada el 31 de agosto de 2012, la administración aduanera emitió en su contra el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-058/2013 de 3 de diciembre; y, posteriormente, la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 140/2015 de 11 de noviembre, con la que fue notificado el 4 de marzo de 2016.

Impugnada tal determinación mediante recurso de alzada, interpuesto ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, se confirmó lo resuelto por la administración aduanera, motivando la interposición del recurso jerárquico que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) desestimó, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1231/2016 de 10 de octubre.

El 19 de diciembre de 2016, junto a la Agencia Despachante de Aduana CUMBRE Sociedad Anónima (ADA), planteó demanda contenciosa administrativa, impugnando la indicada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1231/2016, con los siguientes argumentos: **a)** Existió errónea interpretación y aplicación de los arts. 111 y 119 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) –Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000–, así como una incorrecta valoración de la prueba consistente en los Permisos de Importación 31643, 18330, 18672, 17588 y 31647 emitidos por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG); **b)** Inexistencia de tipicidad en su conducta y de la ADA, respecto al ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 agosto de 2003–; y, **c)** Incumplimiento de la jurisprudencia trazada por el propio Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016.

La indicada acción contenciosa administrativa fue resuelta por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades ahora demandadas– quienes por Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, declararon improbada la misma, señalando que la fecha de inspección en frontera de los permisos de inocuidad alimentaria de importación, era posterior a la fecha de la DUI-66906; y que por ello, no eran válidos y no tenían vigencia, de manera que se hubiese realizado tráfico de mercancías sin documentación legal, adecuando la conducta a la previsión contenida en el art. 181 inc. b) del CTB. De esa forma, incurrieron en una clara vulneración del debido proceso en su vertiente interpretación arbitraria del derecho ordinario respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA; infracción a su propia

jurisprudencia y falta de fundamentación respecto a las razones legales que motivaron el cambio de la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia 25, dictada por la misma Sala.

Añadió que de la lectura y revisión de los arts. 111 y 119 del RLGA, la interpretación y aplicación de los preceptos legales antes indicados por parte de los Magistrados demandados, resulta a todas luces arbitraria, puesto que señalaron que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del Inspector del SENASAG en los permisos de importación, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana Nacional, siendo que las citadas normas del Reglamento a la Ley General de Aduanas, en realidad disponen que el despachante está obligado a obtener las certificaciones previas, antes de la presentación de las mercaderías, en este caso, el Permiso de Importación del SENASAG (con lo cual se cumplió puesto que a tiempo de realizar la declaración de la importación, se contaba con el permiso del SENASAG), pero en ninguna parte de los referidos preceptos legales se señala y obliga al Despachante, que a tiempo de realizar la declaración de importación deba contar con la "Inspección" de los permisos, que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de las DUI's ya para realizar el levante de la mercadería para su internación en territorio nacional, luego de haber cumplido con todos los requisitos y formalidades legales respectivas, incluido el pago de los tributos de ley.

De lo anterior concluyó, que las autoridades demandadas, omitieron aplicar la regla de interpretación gramatical de los arts. 111 y 119 del RLGA, puesto que dichas normas no señalan que la inspección de los permisos de importación deba realizarse antes de la declaración de la importación, sino que a tiempo de realizar la declaración de la importación, debe contarse con las certificaciones previas, en este caso, el permiso de importación del SENASAG, de tal suerte que fundamentar que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que a la fecha de la firma del Inspector en los permisos de importación del SENASAG, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana, resulta una interpretación y aplicación arbitraria.

Los Magistrados demandados omitieron también aplicar la regla de interpretación teleológica, es decir desde el punto de vista del alcance y finalidad de los preceptos legales; y ahí, se puede concluir recurriendo a la jurisprudencia contenida en la Sentencia 25, dictada por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que la finalidad y propósito de los preceptos legales en cuestión, es que el SENASAG verifique que los alimentos, bebidas y en este caso, productos para aves destinadas al consumo humano, sean aptos para dicho propósito, de tal suerte que, a todas luces, queda claro que la interpretación y aplicación del derecho ordinario (arts. 111 y 119 del RLGA), fue manifiestamente arbitraria y lesionó el debido proceso.

La interpretación y aplicación arbitraria de las normas señaladas dio como resultado que la Resolución de la pretensión deducida en su demanda contenciosa administrativa, fuera adversa; y si por el contrario, los Magistrados demandados, interpretaban y aplicaban correctamente dichos preceptos legales, el resultado del proceso hubiese sido diferente, de ahí que la relación causa y efecto cumple con la exigencia de la relevancia constitucional, toda vez que de subsanarse el error (interpretación arbitraria del derecho ordinario respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA), los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dictarían un fallo distinto al impugnado.

Denunció también la existencia de infracción de los Magistrados demandados a su propia jurisprudencia, así como falta de fundamentación de la Resolución impugnada, apuntando que la misma Sala pronunció la Sentencia 25, en una demanda contenciosa administrativa análoga a la presente, cuyos fundamentos colisionan con los expuestos en la Sentencia 134, lo cual infringe los principios de seguridad jurídica y teoría de los actos propios que terminan lesionando el derecho al debido proceso, pero además de ello, la negativa de los Magistrados demandados, a explicar las razones por las que aplicaron un criterio jurídico diametralmente opuesto a la indicada Sentencia 25, también lesiona el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación de las resoluciones, máxime si el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que estableció la teoría del estándar jurisprudencial más alto, que implica el deber del

juez, en caso de contar con dos sentencias contradictorias, elegir de acuerdo a las particularidades del cada caso, el criterio que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso vinculado a la correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario, incumplimiento de su propia jurisprudencia, seguridad jurídica y falta de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, dictada por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, se disponga que sus Magistrados integrantes, dicten nueva resolución enmarcada en la ley y la jurisprudencia invocada, con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 340 a 350, en presencia de la parte accionante, de los terceros interesados, en ausencia de las autoridades demandadas y Guillermina Saravia Heredia como tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado apoderado, en audiencia virtual, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de interposición de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial que cursa de fs. 335 a 338, informó que: **a)** Actualmente, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del señalado Tribunal, se encuentra integrada por los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez; por lo que, carece de legitimación pasiva para asumir las emergencias posteriores de la presente acción pues ya no serán de su conocimiento; **b)** El proceso contencioso administrativo tiene como finalidad que la autoridad jurisdiccional ejerza control judicial de la legalidad de los actos de las instancias de impugnación, en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **c)** La lectura de los antecedentes del proceso evidencia que como resultado de la fiscalización, se estableció que Ricardo Anglarill Serrate importó mercancía que requería la presentación del Permiso de Importación de Productos Veterinarios destinados al consumo animal, farmacéutico, quirúrgico o uso industrial, emitido por el SENASAG como requisito para el despacho aduanero; **c)** El art. 75 de la Ley General de Aduana (LGA), establece que el despacho aduanero se iniciará y formalizará mediante la presentación de una Declaración de Mercancías ante la Aduana de destino que es acompañada de la documentación detallada en el art. 111 del RLGA, que en el caso, sería el certificado del SENASAG. Asimismo, el art. 6 de la citada norma, establece que la declaración de mercancías se entenderá aceptada en el momento de materializarse la numeración de la misma, por medio manual o informático; del mismo modo, en su art. 113 del mismo cuerpo legal, prevé que la declaración de mercancías se entenderá aceptada cuando la autoridad aduanera, previa la validación por el sistema informático aduanero o por medios manuales, asigne el número de trámite y fecha correspondiente; marco legal bajo el que, el operador o la ADA, para elaborar la DUI, debe contar de forma obligatoria con toda la documentación soporte exigida en el art. 111 del RLGA, que debe ser válida, legítima, completa y debe ser obtenida cumpliendo todos los requisitos y formalidades previas para su emisión; así como los establecidos en la Disposición Adicional Tercera del DS 572 de 14 de julio de 2010, modificatorio del art. 119 del RLGA; **d)** En coherencia con la norma anterior, la RD 01-031-05 de 19 de diciembre de 2005, en su punto 2.2., acápite V, inc. A) señala que antes de elaborar la DUI, el declarante deberá disponer de la documentación soporte exigida por el art. 111 del RLGA; finalmente,

el art. 113 del mismo Reglamento; **e)** El incumplimiento en la presentación de cualquiera de los documentos soporte de la DUI, deviene en que la mercancía no cuente con la documentación legal que respalde su importación, adecuándose tal conducta al tráfico de mercancías y/o contrabando, por lo cual de manera acertada, la AGIT determinó que en el caso presente, al evidenciarse que ante la validación por el Inspector de Frontera de los Permisos de Importación de Productos Veterinarios destinados al consumo animal y otros, en forma posterior al registro, validación y numeración de las DUI, no fueron cumplidos los requisitos establecidos en el citado art. 111 del RLGA configurándose el contrabando contravencional, establecido en el art. 181 inc. b) del CTB; y, **f)** En cuanto a la jurisprudencia citada por el solicitante de tutela, se refiere a una controversia distinta, siendo cada fallo independiente entre sí. Agregó que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia procesal de revisión de resoluciones.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no estuvo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 271.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Flavio Antonio Román Balderrama, en representación legal de Roberto Carlos Cuéllar Alderete, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante memorial de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 235 a 240, efectuando relación de antecedentes administrativos, de impugnación ante la AIT y ante el órgano jurisdiccional, informó lo que sigue: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional efectúe una revisión de la valoración de pruebas efectuadas por las autoridades demandadas, sin considerar que dicha labor corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo competencia de la justicia constitucional, solo verificar si en la labor interpretativa realizada, no se vulneraron principios constitucionales, ya que no es una instancia más de apelación administrativa o judicial; **2)** El SENASAG es la entidad estatal responsable de verificar y controlar que las mercancías a introducirse en el territorio nacional cumplan con las normas de inocuidad alimentaria; **3)** El despacho aduanero que fue objeto de fiscalización, refiere que los permisos de importación no fueron válidos al momento de la presentación de las DUI porque no contaban con la firma y sello del inspector del SENASAG, conforme lo establece la Resolución Administrativa 121/2002 de 29 de agosto, que aprobó los permisos de importación de productos de origen agropecuario y agroindustrial, y señala que dicho funcionario debe verificar en recinto aduanero de destino, denominadas zonas primarias, antes de su internación a la zona secundaria y/o de manera previa a su distribución y comercialización, lo que no ocurrió en el caso; y, **4)** Al no contar en el momento de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancía sin contar con la documentación legal e infringiendo los requisitos establecidos por normas aduaneras, adecuando su conducta a lo establecido por el art. 181 inc. b) del CTB.

Ronald Vargas Choque, en representación legal de Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por memorial de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 320 a 333 vta., señaló lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela incumplió con lo previsto por el art. 33 incs. 4) y 5) del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no efectuó relación de los hechos ni identificó los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considera vulnerados; **ii)** El accionante expuso argumentos imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demuestran en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Sentencia 134, de manera que la acción de defensa planteada no cumplió con los requisitos esenciales para su admisión, porque entre sus argumentos se observa que al efectuar la relación de hechos no explica ni relaciona los derechos supuestamente transgredidos por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo suficiente transcribir antecedentes y precedentes constitucionales sin efectuar una relación lógica entre estos y las lesiones acusadas, por lo que no justificó el objeto de su pretensión; **iii)** Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional apuntó que la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional; y, **iv)** En cuanto al fondo de la acción tutelar, señaló que no existen las lesiones denunciadas; y al efecto, reiteró los actuados cumplidos en sede administrativa; y, **v)** Poniendo de

relieve que los fundamentos de la acción y su petitorio, no tienen respaldo legal ni fáctico y que la Sentencia 134, realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los cuales se encuentran desarrollados en los fundamentos técnicos y jurídicos del fallo. En ese entendido, los argumentos del impetrante de tutela, no demuestran o establecen de forma indubitable, la vulneración de derecho o garantía constitucional alguna.

Pablo Mier Garrón, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana CUMBRE S.A., a través de su abogado y en audiencia virtual, manifestó que: **a)** Aclaró que existe confusión de términos y condiciones para la importación de este tipo de productos, puesto que la inspección puede ser efectuada tanto en la frontera como en recinto aduanero, de manera que es evidente que el certificado en este caso, se obtuvo en frontera; **b)** La administración aduanera, en ningún momento exige u observa que el certificado sea emitido en frontera, puesto que la nacionalización fue realizada en el recinto aduanero, aclaración que considera fundamental porque llevó a una interpretación y aplicación errónea de la norma que perjudicó los derechos del importador como de la ADA que representa; **c)** Añadió que como señala la norma aduanera respecto a la nacionalización, los pasos que debe cumplir la agencia despachante de aduana, consisten en primer lugar, en que la mercancía entra como producto de un tránsito aduanero internacional, con documentos correctamente autorizados y pasa a un régimen de depósito aduanero, momento en el que el importador debe acudir al SENASAG para obtener su certificado de autorización, una vez que la mercancía se encuentra en el recinto aduanero, sea en frontera o un recinto interno. El indicado certificado lleva la firma del Director General del SENASAG y tiene vigencia de 30 días, lo que significa que el importador tiene 30 días para presentar su DUI, y terminar su trámite de nacionalización; **d)** En ese momento, el importador va a la ADA, entrega la factura comercial, el NIT, el parte de recepción y todos los documentos de soporte más el certificado de autorización de importación emitido por el SENASAG, para que la ADA, llene todos los datos y la información soporte en el sistema informático de la administración aduanera y realiza la liquidación de los tributos aduaneros de importación, generando una DUI de manera electrónica, momento en el que la Aduana valida la consistencia de los datos, emitiendo un número de serie y la fecha de admisión o de aceptación de la DUI; **e)** Luego, el agente despachante tiene 3 días de plazo para ir al banco y pagar los tributos aduaneros, imprimir la DUI, sellarla, firmarla y armar la carpeta emitida por la administración aduanera; llenarla con todos los documentos e ir a la Ventanilla de la indicada entidad, para entregarla y concluir el trámite de nacionalización; **f)** De acuerdo a la Resolución Administrativa 121/2002, la inspección debe efectuarse antes de la que mercancía salga del recinto aduanero e ingrese a territorio nacional como mercancía de libre circulación; es decir, antes de que abandone la zona primaria.; **g)** El mismo procedimiento de importación, claramente establece en su campo 54 que, cuando se presenta la DUI, el día que se imprima y después de efectuar el pago, se genera la fecha de impresión de la DUI y se establece la fecha en que debe ser entregada con todos los documentos a la administración aduanera, de manera que si se revisa, el señalado campo cincuenta y cuatro de las DUI´s, por lo menos en lo que hace a la ADA CUMBRE S.A., se puede verificar claramente que las fechas obtenidas en el citado campo, es la misma fecha de la inspección de la mercancía por parte del inspector del SENASAG, por lo tanto, es erróneo considerar la fecha de validación de la DUI para contrastarla con la fecha de la inspección, lo cual materialmente no es correcto, legalmente tampoco y conlleva cometer una incorrecta aplicación de la norma. Respondiendo la consulta de la Sala Constitucional, señaló que el art. 111 del RLGA, que fue observado en la acción de amparo constitucional, prevé que el agente despachante debe tener antes de llenar los datos de la DUI; sin embargo, el certificado fue emitido por el Director General del SENASAG de acuerdo a la previsión del art. 119 de la misma norma reglamentaria, prevé que la certificación deberá estar vigente al momento de la declaración de mercancías. Añadió que lo que observa la administración aduanera, es la firma del inspector del SENASAG en el reverso de dicho certificado, que según la indicada entidad, fue posterior a la fecha de validación de la DUI; y para ello, se amparan en la Resolución Administrativa 121/2002, resolución que señala que el certificado adquiere validez, una vez que el Inspector lo firme, pero dicha validez está referida a que esa mercancía ingrese a territorio nacional a efectos de consumo, de manera que obliga a que en dicho certificado se tengan dos opciones, siendo la primera, que el documento tiene vigencia de 30 días y que en ese plazo se presente la DUI y se haga la nacionalización y que el inspector verifique que

toda esa nacionalidad concuerde con la mercancía que se va a sacar de la Aduana y salga a territorio aduanero nacional; y) **h)** Finalmente, de manera personal, Pablo Mier Garrón intervino, reiterando los argumentos presentados por su abogado.

Guillermina Roxana Lara Heredia, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana R&A JACARANDA Ltda., no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 249.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 27/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 350 a 355, determinó **conceder** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, **ordenando** que la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie nueva resolución; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El principio de buena fe en la administración aduanera, constituye una de las bases de su normativa y debe informar el proceso de interpretación y aplicación de las normas en la materia; **2)** Siguiendo la línea de interpretación de los arts. 111 y 119 del RLGA, cabe precisar que la jurisdicción ordinaria a través de su Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de dicho Tribunal, se encontraría en un dilema en cuanto a dos interpretaciones sobre una misma norma; porque existen dos resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia que fueron expuestas por las partes, siendo una de ellas la Sentencia impugnada en la justicia constitucional y la demandada como no aplicada y como precedente contradictorio, para lo cual, la SCP 2233/2013, estableció como doctrina el estándar jurisprudencial más alto, que implica dos consecuencias prácticas, siendo la primera, el provocar que el Juez o Tribunal, de acuerdo a las particularidades de cada caso, elija el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, teniendo como parámetro la cláusula de interpretación contenida en los convenios y tratados internacionales; y, **3)** Cabe precisar que el Tribunal Supremo de Justicia, en sus diferentes salas, está vinculado de manera horizontal a los precedentes judiciales emitidos por las Salas de las distintas materias; empero, pueden apartarse de ellas de manera fundamentada, extremo que no fue cumplido en el caso, ya que la Sala demandada, únicamente manifestó que la jurisprudencia citada (Sentencia 25 de 11 de abril de 2016), versa sobre controversias distintas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Como emergencia de la ejecución de la Orden de Fiscalización Posterior 046/2013 de 20 de junio, notificada a Ricardo Anglarill Serrate –ahora accionante–, la administración aduanera inició la verificación del pago de los siguientes tributos: Gravamen Arancelario (GA) e Impuesto al Valor Agregado (IVA) con alcance a las DUI C-36428, C-66906, C-48341, y C-61402, procedimiento que culminó con la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-058/2013 de 3 de diciembre, por la que se estableció que existían indicios de contrabando por permisos de importación del SENASAG con fecha posterior a la aceptación de las DUI's, en el marco de los arts. 160 inc. 4) y 181 inc. b) del CTB, motivo por el que se determinó una deuda tributaria de Bs439 086.- (cuatrocientos treinta nueve mil ochenta y seis bolivianos), equivalentes a UFV´s233 818,81.- (doscientos treinta y tres mil ochocientos dieciocho 81/100 unidades de fomento a la vivienda), que considera el 100% del valor CIF. Valorados los descargos presentados, la Aduana Nacional emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 140/2015 de 11 de noviembre, declarando probada la comisión de la contravención señalada. Dicho acto administrativo aduanero fue confirmado tanto por la ARIT Santa Cruz como por la AGIT, conforme se evidencia de la lectura de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1231/2016 de 10 de octubre (fs. 8 a 30 vta.).

II.2. Mediante demanda contencioso administrativa planteada el 19 de diciembre de 2016, Pablo Mier Garrón, en representación legal de la Agencia Despachante de Aduana CUMBRE S.A., y el hoy impetrante de tutela, impugnaron la Resolución jerárquica emitida por la AGIT, ante el Tribunal

Supremo de Justicia, proceso que admitido; culminó, con la Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, emitido por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del citado Tribunal –autoridades ahora demandados– (fs. 57 a 70; y, 188 a 197 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, denuncia la vulneración del debido proceso vinculado a la interpretación y aplicación del derecho ordinario y falta de fundamentación y motivación de las resoluciones porque los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades hoy demandadas–, al pronunciar la Resolución que puso fin al proceso contencioso administrativo, interpretaron arbitrariamente los arts. 111 y 119 del RLGA; infringiendo su propia jurisprudencia sin fundamentar las razones legales que motivaron el cambio de la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016, dictada por la misma Sala.

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

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 de 24 mayo, desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es*

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) *debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. El contrabando como contravención aduanera

El contrabando es la actividad ilegal que consiste en comerciar con productos sin pagar los impuestos correspondientes, en especial impuestos aduaneros, afectando el orden económico y la funcionalidad del Estado; y, de manera extensiva la industria y comercio nacional; es decir, que causa grave daño a la economía del Estado. En Bolivia, el contrabando está tipificado en el art. 181 del CTB, que

establece que: "Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación:

a) Introducir o extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas u horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero. Será considerado también autor del delito el consignatario o propietario de dicha mercancía.

b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

c) Realizar transbordo de mercancías sin autorización previa de la Administración Tributaria, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la Administración Tributaria más próxima.

d) El transportador, que descargue o entregue mercancías en lugares distintos a la aduana, sin autorización previa de la Administración Tributaria.

e) El que retire o permita retirar de la zona primaria mercancías no comprendidas en la Declaración de Mercancías que ampare el régimen aduanero al que debieran ser sometidas.

f) El que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida.

g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita.

(…)

Las sanciones aplicables en sentencia por el Tribunal de Sentencia en materia tributaria, son:

I. Privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a UFV's 10.000 (Diez Mil Unidades de Fomento de la Vivienda).

II. Comiso de mercancías. Cuando las mercancías no puedan ser objeto de comiso, la sanción económica consistirá en el pago de una multa igual a cien por ciento (100%) del valor de las mercancías objeto de contrabando.

III. Comiso de los medios o unidades de transporte o cualquier otro instrumento que hubiera servido para el contrabando, excepto de aquellos sobre los cuales el Estado tenga participación, en cuyo caso los servidores públicos estarán sujetos a la responsabilidad penal establecida en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades de la Ley 1178. Cuan el valor de los tributos omitidos de la mercancía sea igual o menor a UFV's 10.000 (Diez Mil Unidades de Fomento de la Vivienda), se aplicará la multa del cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte.

Cuando las empresas de transporte aéreo o férreo autorizadas por la Administración Tributaria para el transporte de carga utilicen sus medios y unidades de transporte para cometer delito de Contrabando, se aplicará al transportador internacional una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de la mercancía decomisada en sustitución de la sanción de comiso del medio de transporte. Si la unidad o medio de transporte no tuviere autorización de la Administración Tributaria para transporte internacional de carga o fuere objeto de contrabando, se le aplicará la sanción de comiso definitivo.

IV. Se aplicará la sanción accesoria de inhabilitación especial, sólo en los casos de contrabando sancionados con pena privativa de libertad.

Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a UFV's 200 000 (doscientas mil Unidades de Fomento de la Vivienda), la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código".

La norma glosada, evidencia que, en la legislación nacional, el contrabando puede ser sancionado por la jurisdicción penal o por la vía administrativa, siendo la diferencia de orden cuantitativo y no sustantivo, pues, dependen del monto de los tributos omitidos para que se determine que su

procesamiento sea efectuado por la vía administrativa o penal. En todo caso, tratándose de ilícitos aduaneros, rigen para su procesamiento los principios constitucionales que sustentan el procesamiento penal, toda vez que son una expresión de la facultad punitiva del Estado a través de sus órganos competentes.

III.3. Procedimiento para el despacho de mercancías sujetas a autorización previa

De acuerdo a la previsión del art. 84 del RLGA, las mercancías que ingresen o salgan de territorio aduanero nacional deberán ser presentadas ante la administración aduanera amparadas con la documentación aduanera que corresponda, la que deberá contener información pertinente sobre los productos que portan las personas, medios y unidades de transporte de uso comercial. El inc. a) prevé que, los transportadores internacionales autorizados, bajo cualquier modalidad de transporte, deberán presentar ante las aduanas de partida, de entrada, de salida o de destino, la mercancía transportada, así como el manifiesto internacional de carga que corresponda, cumpliendo con las formalidades aduaneras exigidas.

De acuerdo a lo previsto por el art. 90 del mismo Reglamento, el manifiesto internacional de carga será aceptado, cuando la administración aduanera le asigne el número de trámite, ruta aduanera y plazo, pudiendo continuar tránsito hacia una aduana ubicada en el territorio nacional, según corresponda.

Conforme a la previsión contenida en el art. 94 del RLGA en estudio, los transportadores internacionales están obligados inmediatamente después de su arribo a entregar las mercancías ante la administración aduanera de destino, de acuerdo al manifiesto internacional de carga correspondiente, las cuales deberán ser recibidas por el responsable del depósito aduanero o de zona franca autorizados por la Aduana Nacional. La fecha de presentación del manifiesto internacional de carga y de la mercancía ante la aduana de destino, se tendrá como fecha de llegada.

Por su parte, el art. 101, establece que la declaración de mercancías y su documentación soporte en versión digital deberá presentarse por medios informáticos; una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o Despachante de Aduana, asumen responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte.

Ahora bien, el art. 111 del RLGA, detalla los documentos que constituyen el soporte de la declaración de mercancías, **los cuales deben ser obtenidos antes de la presentación de la declaración de mercancías**; entre ellos, los certificados y/o autorizaciones previas, que a decir del art. 118.II del mismo cuerpo legal, **deben estar vigentes al momento del ingreso de la mercancía a territorio nacional**; y serán presentados por el transportista junto al Manifiesto Internacional de Carga, ante la aduana nacional en el exterior o en la de ingreso, según corresponda. Para el despacho aduanero, el certificado y/o autorización se constituye en documento soporte de la declaración única de importación. El incumplimiento en la presentación de la Autorización Previa, dará lugar al comiso y otras sanciones legales que correspondan de acuerdo a normativa vigente.

Establecido el marco normativo para la importación de mercancías que se encuentren consignadas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, aprobada por el Anexo del DS 0572 de 14 de julio de 2010, como es el caso de los productos para uso veterinario, resulta evidente que requieren autorización previa que debe ser emitida por el SENASAG de acuerdo a sus propios procedimientos que se encuentran señalados en la Resolución Administrativa 0121/02 de 29 de agosto de 2002; y que tienen como finalidad verificar que los productos a importar sean inocuos, norma que guarda concordancia con la prohibición incluida en el art. 117 del tantas veces citado RLGA, que prohíbe el ingreso de mercancías nocivas para el medio ambiente, la salud y la vida humana, animal o contra la preservación vegetal. Dicha autorización, se constituye también, en uno de los documentos de soporte de la declaración de mercancías.

Ahora bien, las normas reglamentarias mencionadas precedentemente, permiten identificar dos momentos en los que dicha autorización previa debe ser exhibida a las autoridades aduaneras, siendo el primero, al ingreso de las mercancías al territorio nacional, cuando la administración aduanera

numera el Manifiesto Internacional de Carga y, el Inspector del SENASAG, revisa toda la documentación; exige la presentación de los certificados originales y verifica que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que están ingresando; y, luego, procede según se define en los manuales de cuarentena y/o inspección. En cuanto al segundo momento, se produce cuando se formaliza la presentación de la declaración de mercancías a su arribo a la aduana de destino, puesto que la indicada autorización forma parte de la documentación de soporte señalada por el art. 111 del RLGA.

En el marco precedente, de acuerdo a lo previsto por el art. 181 inc. i) del CTB, el tráfico de mercancías **sin la documentación legal** o **infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales**, configura contrabando; vale decir, que el ilícito se produce cuando se importan mercancías sin autorización previa cuando se trata de la importación de animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano, la cual debe ser obtenida en forma anterior a la internación de los bienes; es decir, que la finalidad u objetivo que se busca mediante el precepto normativo es evitar el ingreso de mercancías nocivas para el medio ambiente, la salud y la vida humana, animal o la preservación vegetal, de manera que la autoridad competente, en este caso el SENASAG: **i)** Debe verificar que la internación de los bienes a territorio nacional se encuentre aprobada a través de las normas correspondientes; **ii)** Debe extender la autorización cumpliendo el procedimiento señalado por la Resolución Administrativa 121/2002 de 29 de agosto, para lo que requiere la presentación de los certificados fitosanitarios, zoosanitarios y/o de inocuidad alimentaria emitidos por la autoridad sanitaria competente del país de origen y de la boleta de depósito por el trámite solicitado; y, **iii)** Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena y/o Inspección y Toma de Medidas Sanitarias para importaciones, de cada una de las Unidades según corresponda. De este supuesto, se infiere que la inspección del funcionario del SENASAG puede efectuarse tanto en la aduana primaria como en la de destino.

En lo formal, dicha autorización previa, se constituye también, en uno de los documentos de soporte de la declaración de mercancías; y evidentemente, resulta deseable que cumpla con todas las formalidades extrínsecas, tales como firmas y fechas; empero, en su valoración por los órganos de la administración; de impugnación en sede administrativa y jurisdiccional, debe atenderse a la verdad material que es imperativo de la administración aduanera así como de las instancias de la jurisdicción administrativa y ordinaria. En otras palabras, en los casos en los que no se cumplan las formalidades o que existan omisiones o errores atribuibles al accionar administrativo, como es el caso de ausencia de firma o error en la fecha del documento, debe considerarse la materialidad del acto cumplido en el sentido expresado en el párrafo precedente, puesto que cumplida la extensión de la autorización previa por la autoridad competente nacional, se entiende que existe una presunción de la buena fe y transparencia del sujeto pasivo y los terceros responsables que debe ser desvirtuada por el ente aduanero en la fiscalización, en términos de acreditar que la autorización señalada no fue realmente extendida; que la inspección del funcionario del SENASAG no fue efectivamente cumplida; que la importación de los bienes se encuentre prohibida o que los mismos no sean los mismos cuya internación hubiera sido autorizada, sin que resulte relevante a ese efecto, si los permisos o autorizaciones de importación no se encuentren firmados por el Inspector de Frontera del SENASAG o se haya consignado una fecha errónea, debido a que debe efectuarse contraste entre los hechos efectivamente ocurridos, tales como que la administración aduanera y el funcionario del SENASAG, arribada la mercancía a la aduana primaria, permitieron el paso de la misma a la aduana de destino, lugar en el que se recibió la declaración única de importación y se autorizó el levante de los bienes previo pago de los tributos aduaneros y aparentemente, se realizó la inspección de los bienes por el SENASAG, puesto que en materia de contrabando debe atenderse estrictamente al principio de tipicidad; y en el caso en análisis, se ha establecido que el contrabando se configura cuando se realiza

tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales, supuesto que se produciría cuando se internen bienes sin la existencia previa de la tantas veces mencionada autorización y/o certificación.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, denuncia la vulneración del debido proceso vinculado a la interpretación y aplicación del derecho ordinario y falta de fundamentación y motivación de las resoluciones porque las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución que puso fin al proceso contencioso administrativo, interpretaron arbitrariamente los arts. 111 y 119 del RLGA; infringiendo su propia jurisprudencia sin fundamentar las razones legales que motivaron el cambio de la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016, dictada por la misma Sala.

A efecto de pronunciar resolución, se establece que la observación efectuada por la administración aduanera, ratificada por la AIT en sus dos instancias, consiste en que el accionante importó mercancía consistente en vitaminas de uso veterinario; y que para ello, obtuvo los Permisos de Importación 18330, 18672, 17588 y 31647 en forma anterior; empero, en la fiscalización posterior efectuada, se consideró que la inspección de los bienes importados fue realizada en forma posterior a la aceptación de la DUI, de manera que concluyó que no eran válidos a efecto de despacho aduanero, configurándose el contrabando contravencional de acuerdo a la tipificación efectuada por el art. 181 inc. b) del CTB.

En la demanda contenciosa administrativa planteada por el ahora impetrante de tutela, que cursa de fs. 57 a 69 vta., se solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, pronunciamiento respecto: **a)** La errónea interpretación y aplicación de los arts. 111 y 119 del RLGA, así como una incorrecta valoración de la prueba consistente en los Permisos de Importación 31643, 18330, 18672, 17588 y 31647 emitidos por el SENASAG; **b)** Inexistencia de tipicidad en la conducta del importador y de la ADA, respecto al ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del CTB; y, **c)** Incumplimiento de la jurisprudencia trazada por el propio Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016.

Ahora bien, en la Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, pronunciada por los Magistrados demandados, efectuó las siguientes consideraciones: "… Como resultados de la fiscalización, se estableció que Ricardo Anglarill Serrate realizó la importación de la mercancía con descripción comercial Ronozyme PROACT, Ronozyme A (CT), Enzymas Ronozyme NP y Ronozyme NP, A PROACT, que en cumplimiento del DS N° 0572, para el despacho aduanero establece como requisito, la presentación del Permiso de Importación de Productos Veterinarios, Destinados al Consumo Animal/ Farmacéutico/ Quirúrgico/ Uso Industrial, emitido por el SENASAG.

Se observa además de la lectura de la Resolución Sancionatoria, que no se efectuó observaciones referidas al formato de los Certificados del SENASAG, adjuntos a los despachos aduaneros, sino que se evidenció que la fecha de inspección en frontera de los Permisos de Inocuidad Alimentaria de Importación, el sello y firma del Inspector en Frontera emitido por el SENASAG, era posterior a la fecha de aceptación de la DUI Así, la DUI C-66906 tenía como fecha de emisión el 16/09/2011 y fecha de inspección el 14/10/2011; la DUI C-2231, emitida el 15/12/2011 y fecha de inspección 13/01/2012; la DUIC-48341, emitida el 22/06/2012 y fecha de inspección el 10/07/2012; la DUI C-61402 emitida el 03/08/2012 y fecha de inspección el 03/09/2012.

En ese contexto, corresponde hacer referencia a lo previsto por el art. 75 de la Ley N° 1990, establece que el despacho aduanero, se iniciará y formalizará mediante la presentación de una Declaración de Mercancías ante la Aduana de destino, acompañada de la documentación detallada en el art. 111 del DS N° 25870, que en el presente caso sería el Certificado emitido por el SENASAG.

Asimismo, el art. 6 del DS 25870 del Reglamento a la Ley General de Aduana, establece que la declaración de mercancías se entenderá aceptada en el momento de materializarse la numeración de la misma, por medio manual o informático; del mismo modo, en su art. 113, prevé que la declaración de mercancías se entenderá aceptada cuando la autoridad aduanera, previa la validación por el

sistema informático aduanero o por medios manuales, asigne el número de trámite y fecha correspondiente.

Bajo ese marco legal, el Operador o la Agencia Despachante de Aduana, para elaborar la Declaración Única de Importación, debe contar de forma obligatoria, con toda la documentación soporte exigida en el art. 11 1 del referido Reglamento, que de manera textual dispone: En coherencia con lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 111 del DS 25870, en cuanto a los documentos soporte de la declaración de mercancías, que: "*El Declarante está obligado a obtener, antes de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera: a) Factura Comercial o documento equivalente, según corresponda, en original; b) Documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), original o copia; c) Parte de Recepción, original; d) Lista de Empaque para mercancías heterogéneas, original; e) Declaración jurada del valor en aduanas, suscrita por el importador; f) Póliza de seguro, copia; g) Documento de gastos portuarios, en original; h) Factura de gastos de transporte de la mercancía, emitida por el transportador consignado en el manifiesto internacional de carga, copia; i) Certificado de origen de la mercancía, original; j) Certificados o autorizaciones previas, original; k) Otros documentos establecidos en norma específica. Los documentos señalados en los incisos e), f), g), h), i), j), y k), serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas. Cada uno de los documentos soporte, deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que correspondan. Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente"; documentación que debe ser válida, legítima, completa y que haya sido obtenida cumpliendo todos los requisitos y formalidades previas para su emisión; en el presente caso, los establecidos en la Disposición Adicional Tercera del DS Nº 572 de 14 de julio de 2010, que prevé: Por otro lado, la Disposición Adicional Tercera del DS. N° 572, modificatorio del art. 119 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, establece que: ´ARTÍCULO 119.- (CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO) I. En cumplimiento al Artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio y otras disposiciones legales, la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse antes de la presentación de la Declaración de Mercancías; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente. II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso. III. La certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías. IV. Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente ´.*

En coherencia con la norma anterior, la Resolución de Directorio N° 01-031-5 de 19 de diciembre de 2005, en su acápite V, inc. A), punto 2.2, establece: `Antes de proceder a elaborar la DUI, el Declarante deberá disponer de la documentación soporte exigida por el art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas así como en cualquier otra norma legal, que la mercancía requiera para su importación… ´; y respecto a los documentos que integran la DUI, dispone que esta deber ser elaborada a través del Sistema informático de la Aduana Nacional y podrá ser registrada por el declarante en cualquier día del año, resaltando que el registro de la DUI, constituye la aceptación oficial de la declaración y el perfeccionamiento de la obligación tributaria aduanera.

Finalmente, el art. 113 del DS N° 25870, en cuanto a la aceptación de la declaración de mercancías, que: ´La declaración de mercancías se entenderá aceptada cuando la autoridad aduanera, previa asignación del número de trámite con la fecha correspondiente, proceda a la validación a través del sistema informático aduanero o por medios manuales ´.

En ese entendido, el incumplimiento en la presentación de cualquiera de los documentos soporte de la DUI, deviene en que la mercancía no cuente con la documentación legal que respalde su importación, adecuándose tal conducta, al tráfico de mercancías y/o contrabando, por lo cual de manera acertada, la AGIT determinó que en el caso presente, habiéndose evidenciado que ante la validación por el Inspector del Frontera de los Permisos de Importación de Productos Veterinarios, Destinados al Consumo Animal/Farmaceútico/Quirúrgico /Uso Industrial N°18330, 18672, 17588 y 31647, de forma posterior al registro, validación y numeración de las DUI antes mencionadas, concluyó que no cumplieron con los requisitos establecidos en el citado art. 111 del DS N° 25870; por lo que, al no tener todos los documentos que amparen su legal importación, se configuró la conducta de contrabando contravencional, establecido en el art. 181 inc. b) de la Ley 2492.

En cuanto al contrabando contravencional, el art. 181 de la Ley N° 2492, establece: *'Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación (…) b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales*'. Dicha normativa establece entonces diferentes conductas que se adecúan al contrabando, entre las que se encuentra el no contar con toda la documentación que respalde la importación de una mercancía; de ahí que las DUI C-66906, C-2231, C-48341 y C-61402, no cuentan con toda la documentación que ampare su legal importación, toda vez que los certificados emitidos por el SENASAG, adjuntados a las mismas en calidad de documentación soporte, tienen una fecha posterior a la validación de las referidas DUI, por lo que la conducta de los demandantes, se adecua a lo previsto en el inc. b) del art. 181 de la Ley 2492, que como ya se citó, determina el tráfico de mercancía, cuando no se cuente con toda la documentación que respalde la importación.

En cuanto a la jurisprudencia citada por la parte demandante, concretamente la SCP 0549/2012 de 9 de julio y la Sentencia Nº 25 de 11 de abril de 2016, corresponde manifestar, que versan sobre controversias distintas a las del caso presente, siendo que, por lo cual no corresponde hacer mayor énfasis en ellas.

La fundamentación precedentemente efectuada en el marco de la congruencia con los argumentos fácticos emitidos por la Administración Tributaria, permite concluir que, el análisis y conclusiones plasmadas en la Resolución jerárquica que se impugna mediante la presente demanda Contenciosa Administrativa, se ajustan a la normativa atinente a la materia; consiguientemente, no se advierte la vulneración de derechos, tal cual aducen los demandantes, por lo que, corresponde confirmar lo resuelto en sede administrativa…" (sic).

De la glosa precedente, se tiene que las autoridades demandadas, al pronunciar la Sentencia 134, omitieron resolver los planteamientos de la demanda relativos a la denuncia de errónea interpretación y aplicación de los arts. 111 y 119 del RLGA, así como una incorrecta valoración de la prueba consistente en los Permisos de Importación 31643, 18330, 18672, 17588 y 31647 emitidos por el SENASAG; la inexistencia de tipicidad en su conducta del importador y el incumplimiento de la jurisprudencia trazada por el propio Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016, puesto que no respondieron tales cuestionamientos a la luz de lo solicitado, pronunciando una resolución incongruente que no realizó la interpretación normativa solicitada por el demandante; que además, resulta arbitraria porque no expresa las razones por las cuales omitió pronunciarse respecto a la interpretación de los arts. 111 y 119 del RLGA, incorrecta valoración de la prueba y la falta de tipicidad aludida, limitándose simplemente a efectuar una relación de las normas que consideró pertinentes pero sin arribar a ninguna conclusión. Lo mismo ocurrió al señalar que la Sentencia 25, no era aplicable por estar referida a un supuesto diferente; más no señaló cuáles eran las razones de tal afirmación, vulnerando el debido proceso respecto al deber de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

No resulta necesario ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria en razón de que no existe pronunciamiento de los Magistrados demandados por los motivos anotados.

Finalmente, resulta necesario señalar que es evidente que la Magistrada María Cristina Díaz Sosa ya no integra la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de manera que resulta evidente que ya no es responsable de su cumplimiento, el cual corresponde a Esteban Miranda Terán Magistrado de la referida Sala, como autoridad codemandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 350 a 355, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Ricardo Anglarill Serrate, **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia 134 de 22 de octubre de 2019, ordenándose que los Magistrados integrantes de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución en el marco del análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30745-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 143 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Juan Cevallos Rufasto** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, ambos **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 93 a 98, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público presentó Imputación formal contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, representantes legales de la empresa aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.), Empresa Multinacional Andina (EMA) –ahora terceros interesados– por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, tipificados en el los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), Compañía que a su vez formuló denuncia en su contra por fraude de seguro, donde se declaró probada una excepción de incompetencia; por lo que, el 22 de marzo de 2016, la empresa aseguradora ofreció como prueba de descargo dos pólizas de seguro con el mismo número 20013286 de 7 y 8 de octubre de 2015, las cuales, se encontraban con modificaciones fraudulentas, incluyendo la cláusula de garantía inexistente. Hecho delictivo que motivó una resolución arbitral favoreciendo a la empresa aseguradora a fin de no cumplir con la cancelación del siniestro.

Asimismo, dentro del proceso penal, el 15 de mayo de 2018 los procesados formularon excepción de cosa juzgada, al que respondió por memorial de 30 de ese mes y año, mereciendo la emisión del Auto Interlocutorio 213/2018 de 4 de octubre, por el que se admitió dicha excepción, determinación contra la que planteó apelación incidental, argumentando todos los agravios; emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 233 de 4 de diciembre del referido año, por el cual los Vocales ahora demandados declararon admisible e improcedente la apelación incidental formulada.

Alegó, que las autoridades demandadas, al declarar admisible e improcedente el incidente de apelación, restringieron su derecho al debido proceso y a la defensa, ya que en el futuro no podrá cobrar una póliza de seguros por incendio, perdiendo todos sus bienes; puesto que, no realizaron una comparación correcta respecto a sus procesos penal y arbitral incumpliendo con las tres reglas para excepción de la improcedencia de cosa juzgada; es decir los sujetos, objeto y causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la defensa, "seguridad jurídica", al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 233, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **b)** Se declare improbada la excepción planteada por los imputados hoy terceros interesados, por la inexistencia de la excepción de cosa juzgada.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 29/19 de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 99 a 100, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; posteriormente, se notificó con dicho fallo a la parte solicitante de tutela el 22 de igual mes y año (fs. 101); por lo que, a través de memorial presentado el 26 del referido mes y año (fs. 110 a 111), se impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0311/2019-RCA de 2 de octubre, cursante de fs. 115 a 120, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 29/19, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 142 vta., presentes el solicitante de tutela; así como los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de demanda y ampliando los mismos en audiencia señaló que: **1)** La Jueza de primera instancia en suplencia legal, realizó una errónea aplicación de la jurisprudencia constitucional en los fundamentos respecto a la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, en la que funda el Auto interlocutorio y da por aceptado el nom bis in ídem, refiriendo dicha sentencia a la "persecución penal únicas" sin adecuarse a la excepción de la cosa juzgada como pretende hacer ver, lo mismo ocurre con la SC 0214/2013-R de 5 de mayo, invocada por los vocales en apelación justifican la cosa juzgada mencionando esa Sentencia, cuando la misma describe a "prejudicialidad" siendo que no nos encontramos en un proceso penal doblemente juzgado o perseguido; **2)** Desde un inicio, se advirtió a la Jueza a quo como al Tribunal ad quem que no puede admitirse un nom bis in ídem, cuando nos encontramos con un proceso penal, ya que el origen del otro viene de un laudo arbitral –civil– viciado y nulo; por lo que, no puede ser sancionado, por contener falsedad de las pruebas; **3)** Tanto las autoridades de primera como segunda instancia arguyen que de acuerdo al art. 4 del CPP, nadie puede ser perseguido o procesado por un mismo hecho; sin embargo, se está denunciando la falsedad de la póliza en un proceso penal por "falsedad material e ideológica y denuncia falsa" (sic) en este caso no consta del mismo hecho, sujeto y objeto; por lo que, se le solicitó en apelación que adjunte prueba del otro proceso penal para que se configure el nom bis in ídem; y, **4)** Con la emisión de los referidos Auto interlocutorio y Auto de Vista, se le vulneró flagrantemente el derecho de acceso a la justicia por el hecho de ser extranjero.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensade consideración de la presente acción tutelar, ni hicieron llegar informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 127 y 128.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de dicha Sala del mismo Tribunal, no concurrieron a la referida audiencia, tampoco presentaron informe alguno.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, representantes legales de la empresa aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., en audiencia a través de su abogada manifestaron que: **i)** Este proceso iniciado por el accionante, es una represalia, ya que dicha Compañía le inicia un proceso por fraude de seguro; **ii)** Su demanda de acción de amparo es totalmente incongruente, considerando que la referida acción debe ser concreta y no se ha visto en los hechos facticos y petitorio esa especificidad de los agravios, menos en su participación en la presente audiencia, de acuerdo a la SC 0365/2005 de 13 de abril, concordante con la SCP 0345/2015-S1 de 17 de igual mes, careciendo de los dos elementos concretos que debe cumplir; **a)** El relato factico de los hechos que han servido de fundamento al recurso; y, **b)** El elemento normativo, es decir qué derechos o garantías invocados como lesionados realmente hubieren tenido sustento o aportado a esta acción tutelar; **iii)** Cuando la parte impetrante de tutela, solicita al Tribunal de garantías anule el Auto de Vista 233, siendo el motivo principal de sus cuestionantes, obviando el Auto complementario 248 de 20 de diciembre de 2018, que hace al todo del fallo que se estaría discutiendo, causando la ruptura de la relación con el petitum; **iv)** En cuanto a la lesión a su derecho a la defensa que alega el solicitante de tutela, pidió se tome en cuenta la SC 0489/2003 de 15 de abril; **v)** Con relación a los dos incidentes planteados de actividad procesal defectuosa y excepción de la cosa juzgada, se enfocaron más en este último, ya que todos conocemos que un proceso de laudo arbitral tiene calidad de cosa juzgada civil como así lo resuelve la Jueza de primera instancia y lo confirman en apelación según la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC) –Ley 1770 de 10 de marzo de 1997– sin embargo, el accionante nunca objetó ni cuestión la decisión del Tribunal de laudo arbitral; y, **vi)** Respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación no han podido establecer ninguna omisión indebida que se pueda considerar; por todo ello, pidieron se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 73 de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 143 a 150 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El debido proceso es un instituto jurídico tanto convencional como constitucional, reconocido por el sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, asimismo es un instituto jurídico tridimensional; es decir que es un principio, un derecho y una garantía como lo establece la SCP 0087/2018-S1 de 20 de diciembre; **2)** Una de sus vertientes es la congruencia, que es la consideración y resolución de una autoridad entre lo peticionado, lo fundamentado y lo resuelto, según lo dispuesto en la SCP 0273/2019-S4 de 22 de mayo; **3)** Respecto a su vertiente fundamentación la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, desarrolla una unificación de criterios en relación a los elementos de fundamentación, siendo la argumentación jurídica fáctica en contrastación de los hechos; **4)** En cuanto a las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, la misma se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios, ya que solo puede analizar en los casos irrazonables, siendo necesario que el accionante cumpla con los requisitos contemplados en la SC 0085/2006-R de 25 de enero; y, **5)** La parte impetrante de tutela no fundamentó los presupuestos vulnerados incumpliendo los requisitos de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada, por lo que se encuentra impedida de ingresar a verificar si la interpretación realizada por las autoridades demandadas se adecúa o no a los cánones constitucionales, lo contrario significaría una intromisión en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorial presentado el 15 de mayo de 2018, Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni –ahora terceros interesados–, interponen excepción de cosa juzgada (fs. 75 a 78 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 213/2018 de 4 de octubre, Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de igual departamento, admite y declara fundadas la excepción de cosa juzgada, presentada por los imputados Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, disponiendo en consecuencia, la extinción de la acción penal a favor de dichos imputados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter real y personal en su contra y el archivo de obrados (fs. 82 a 88 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 233 de 4 de diciembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –hoy demandados–, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuestos por Francisco Juan Cevallos Rufasto –ahora accionante– contra el Auto Interlocutorio 213/2018, que admite y declara fundada la excepción de cosa juzgada, emitido por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento –suplencia legal– (fs. 89 a 92 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, por Francisco Juan Cevallos Rufasto dirigida a los Vocales ahora demandados, pidiendo complementación y enmienda del Auto de Vista 233; mereciendo el Auto Complementario 248 de 20 del mismo mes y año, respondiendo a cada uno de sus puntos y declarando NO HA LUGAR a la misma (fs. 102 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa, "seguridad jurídica", al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, alegando que dentro del proceso penal que sigue junto al Ministerio Público a los imputados –hoy terceros interesados–, por falsedad material y uso de instrumento falsificado; los cuales, plantearon excepción de cosa juzgada, a raíz de un proceso de laudo arbitral, dicha excepción, fue admitida y confirmada en apelación, por las autoridades hoy demandadas, empleando jurisprudencia inadecuadas para el caso, además extinguiendo la acción penal a favor de los imputados, sin tomar en cuenta la inexistencia de relación entre un proceso de laudo arbitral civil y uno en materia penal.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar, si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

Al respecto la SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio de 2019, manifestó que: *"En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones; existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.*

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: '…ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de «legalidad ordinaria», pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de «reglas admitidas por el Derecho» rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas

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

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales' (razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las misma".*

Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: "*…el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, 'no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación";* de donde se concluye que, en el análisis que se efectúa mediante el amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos fundamentos y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutela; el accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa, "seguridad jurídica", al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, alegando que dentro del proceso penal que sigue junto al Ministerio Público a los imputados –hoy terceros interesados–, por falsedad material y uso de instrumento falsificado; los cuales, plantearon excepción de cosa juzgada, a raíz de un proceso de laudo arbitral, dicha excepción, fue admitida y confirmada en apelación, por las autoridades –ahora demandadas–, empleando jurisprudencia inadecuadas para el caso, además extinguiendo la acción penal a favor de los imputados, sin tomar en cuenta la inexistencia de relación entre un proceso de laudo arbitral civil y uno en materia penal.

Se tiene que dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia del accionante contra los terceros interesados, representantes legales de la empresa aseguradora Alianza Compañía

de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, tipificados en los arts. 198 y 203 del CP, Compañía que a su vez formuló denuncia en su contra por fraude de seguro, donde se declaró probada una excepción de incompetencia; por lo que, fueron a un proceso de laudo arbitral, donde la empresa aseguradora ofreció como prueba de descargo dos pólizas de seguro con igual número 20013286 de 7 y 8 de octubre de 2015, las mismas que contenían modificaciones fraudulentas, incluyendo la cláusula de garantía inexistente. Hecho delictivo que motivó una resolución arbitral favoreciendo a la empresa aseguradora a fin de no cumplir con la cancelación del siniestro.

En consecuencia, Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, el 15 de mayo de 2018, interponen excepción de cosa juzgada; mereciendo Auto Interlocutorio 213/2018, por el que, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de igual departamento, admite y declara fundadas la excepción de cosa juzgada, disponiendo, la extinción de la acción penal a favor de dichos imputados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter real y personal en su contra y el archivo de obrados; al cual respondió por memorial de 30 de ese mes y año; consiguientemente, en alzada los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 233, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuestos por el accionante contra el referido Auto interlocutorio; ante tal decisión el 18 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela solicita complementación y enmienda del Auto de Vista 233; misma que fue respondida a cada punto a través de Auto Complementario 248, la cual se declaró NO HA LUGAR (Conclusiones II. 1, 2, 3 y 4).

En ese contexto, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas la de los tribunales ordinarios; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona el Auto de Vista 233, emitido por los Vocales ahora demandados, denunciando que el mismo presuntamente sería carente de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no se hubiese dado una aplicación correcta de la jurisprudencia empleada para dicho caso, que confirma el Auto Interlocutorio 213/2018; por lo que, tal omisión vulneraría el debido proceso; al respecto, si bien el solicitante de tutela, en el memorial de demanda y ampliación en audiencia oral de la presente acción de defensa, realizó una exposición de circunstancias fácticas respecto del proceso penal emergente de un laudo arbitral, mismo que tiene calidad de cosa juzgada según el art. 60.I de la LAC, no obstante de ello, no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a objeto de que este Tribunal, pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada y la supuesta vulneración del derecho alegado; toda vez que, no basta con efectuar una relación de los hechos con la transcripción de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y las normas legales supuestamente infringidas por las autoridades demandadas, como se evidenció en esta acción tutelar; además de ello, ineludiblemente se debe cumplir con las exigencias o requisitos establecidos para que esta jurisdicción constitucional, pueda realizar su labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria, con los fundamentos y las pretensiones expuestas por la parte accionante; es decir, efectuar una precisa relación de vinculación entre el derecho o derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, sin que ello signifique que esta jurisdicción asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad desarrollada por las autoridades judiciales, ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada; extremos que, en el caso que se examina, no se evidenció porque el solicitante de tutela, limitó su argumentación a señalar que no se aplicó correctamente las jurisprudencias adecuadas tanto al fallo en primera instancia como en alzada, objetando la excepción de cosa juzgada, careciendo de similitud entre un proceso de laudo arbitral civil y un proceso penal; por lo que, se vulneraría el debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad, que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones.

En consecuencia, se evidenció que el solicitante de tutela, no identificó con claridad y precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas en la emisión del Auto de Vista 233, y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, explicando la razón por la que considera que la aplicación de las normas no resulta razonable; pretendiendo que este Tribunal, realice una labor que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, pues las presuntas ilegalidades denunciadas por el accionante tienen un sustento en la aparente e inadecuada interpretación de lo resuelto en el referido Auto de Vista, procurando además se constituya en una instancia más de revisión o de casación, aspecto que resulta contrario al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, intentando que se pronuncie sobre la aplicación incorrecta de la jurisprudencia en los fallos de la Juez o quo y Tribunal ad quem, así como la relación entre la ejecutoria de un proceso arbitral civil y un proceso en materia penal; por lo que, se declaró cosa juzgada y por ende extinción de la acción penal, sin advertir, que a este Tribunal le corresponde conceder la tutela impetrada únicamente cuando se evidencie la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pudiendo ingresar a verificar si las autoridades demandadas, interpretaron o aplicaron correctamente la ley o cómo debió interpretarla o aplicarla; lo contrario significaría sustituir a las autoridades judiciales en su labor o función que legalmente tienen encomendadas.

En esas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y al no existir una evidente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad ordinaria, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, es preciso aclarar que, el AC 0311/2019-RCA de 2 de octubre, previa transcripción del art. 33 del CPCo, se limitó a expresar que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos en dicha normativa; en consecuencia, no ingresó a efectuar un análisis pormenorizado de la carga argumentativa contenida en su memorial de amparo constitucional, lo que si fue objeto de análisis minucioso en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73 de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 143 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32495-2020-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0047/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Vaca Severiche,** legalmente representado por **Cliver Villalba Aguirre** contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 74 a 83; y, de subsanación el 26 de mismo mes y año, cursante de fs. 86 a 88, el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba; se sustanció un proceso ejecutivo seguido por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), contra la empresa Tubería Boliviana Sociedad de Responsabilidad Limitada (TUBOL S.R.L.); en el cual, la mencionada entidad bancaria se adjudicó en subasta pública, dos lotes de terreno con una superficie total de 51 195,00 m^2, ubicados a la altura del kilómetro 10, hacia la carretera norte, a 200 m^2 ingresando por un camino; según la descripción contenida en la escritura pública de préstamo de dinero, base del referido proceso de ejecución, en el acta de embargo y en el Auto de aprobación de remate; sin embargo, en el expediente no existe el plano emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que demuestre la ubicación exacta de los inmuebles subastados y adjudicados al ejecutante, con esa deficiencia.

Mediante Auto de 15 de enero de 2014; el Juez de la causa ordenó el desapoderamiento de los inmuebles subastados y adjudicados, sin precisar su ubicación exacta, generando de esta manera, inseguridad jurídica para los propietarios de los terrenos de esa zona; por lo que, de acuerdo con el entendimiento desarrollado en la SC 0542/2013, solicitó a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, que ordene la investigación sobre la ubicación exacta del predio adjudicado; con carácter previo a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, pedido que le fue negado con el argumento de no ser parte del proceso; por lo que, interpuso a través del memorial de 28 de junio de 2016, un recurso de reposición con alternativa de apelación en conformidad con lo dispuesto por los arts. 338 y 344 del Código Procesal Civil (CPC); al tratarse de una resolución de fondo, respecto a la pretensión interpuesta en la vía incidental; emitiendo el Juez de la causa el Auto de 4 de julio del indicado año, señalando que al tratarse de una providencia de simple sustanciación, no corresponde ningún recurso y ratificando su decisión, concedió el recurso de apelación; que fue remitido a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; instancia que, sin pronunciarse sobre el fondo de su reclamo, ratificó el rechazo; sosteniendo que la resolución impugnada es una providencia de simple sustanciación; y que, el recurrente carece de legitimación activa para impugnar, por no ser parte en el proceso; análisis legal equivocado, que no interpretó de manera correcta las normas que regulan los derechos de los terceros interesados.

La decisión de rechazar su solicitud sin ninguna explicación motivada; impidió que se realicen actuados procesales, tendientes a evitar que los funcionarios del Banco Unión S.A. atenten contra su derecho propietario, al ejecutar un mandamiento de desapoderamiento sobre lotes de terreno, que

no tienen planos aprobados; determinación que fue ratificada por los Vocales ahora demandados, sin un pronunciamiento de fondo sobre su reclamo, omitiendo considerar que concurrió al proceso para defender su derecho propietario, afectado por la ejecución del referido mandamiento de desapoderamiento, dando lugar a la ocupación de su propiedad por la nombrada entidad bancaria desde hace dos años.

Sobre la legitimación activa para impugnar resoluciones judiciales pronunciadas en la causa; según el criterio equivocado de los Vocales demandados, sólo estaría reservada a las partes o a los terceristas; empero, en cualquier instancia del proceso es posible que terceras personas se apersonen para defender sus derechos, que eventualmente resultaren afectados por los efectos de las resoluciones dictadas en la causa; como ocurrió en su caso, que luego de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, fue desalojado de su predio, sin que previamente hubiere sido embargado y subastado.

Los Vocales ahora demandados, haciendo una aplicación indebida y aislada del art. 258 del CPC, no tuvieron en cuenta que el proceso se encuentra en ejecución de sentencia; y que la restricción prevista en dicha norma, alcanza a resoluciones judiciales que resuelven la intervención de terceros, definiendo un derecho sustancial; que de ninguna manera, se trata de una providencia de simple sustanciación, sino de un Auto, contra el cual procede el recurso de reposición con alternativa de apelación de acuerdo al mandato contenido en el art. 344 de la citada norma procesal; y considerando que corta todo procedimiento posterior al reclamo deducido en la vía incidental, procede la apelación directa. Consiguientemente; la pretensión de intervención en el proceso por parte de un tercero, debe ser resuelta con la debida fundamentación y con mayor razón si se resuelve su rechazo; dado que una providencia de simple sustanciación, conforme establece el art. 209.I del CPC, tiende al desarrollo del proceso y ordena actos de mera ejecución; lo cual no acontece en su caso al tratarse de reclamos sustanciales, que ameritan una respuesta mediante Auto sujeto a impugnación, no condicionada al tipo de resolución formal que se pronuncie; sino que responda a la pretensión formulada por la parte o por el tercero interesado, que concurre al proceso en defensa de un derecho sustancial propio, afectado en la causa principal.

Para rechazar un recurso de apelación, debe mediar la inexistencia de agravio o que la ley prohíba expresamente recurrir la decisión judicial; pero en su caso, el agravio es indiscutible, porque no se le permitió defender su derecho propietario; demostrando que su lote de terreno no se encuentra dentro de la delimitación del inmueble otorgado en garantía al Banco ejecutante; por otro lado, no existe una norma expresa que disponga, que el tercero afectado no pueda recurrir en apelación contra la decisión que le niegue entrar al proceso, o que rechace su pretensión en el fondo; al contrario, el art. 344 del CPC así lo autoriza.

Los Vocales ahora demandados incurrieron en un grave error jurídico procesal y hasta conceptual, al señalar que la resolución recurrida es una providencia de simple sustanciación; sin haber considerado que la misma se pronunció respondiendo una pretensión jurídica planteada por un tercero, dentro del proceso de ejecución civil, que debe ser considerada como Auto, más allá de su contenido motivado o no; consiguientemente no corresponde la aplicación del art. 258 del CPC, más si se trata de un Auto definitivo que corta todo procedimiento en la vía incidental; por lo que, debieron revisar el contenido de su impugnación y ordenar la tramitación del incidente o resolverlo en el fondo, observando la disposición prevista en el art. 344 del mismo cuerpo normativo procesal civil; aplicable exclusivamente a los incidentes planteados por terceros, previendo la posibilidad de usar los medios de impugnación específicos para los incidentistas.

El Tribunal de alzada demandado, no observó el texto del art. 209.I del CPC; que define en qué consiste una providencia y cuál es su finalidad durante la tramitación de la causa, con efecto para las partes principales; omisión que conllevó a la aplicación indebida del art. 258 del citado Código, incumpliendo la previsión contenida en el art. 344 de la citada norma procesal civil, que reconoce la posibilidad de interponer recurso de reposición con alternativa de apelación, contra las resoluciones que emergen de la intervención de terceros en ejecución de sentencia; desconociendo de esta forma, las reglas de interpretación sistemática, desde y conforme a la Constitución y la aplicación gramatical

del texto de los citados artículos; errores con los cuales se determinó, no ingresar al análisis del contenido del recurso de apelación que interpuso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de doble instancia, igualdad en la aplicación de la ley y congruencia interna del fallo; así como, de los derechos de acceso a la justicia y a ser oído por autoridad competente; citando al efecto, los arts. 115.I.II, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista "103/2019" (sic) de 1 de marzo; –siendo la cita correcta de la referida resolución REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019–; ordenándose a las autoridades jurisdiccionales demandadas que pronuncien nueva resolución, respetando los derechos vulnerados.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 89 a 90 vta., declaró improcedencia *in limine* la presente acción tutelar; en cuya razón, el accionante, mediante memorial presentado el 30 de diciembre de igual mes y año (fs. 94 a 97), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por **Auto Constitucional** (AC) 0007/2020-RCA de 13 de enero, cursante de fs. 102 a 110; la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); en revisión, resolvió revocar la Resolución de 27 de noviembre; disponiendo que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley; ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho. Procediéndose por lo tanto, con la devolución del expediente a la referida Sala Constitucional para el efecto señalado, conforme la nota de remisión cursante a fs. 115.

I.3. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia celebrada virtualmente el 23 de septiembre de 2020; conforme se evidencia del acta cursante de fs. 182 a 184 vta., con la participación del abogado y apoderado del accionante; los representantes legales de los terceros interesados Banco Unión S.A.; Silvia Judith Trigo de Campero; y, la empresa TUBOL S.R.L., representado por Mario Jaime Jiménez Prudencio, todos asistidos de sus abogados, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la demanda

El accionante, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** Los Vocales ahora demandados incurrieron en un grave error jurídico procesal, al señalar que la resolución recurrida sería una simple providencia de sustanciación; sin considerar en absoluto, que ésta se pronunció respondiendo una pretensión jurídica que planteó como tercero en el fenecido proceso de ejecución civil; por lo que, no correspondía que se aplique el art. 258 del CPC, sino el art. 344 del mismo cuerpo normativo; **b)** En cuanto a lo afirmado por las autoridades demandadas en su informe; con relación a la única forma en la que podía intervenir en el fenecido proceso ejecutivo, era a través de la interposición de una tercería, no tuvieron en cuenta que la orden de desapoderamiento es imprecisa; dado que el lote adjudicado al Banco Unión S.A., no cuenta con planos aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal correspondiente; aspecto que oportunamente hizo notar, porque ponía en grave riesgo su derecho propietario, desde el momento que fue notificado con una orden de desalojo; resulta insostenible alegar su falta de legitimación activa, para solicitar al Juez que se pronuncie sobre los alcances de la orden de desapoderamiento que afecta a su propiedad; siendo erróneo el criterio de que debió

reclamar por una tercería, dado que su terreno no fue hipotecado, embargado ni subastado, menos adjudicado; por lo que reclamó, haciendo conocer que se estaba poniendo en riesgo su derecho propietario en la ejecución del referido mandamiento de desapoderamiento; y, **c)** El art. 344 del CPC establece; que pronunciada la resolución antes de sentencia, la apelación se concederá en efecto diferido, en previsión a la posibilidad de presentación de incidentes en ejecución de sentencia; tal como sostuvo la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, indicando que la persona afectada en ejecución de un fallo puede reclamar; consiguientemente, no es evidente que carezca de legitimación para acceder a la reclamación judicial; sino que debió procederse a determinar, si su terreno está ubicado o no dentro del área delimitada con las colindancias de la escritura judicial de transferencia al Banco Unión S.A.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades ahora demandadas a través del informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 123 a 126 vta., expresaron que: **1)** Con relación a la estructura de las resoluciones elevadas en grado de apelación; y la supuesta renuencia para revisar en segunda instancia, el fondo de los proveídos de 6 de mayo y de 10 de junio de 2016; que según alega el solicitante de tutela, se hubiera basado en que el recurso de reposición con alternativa de apelación estuviera reservado a los autos interlocutorios y no para los decretos, no guarda relación alguna con la resolución de segunda instancia; dado que en el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, se explicó la naturaleza y procedencia del mencionado recurso, como antesala de la consideración y resolución del fondo de la apelación, no así como *ratio decidendi* para fundamentar y sustentar su decisión; pues en ninguna parte de dicho fallo se mencionó, que no se ingresaría a valorar los puntos de agravio expresados por el apelante en razón a un supuesto planteamiento equivocado de su recurso; al contrario, se ingresó al examen de las resoluciones impugnadas y se valoró el fondo de la problemática, independientemente a la estructura de las resoluciones elevadas en grado de apelación, en observancia de la garantía de impugnación establecido por el art. 180.II de la CPE; **2)** En el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, se llegó a establecer que el entonces incidentista, ahora accionante, carece de legitimación para actuar dentro del proceso ejecutivo, promovido por el Banco Unión S.A. contra la empresa TUBOL S.R.L.; toda vez que, el mismo se fundó en la supuesta afectación a su derecho propietario, no acreditado, como consecuencia del embargo, ordenado por la Jueza de primera instancia sobre los bienes de la empresa ejecutada; **3)** Para que el accionante tenga permitida y justificada su intervención en el proceso ejecutivo, debió promover con carácter previo, una tercería de domino excluyente, acreditando su derecho propietario sobre el inmueble, cuyo embargo se determinó en el referido proceso; empero, no lo hizo, presentando un incidente de nulidad de obrados, argumentando que el mandamiento de desapoderamiento a ser expedido en primera instancia pudiera afectar a su derecho de propiedad, porque el terreno embargado a la empresa ejecutada es probable que no se encuentre debidamente delimitado e individualizado; y, **4)** El impetrante de tutela no justificó ni demostró documentalmente su intervención dentro del proceso ejecutivo; puesto que, jamás planteó tercería alguna, como único mecanismo para discutir el derecho propietario de personas ajenas a las partes intervinientes; aspecto que fue debidamente fundamentado, en el Auto de Vista ahora cuestionado.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Varinia Ameller Badani, representante legal del Banco Unión S.A., por intermedio de su abogado señaló lo siguiente: **i)** Esta nueva acción de defensa es temeraria, porque los aspectos reclamados ya fueron definidos en una acción de amparo constitucional anterior, planteada por el solicitante de tutela con los mismos fundamentos y objeto, con la única diferencia que fue dirigida contra el Juez de primera instancia; habiéndose resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional el 22 de noviembre de 2016, lo que imposibilita interponer una segunda acción de amparo constitucional sobre el mismo objeto al existir cosa juzgada constitucional; **ii)** Por otra parte, resulta improcedente esta acción de defensa, al haberse invocado la aplicación de disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional vigente; cuyos artículos transitorios sexto y octavo, establecen que si se encuentra en proceso, en la fase de ejecución de la sentencia, se aplica el Código de Procedimiento Civil abrogado; y en consecuencia, el art. 518 de esta norma; por lo que, no cabría

el recurso de reposición, sino el recurso de apelación; y si ello es así, desde ningún punto de vista resultaría válido o cierto que se postule una acción de amparo constitucional, sobre una omisión o el propio error; por lo que, no es viable el recurso de reposición; **iii)** El impetrante de tutela confundió dos criterios básicos como son la legitimación *ad causan* que genera un interés legítimo, y la legitimación *at procesus* que se da en los procesos de estructura monitoria o ejecutivos, por ser una fase de naturaleza instrumental donde sólo cabe la intervención voluntaria por medio de la tercería; y, **iv)** Si el accionante fue notificado en la gestión 2014, tenía 30 días para deducir alguna revisión de lo juzgado en el proceso civil ejecutivo, conforme a la previsión del art. 194 del CPC; al no haber actuado de esa manera, consintió el propio acto; además la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada de manera sustitutiva, más si se asumió competencia por un tribunal de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no se puede activar dos competencias distintas.

El representante legal de la Empresa TUBOL S.R.L., Mario Jaime Jiménez Prudencio y Silvia Judith Trigo de Campero, representada por Roberto Miguel López, a través de su abogada, manifestaron que: **a)** El proceso ejecutivo civil fue desarrollado con varios vicios de nulidad que no fueron considerados por el juez de la causa; lo que perjudicó a los terceros, al no estar delimitado el bien inmueble objeto de la subasta; que a pesar de ello, se llevó a cabo el remate, la adjudicación y el desapoderamiento; **b)** El inmueble fue objeto de varios avasallamientos y ocupaciones ilegales, dando lugar a la emisión de una sentencia de usucapión a favor de Adalid Condori Flores y de la revisión de antecedentes dominiales, no existe más antigüedad que el derecho que les corresponde; por lo que a causa de dicho avasallamiento, tampoco pudo reclamar sobre el derecho a la propiedad obtenido de manera dolosa y viciada, porque nunca fue citado con el proceso de usucapión u otros; y, **c)** La empresa TUBOL S.R.L. también quedó en indefensión durante todo el proceso, al no haberle permitido asumir su defensa desconociendo a su representante legal.

I.3.4. Resolución

Mediante Resolución AAC 047/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 185 a 190, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en cumplimiento de la SCP 1242/2016-S2 de 22 de noviembre, acudió a la vía ordinaria para reclamar su derecho propietario sobre el terreno que será afectado con el desapoderamiento dispuesto por la autoridad jurisdiccional; que según lo manifestado por el propio accionante, la demanda se encuentra en la etapa de conciliación en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Warnes del departamento de Santa Cruz, lo que demuestra la activación paralela de la vía constitucional, operando de esta manera, la aplicación del principio de subsidiariedad; y, **2)** No se puede crear disfunciones entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional al haberse activado paralelamente ambas, siendo la primera la vía idónea para resolver hechos controvertidos que anteriormente fueron advertidos por el citado fallo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Escritura Pública 046/2015 de 4 de enero, el accionante adquirió en calidad de compraventa un lote de terreno de 2000 m2 de superficie, ubicado en la zona Norte Warnes, cantón Chuchio, de su anterior propietario Luis Alberto Avendaño Ortega; compra que según el formulario de Folio Real de Registro de la Propiedad Inmueble expedido por Derechos Reales de Cochabamba el 18 de noviembre de 2019, se registró en el asiento número 2 (fs.25 a 28).

II.2. El impetrante de tutela, a través del memorial presentado el 12 de abril de 2016, se apersonó ante el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Unión S.A. contra la Empresa TUBOL S.R.L.; manifestando que tomó conocimiento extraoficial, sobre el libramiento de un mandamiento de desapoderamiento para lanzar de sus propiedades a algunos vecinos colindantes a su lote de terreno; lo que le genera inseguridad porque podría ser eventualmente afectado por dicha orden, debido a las deficiencias de ubicación de los lotes subastados, al no contar con planos aprobados; por lo que, solicitó el pronunciamiento de

la nombrada autoridad jurisdiccional, respecto a si su propiedad estaría afectada por el mandamiento de desapoderamiento; memorial que mereció la providencia de 6 de mayo de 2016, señalando que no ha lugar al apersonamiento formulado, al no ser parte del proceso; providencia que el impetrante de tutela por memorial presentado el 9 de junio de igual año, solicitó sea complementada en forma motivada, emitiendo el Juez de la causa el decreto de 10 del mismo mes y año, por el cual desestimó su solicitud; porque conforme previene el art. 196.2 del CPC, con relación a las facultades del juez, después de pronunciada la sentencia, la complementación procede sólo respecto a los fallos de fondo y que el proveído de 6 de mayo es un decreto de mera sustanciación (fs. 34 a 41).

II.3. A través del memorial presentado el 29 de junio de 2016; el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, impugnando las providencias de 6 de mayo y de 10 de junio del mismo año, solicitando al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Cochabamba; que disponga su revocatoria y se pronuncie sobre el fondo de su petición o en su caso, se le conceda el recurso de apelación, remitiéndose antecedentes a la autoridad superior para que emita resolución, disponiendo su anulación y ordene al Juez de la causa que se pronuncie expresamente y de manera fundamentada sobre su petición, formulada mediante memorial de 12 de abril de 2016; recurso de reposición, que fue declarado sin lugar, mediante Auto de 4 de julio del mismo año, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo, disponiendo la remisión de antecedentes ante el superior en grado (fs. 44 a 48).

II.4. El 1 de marzo de 2019 los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista –REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019– confirmando las providencias de 6 de mayo y de 10 de junio, ambas de 2016; argumentando que la apelación incoada por el accionante no procede contra las referidas providencias impugnadas, infiriendo que éste interpretó de manera aislada el capítulo segundo de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales así como el art. 253.I del CPC; dado que, sólo los autos interlocutorios son susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de reposición con alternativa apelación y no así en el caso de simples providencias; bajo el mismo criterio del art. 258 de la Ley 439; el accionante además de no ser parte en proceso por carecer de legitimación procesal, se apersonó por la vía incidental; cuando correspondía que lo haga a través de una tercería, conforme establecía el art. 513 del CPC abrogado, basando su argumentación sólo en la presunción de ser afectado por el mandamiento de desapoderamiento, evidenciándose que las fracciones de terreno en sus colindancias, se encuentran debidamente registradas. Asimismo, los agravios expresados en el memorial de apelación, no aludieron a la falta de personería en el proceso, que debió tomarse como punto primordial en la apelación (fs. 53 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de doble instancia, igualdad en la aplicación de la ley y congruencia interna del fallo; así como de los derechos de acceso a la justicia y a ser oído por autoridad competente; toda vez que los Vocales demandados, en conocimiento del recurso de revocatoria con alternativa de apelación, que se interpuso contra la negativa del Juez de primera instancia, de pronunciarse sobre la posible afectación a su propiedad, por el mandamiento de desapoderamiento que emitió, respecto a los lotes de terreno adjudicados al Banco Unión S.A. dentro del proceso ejecutivo que esta entidad bancaria siguió contra la Empresa TUBOL S.R.L., emitieron el Auto de Vista –REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019–; confirmando las providencias impugnadas, sin haberse pronunciado sobre el fondo de su pretensión, efectuando una errada interpretación del art. 258 del CPC, sosteniendo que la resolución impugnada es una providencia de simple sustanciación y que el recurrente carece de legitimación activa para impugnar por no ser parte en el proceso; omitiendo aplicar la disposición contenida en el art. 344 de la citada norma legal, al tratarse de una solicitud tramitada en la vía incidental que ameritaba ser resuelta mediante Auto debidamente fundamentado.

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

III.1 **Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional**

En principio; si bien la actividad que se desarrolla dentro de la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva de ésta, no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad de valorar dicha actividad por la justicia constitucional, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló:

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

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

III.2. Resoluciones Judiciales en el proceso civil: Providencias y Autos. Medios de impugnación

En las disposiciones contenidas en el Capítulo Séptimo, Sección I, en los arts. 209, 210 y 211 del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran normadas las formas de resolución que se habrán de pronunciar en el procedimiento civil, entre ellas las providencias, los Autos interlocutorios y los Autos definitivos.

Con relación a las providencias, el citado art. 209 del CPC, establece que:

"I. Las providencias sólo tenderán al desarrollo del proceso y, ordenarán actos de mera ejecución.

II. No requerirán otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta".

Los distintos autores en la materia procesal civil, han coincidido en definir a las providencias, como las disposiciones que emite el juez con el objeto de dar impulso procesal al trámite; es decir, consisten en mandatos judiciales encaminados a dar avance al proceso; lo que implica que no requieren fundamentación u otras formalidades, que están exigidas para otro tipo de resoluciones.

A su vez el art. 210 de la norma procesal civil, con referencia a los Autos Interlocutorios establece que: "Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán:

1. La precisión del objeto de la decisión.

2. Los fundamentos jurídicos.

3. La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

4. La imposición de costas y multas en su caso".

De acuerdo a los alcances de la norma transcrita; se puede definir a los autos interlocutorios como las resoluciones que emite el administrador de justicia, para decidir sobre cuestiones accesorias a la causa principal que pudieran ser presentadas en el desarrollo del proceso; mismo que deberá expresar lo argumentado y probado por las partes; lo que supone, la exposición de la fundamentación y motivación en las cuales se basa la decisión con referencia al proceso, no así sobre el derecho que esté en disputa.

Con relación a los Autos Definitivos, el art. 211 del citado CPC, establece que:

"I. Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa.

II. Deberán cumplir con los requisitos previstos para el auto interlocutorio".

(…)

De la disposición señalada; se puede colegir que los Autos Definitivos, son los que cortan todo procedimiento posterior, impidiendo la prosecución de la causa; debiendo contener los mismos requisitos exigidos para los Autos Interlocutorios, además de estar debidamente motivados y fundamentados.

Por otra parte, entre los mecanismos de impugnación que el Código Procesal Civil prevé para modificar las providencias y los autos interlocutorios, está el recurso de reposición, estableciendo el art. 253 de la mencionada norma procesal que: "I. El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule.

II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite".

Asimismo, el art. 254.V del citado CPC, contempla la posibilidad de plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación, contra los Autos interlocutorios; a cuyo efecto, deberán ser deducidos ambos recursos de manera conjunta.

Sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, el art. 256 del CPC establece que: "(…) es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le

cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; en cuanto a la procedencia de este recurso, el art. 257 de la misma norma legal, establece que procederá dicho recurso contra: "(…) las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley".

A su vez, el art. 258 del CPC expresamente dispone que: "No procede apelación contra las providencias de simple sustanciación y resoluciones contra las cuales la Ley expresamente las prohíbe".

III.3. Afectación de bienes de terceros en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares y mecanismos de defensa.

Conforme dispone el art. 50 del CPC, está permitida la intervención de los terceros en un proceso cuando asumen la calidad de parte, teniendo como efecto su sometimiento a lo resuelto en sentencia, salvo que la ley establezca lo contrario; pudiendo intervenir los sujetos que no sean parte demandante o demandada, siempre que el proceso esté pendiente; siendo requisito la acreditación del interés legítimo, en el resultado del litigio. Dicha intervención según la previsión del art. 52 de la citada norma procesal, podrá ser voluntaria o forzosa; en la primera clase, se encuentran las tercerías de dominio excluyente, de derecho preferente, coadyuvante simple y coadyuvante litis consorcial; mientras que entre las intervenciones forzosas, de acuerdo con lo establecido por el art. 58 del mismo Código, se encuentra la citación de evicción.

Con relación a las tercerías en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, el art. 360 del citado CPC dispone que: "I. La tercería propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares por quien comparezca como consecuencia de medidas cautelares que afectaren sus bienes o sobre los cuales alegare mejor derecho que el embargante, será tramitada corriendo en traslado a las partes, debiendo responder éstas en el plazo de cinco días. En lo demás, se sujetará al trámite de los procesos incidentales.

II. Tratándose de tercería excluyente de dominio, no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegarse al estado de remate del bien litigado. El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente. Justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela, con notificación a las partes, que sólo podrán oponerse alegando y probando error en el informe registral falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que; pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda. **En ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta**". (las negrillas son nuestras).

Así también, el art. 361 del CPC determina que: "El tercerista podrá solicitar en cualquier momento se dejen sin efecto las medidas decretadas sobre los bienes sujetos a su derecho propietario, ofreciendo cautela suficiente a juicio de la autoridad judicial, para responder al crédito del embargante en caso que no probare ser suyos los bienes embargados".

De acuerdo con las normas transcritas; cuando las determinaciones asumidas en un proceso afectaren los bienes de un tercero que no es parte demandante ni demandada, puede comparecer en el litigio formulando una tercería de dominio excluyente como un mecanismo de defensa; misma que puede ser formulada, justificando mejor derecho propietario, sea al momento del embargo del bien o inclusive en ejecución de sentencia, en cuyo caso deberá acreditar el depósito judicial equivalente al 20% de la base de la subasta; además en cualquier momento el tercerista podrá solicitar, que se deje sin efecto medidas que afectaran a bienes de su propiedad; a cuyo efecto, debe ofrecer la cautela que a juicio del juez fuera suficiente para garantizar el crédito del embargante.

A su vez el art. 427.II del CPP, con relación a la entrega del bien rematado, dispone que el juez debe ordenar la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día y en caso de no cumplirse con dicha orden, la autoridad judicial, librará mandamiento de

desapoderamiento para su ejecución con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, no pudiendo afectar derechos de terceros adquiridos por actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, estando facultados los interesados para deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante interpuso la presente acción tutelar contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; argumentando que, a través del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019, confirmaron las providencias impugnadas; por las que el Juez a cargo del proceso ejecutivo seguido por el Banco Unión S.A. contra la Empresa TUBOL S.R.L., dispuso no ha lugar a la solicitud que presentó el ahora impetrante de tutela; para que se determine, con carácter previo a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado, si éste afectaría al inmueble de su propiedad, teniendo en cuenta que es colindante a los terrenos rematados y adjudicados a la entidad ejecutante, mismos que no cuentan con planos aprobados; decisión de segunda instancia, que no se pronunció sobre el fondo de su pretensión, efectuando una errada interpretación del art. 258 del CPC; sosteniendo que la resolución impugnada, es una providencia de simple sustanciación y que el recurrente carece de legitimación activa para impugnar, por no ser parte en el proceso; omitiendo aplicar la disposición contenida en el art. 344 de la citada norma legal, al tratarse de una solicitud tramitada en la vía incidental, que ameritaba ser resuelta mediante Auto debidamente fundamentado.

Ahora bien; en observancia de la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; con relación a la revisión de la labor interpretativa realizada por otras jurisdicciones, en torno al análisis de la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de la norma legal, en principio no le corresponde a la jurisdicción constitucional, excepto si en dicha labor no hubiera sometimiento a la Constitución Política del Estado y fueran vulnerados derechos fundamentales y garantías constitucionales; siendo exigible que el afectado realice una precisa exposición, de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; sea por falta de una Resolución congruente y motivada, por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; supuesto último, que fue planteado en el caso objeto de revisión.

De los antecedentes procesales que cursan en el expediente; se puede observar que el accionante, ante la emisión de un mandamiento de desapoderamiento sobre dos lotes de terreno adjudicados al Banco Unión S.A. en el proceso ejecutivo que siguió contra la Empresa TUBOL S.R.L., los cuales no contaban con planos aprobados, por temor de ser afectado en su propiedad ubicada en la misma zona, solicitó que antes de ser ejecutado el mismo, el Juez de la causa se pronuncie, respecto a si su propiedad estaría afectada; autoridad jurisdiccional que por providencia de 6 de mayo de 2016 señaló no ha lugar al apersonamiento formulado, al no ser parte del proceso; providencia que el accionante por memorial presentado el 9 de junio de igual año, solicitó sea complementada en forma motivada, emitiendo el Juez de la causa el decreto de 10 del mismo mes y año; por el cual desestimó su solicitud, porque conforme previene el art. 196.2 del CPC, con relación a las facultades del juez después de pronunciada la sentencia, la complementación procede sólo respecto a los fallos de fondo y que el proveído de 6 de mayo es un decreto de mera sustanciación; contra esa decisión, a través del memorial presentado el 29 de junio de 2016, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación impugnando las providencias de 6 de mayo y de 10 de junio del mismo año, solicitando al Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, que disponga su revocatoria y se pronuncie sobre el fondo de su petición o en su caso, se le conceda el recurso de apelación remitiéndose antecedentes a la autoridad superior para que emita resolución disponiendo su anulación y ordene al juez de la causa, que se pronuncie expresamente y de manera fundamentada, sobre su petición formulada mediante memorial de 12 de abril del indicado año; recurso de reposición; que fue declarado sin lugar, mediante Auto de 4 de julio del mismo año, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo, disponiendo la remisión de antecedentes ante el

superior en grado. Es así que el 1 de marzo de 2019 los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019, confirmando las providencias de 6 de mayo y de 10 de junio, ambas de 2016; sosteniendo que la apelación incoada por el accionante, no procede contra las referidas providencias impugnadas, infiriendo que éste interpretó de manera aislada el capítulo segundo de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales así como el art. 253.I del CPC; dado que sólo los autos interlocutorios son susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de reposición con alternativa de apelación y no así en el caso de simples providencias; bajo el mismo criterio del art. 258 de la Ley 439; el accionante además de no ser parte en el proceso por carecer de legitimación procesal, se apersonó por la vía incidental, cuando correspondía que lo haga a través de una tercería, conforme establecía el art. 513 del CPC abrogado; basando su argumentación solo en la presunción de ser afectado por el mandamiento de desapoderamiento, evidenciándose que las fracciones de terreno en sus colindancias, se encuentran debidamente registradas. Asimismo, señalaron que los agravios expresados en el memorial de apelación, no aludieron la falta de personería en el proceso, que debió tomarse como punto primordial en la apelación.

El criterio expresado por los Vocales demandados en los fundamentos del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.016/01.03.2019, es acorde con las previsiones legales previstas en los arts. 253, 254 y 258 del CPC citados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente no denota la errada aplicación de la norma contenida en el art. 258 del CPC; dado que efectivamente, el citado artículo establece que no procede el recurso de apelación contra las providencias de simple sustanciación, como las que fueron impugnadas por el accionante; que según explicaron las autoridades jurisdiccionales en su resolución, respondiendo a los agravios expresados en el memorial del recurso, no es aplicable la citada norma legal, al tratarse de simples providencias que fueron dictadas en respuesta a una solicitud formulada, sin que el accionante fuera parte del proceso; señalando que debió formular una tercería, conforme establecía el art. 513 del CPC abrogado; cita legal que si bien no es atinente, dado que el proceso se tramitó en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, cuyo art. 360 regula el trámite de las tercerías presentadas en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, no resulta relevante en lo que respecta a la vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante; pues si el impetrante de tutela, pretendía que las autoridades jurisdiccionales emitan resoluciones fundamentadas, debió formular los mecanismos de defensa idóneos que establece el Código Procesal Civil, como es la figura de la tercería aludida en el Auto de Vista cuestionado; o plantear oposición al desapoderamiento, dentro del plazo previsto para el efecto y cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 447.II del CPP, de acuerdo al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente expuesto; y no pretender que se aplique un procedimiento incidental, a una solicitud ajena a una tercería o a un incidente de oposición al desapoderamiento; circunstancia que sin embargo, no impide que pueda acudir a las vías ordinarias correspondientes para resguardar su derecho propietario, si acaso estuviera afectado por la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado en un proceso ejecutivo del cual no fue parte.

Finalmente; con relación a la causal de subsidiariedad argumentada por el Tribunal de garantías, no cursan antecedentes del supuesto proceso civil que se alega estuviera pendiente de resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 0047/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32956-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 009/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 449 a 454 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Martín Castellón Flores** contra **Reynaldo Bladimir Lima Zambrana**, **Willy Waldo Almendras Jaldin** y **Orlando Jorge Peralta Fernández**; **Presidente**, **Secretario** y **Vocal**, respectivamente, **del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 162 a 165; y, de subsanación el 23 de igual mes y año (fs. 318 a 319 vta.); el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante asamblea extraordinaria de socios de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; se le hizo conocer que, a través de convocatoria pública se contrató a la Consultora de Auditoría "Corintias JDC SRL", para realizar un trabajo de las gestiones 2015 y 2016; en las cuales, su persona era parte del Consejo de Administración; creándose a partir de ello, un Tribunal de Honor; por ello, el 24 de abril de 2018, conjuntamente con otro miembro del Consejo de Administración en situación similar, solicitaron audiencia al Tribunal referido, sin ser escuchados por dicha instancia; reiterando su solicitud el 1 de marzo de 2019, señalándoles finalmente audiencia para el 26 de igual mes y año; en cuyo actuado, procedió a explicar al Tribunal nombrado, como se manejaron los estados financieros en las gestiones de su administración; agregando que, nunca le notificaron con denuncia alguna; y, pidiendo que se respalde con documentación cualquier observación; posteriormente, el 1 de abril del mismo año, se programó nueva audiencia para el 8 de igual mes y año, cuyo proveído se pegó a la puerta de su casa el 9 del mes y año aludidos; es decir, un día después de ésta, hecho irregular; pues, cual si se tratase de un proceso penal aplicaron el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando nueva fecha para el 16 del mes y año mencionados; a la cual, llegó con dieciocho minutos tarde, y no se llevó a cabo pese a sus reiteradas solicitudes.

Más adelante, el 30 de mayo de 2019, su esposa recibió notificación con la Resolución 001 de 20 de igual mes y año; por la que, se le expulsó como socio de la referida Cooperativa; procediendo a impugnar dicha determinación, el 31 de igual mes y año; objeción que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta. Más al contrario, Esteban Bustos Gutiérrez, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración, convocó a una asamblea extraordinaria, para el 15 de septiembre del año indicado, teniendo como único punto a tratar dicha Resolución; sin que, su persona hubiese sido notificado; empero, anoticiándose por los afiches pegados en los alrededores de la Cooperativa, se presentó a la referida asamblea con la finalidad de aclarar; y, en su caso, acompañar la documentación pertinente; sin embargo, no le permitieron el uso de la palabra, arguyendo falsamente que se hubiese cortado la luz.

Posteriormente, mediante dos escritos, solicitó al Consejo de Administración, copia legalizada del acta de dicha asamblea; lo cual, le fue negado indicando que ya no era socio de la Cooperativa; no obstante, logró conocer el contenido del acta aludida, en la que haciendo referencia a la auditoría; señalaba que "se 'presume' para la gestión 2015 una diferencia 'aproximadamente de Bs. 492.800.00

y de la gestión 2016, se 'presume' una diferencia general de aproximadamente Bs. 1.211.600.-" (sic), debiendo notarse que se habla de diferencias y no de faltantes.

En la gestión que fue parte del Consejo de Administración, fue una de las más prósperas; además dicha Cooperativa, cuenta con activos para su funcionamiento y eroga gastos como cualquier institución, tal como establece el art. 38 de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–; extremos que, nunca pudo poner a consideración de forma verbal ni documentalmente.

De lo que se colige que, se inició un proceso administrativo en su contra con base en una auditoria especial, cuya consultora no está registrada en el Colegio de auditores; el Tribunal de Honor, sólo señaló dos audiencias –fuera del horario fijado por norma–, para luego dictar la Resolución; tramitando un proceso administrativo, sin que exista denuncia, utilizando artículos del adjetivo penal, en suma contradiciendo lo dispuesto por el Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L. y su Estatuto Orgánico; es decir, la Resolución "001/19", es incongruente con dichos cuerpos normativos; asimismo, no menciona la existencia de una denuncia y señala que se realizará un estudio jurídico; para establecer responsabilidad penal, civil y administrativa de su persona; y, no así su expulsión; además, en su parte dispositiva, su determinación no está motivada ni menciona a quien se estaría expulsando; por ende, en el proceso no se le permitió asumir defensa, ofrecer prueba, no se le respondió a su impugnación y no se le notificó para la Asamblea General de Socios, donde se trató como único punto la Resolución 001; así como, se le negó extenderle fotocopia del acta de dicha asamblea.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 14.I y II, 115.II, 117.I, 119.II; y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 001 de 20 de mayo de 2019; **b)** Revocar la resolución de la asamblea general extraordinaria, pronunciada por los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L. de 15 de septiembre de 2019; y, **c)** La restitución como socio de la nombrada Cooperativa, con todos sus derechos de accionario; así como el pago de suministro de agua, en calidad de socio de dicha entidad.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 320 a 323, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; posteriormente, se notificó con dicho fallo a la parte solicitante de tutela el 20 de enero de 2020 (fs. 324); por lo que, a través de memorial presentado el 24 del mismo mes y año (fs. 325 a 327), se impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0037/2020-RCA de 13 de febrero, cursante de fs. 353 a 360, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 26 de diciembre de 2019, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 446 a 448, presente tanto la parte accionante como la demandada, a excepción de Orlando Jorge Peralta Fernández –ahora accionado–; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos esgrimidos en su demanda de esta acción de amparo constitucional; y ampliándolos, sostuvo que: **1)** El art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, establece tres etapas para que se suscite la expulsión; una inicial, con notificación de denuncia, que no se cumplió; otra de ratificación, que tampoco aconteció; sin permitirle, ofrecer prueba de descargo; y, una de terminación; las cuales, no fueron observadas; **2)** Señaló que no se cumplió lo ordenado por el art. 7.g del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; que determina, la obligatoriedad de notificaciones con cualquier resolución; así como, los arts. 27, 36, 41 y 46 de dicho cuerpo normativo; **3)** Sólo se expulsó a su persona y no así a los demás procesados, no existiendo congruencia en la decisión asumida; por cuanto, no establece que falta hubiese cometido, remitiéndose a la jurisprudencia constitucional contenida en la "SC 234/2018 de 20 de mayo"; y, **4)** La sanción que se le impuso repercute a su economía; por cuanto, el pago de servicio de agua de los asociados es diferente a los demás usuarios, además de afectarle al monto accionario, aportado a la nombrada Cooperativa.

I.3.2. Informe de los demandados

Reynaldo Bladimir Lima Zambrana y Willy Waldo Almendras Jaldin; Presidente y Secretario, respectivamente, del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; por informe escrito presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 439 a 445 vta., y ratificado que fue en audiencia; señalaron que: **i)** De los datos del proceso administrativo sancionador interno; se advierte que, el ahora solicitante de tutela no formuló apelación contra la Resolución 001, que determina su expulsión; pues, si bien se presentó una fotocopia simple de la presunta impugnación, la misma nunca fue presentada materialmente ante el Tribunal de Honor, al respecto refirieron que, concluida su gestión en el Consejo de Administración hasta el 2016, aprovecho de su cargo y sustrajo sellos y papeles membretados de la Cooperativa; **ii)** Se tiene que, en las audiencias que el mismo accionante refiere en su demanda de amparo constitucional, tuvo la oportunidad de ejercer defensa y presentar pruebas; pero por su propia negligencia, perdió la oportunidad de hacerlo, pretendiendo ahora por la jurisdicción constitucional para salvar una situación que no fue reclamada en su momento; **iii)** En el caso de análisis, se está frente a hechos y derechos en controversia, que son competencia de la jurisdicción ordinaria; **iv)** Existe subsidiariedad, por falta de agotamiento de vías ejercidas de manera idónea, donde se debía reclamar previamente de manera intraprocesal la supuesta lesión de los derechos fundamentales, que se reclaman mediante esta acción tutelar, conforme al art. 51 del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; **v)** Se advierte la existencia de actos libremente consentidos; por cuanto, el impetrante de tutela, teniendo conocimiento del proceso sancionador, no interpuso memorial alguno adjuntando prueba de descargo, y se limitó a emitir argumentos orales, en la audiencia de 26 de marzo de 2019; fuera de ello, no realizó más actuados; es más, él mismo refiere que llegó con dieciocho minutos de retraso a un verificativo señalado, denotando negligencia en su actuar y dejó en abandono el caso; **vi)** Así también, es importante considerar que cualquier determinación del Tribunal de Honor, que no suponga resolución final, podía ser impugnada vía recurso de reposición de acuerdo a lo facultado por el art. 49 del citado Reglamento; y, al no haber interpuesto el mismo, el solicitante de tutela adoptó una actitud pasiva que consintió el trámite impreso dentro del proceso disciplinario, donde se le dio la oportunidad de defenderse y nunca se le negó la recepción de prueba de descargo; por lo que, ante la falta de memoriales o empleo de los medios que tenía al alcance, no queda elemento que demuestre lesión de derechos; más al contrario, el Tribunal le concedió audiencias orales, para que el accionante ejerza con mayor amplitud su derecho a la defensa; y, **vii)** La decisión asumida se

enmarca en la normativa interna de la Cooperativa; que establece, la posibilidad de sanción de expulsión ante faltas gravísimas; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada, con condenación de costas procesales.

Orlando Jorge Peralta Fernández, Vocal del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno; empero, los abogados de la parte demandada informaron que ello se debía a que el nombrado hubiese fallecido, conforme consta a fs. 446.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 009/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 449 a 454 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo, dejar sin efecto la determinación asumida en la Asamblea Extraordinaria de Socios de la cooperativa; en base a los siguientes fundamentos: **a)** No puede suplirse la labor de un tribunal ordinario y menos constituirse la jurisdicción constitucional en un tribunal de alzada o casacional; **b)** La normativa interna de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; con relación a los procesos disciplinarios, establece el procedimiento a seguir en la tramitación de los mismos; así como, en sus etapas de impugnación y de ejecución; el cual es, concordante a la normativa constitucional, con relación a la presunción de inocencia, que manda que, en tanto una Resolución no se encuentre ejecutoriada, la misma no ejerce los efectos respectivos; **c)** Sobre la impugnación presentada, cuya veracidad se cuestiona por los demandados; debe tomarse en cuenta que, en tanto no sea desvirtuada esta circunstancia, se la tiene por presentada ante la Cooperativa; **d)** Respecto al acta de Asamblea Extraordinaria llevada a cabo el 15 de septiembre de 2019; se advierte que, de manera equivocada, la instancia respectiva hubiese convocado a la misma, inobservando la normativa interna, relativa al procedimiento ulterior a la emisión de la Resolución 001; máxime si ésta fue impugnada; pues ésta, debía elevarse a conocimiento del pleno del Consejo de Administración y ponerlo además en conocimiento de la Asamblea General de asociados y asociadas; empero, no para cumplir un mero formalismo a efectos de su aprobación, cuando existe una impugnación fundamentada que obliga a una respuesta concreta y motivada; y, **e)** Si bien la Asamblea General es la máxima autoridad, el Reglamento interno de la Cooperativa, establece una instancia operativa; por lo que, la Resolución que se emita y se respalde por la totalidad de los socios, tiene que estar debidamente motivada y estructurada por esa parte operativa y el personal de apoyo administrativo legal; lo que en el caso no aconteció, vulnerando el derecho a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Asamblea Extraordinaria de 26 de marzo de 2018, de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; en la que, se advierte la participación de Rene Martín Castellón Flores, cuyo único punto a tratar fue el "Informe de Auditoria Especial gestiones 2015 y 2016"; la cual, fue elaborada por la consultora "Corintia JDC S.R.L.", concluyendo que se conformaría un Tribunal de Honor y que se le entregaría una copia del dictamen final al "ex Director de Administración" (fs.114 a 118 vta.).

II.2. Por nota presentada el 24 de abril de 2018, en la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., dirigida al Tribunal de Honor; René Castellón Flores y Primitivo Terrazas, solicitaron audiencia a dicha instancia; indicando que, "El motivo de la presente es para solicitar al pleno, se me pueda programar una audiencia, para el día y hora que se disponga, con el único objetivo de poder informar sobre las gestiones 2015 y 2016; en la parte Administrativa, Contable Financiera, legal y Operativa; en la cual, nuestra institución se rige; todo esto, con el fin de poder brindar la información correcta y oportuna. Y de esta manera evitar especulaciones o malos entendidos, que pueden en adelante, perjudicar el correcto accionar del actual tribunal de Honor" (sic) (fs. 391).

II.3. Cursa denuncia escrita presentada el 29 de noviembre de 2018, por Juan Carlos Díaz Díaz, en su calidad de Vicepresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., contra René Martín Castellón Flores –ahora accionante–, Nicolasa C. García de Ayala; Delina Pozo; Juan Heredia Soliz; María Elena Claros Soliz, Jesús Eliseo Mérida; y, por otra Primitivo Terrazas Orellana; Albino Solíz Vargas; Cristina Lupe Arce Hermoso; Elizabeth Calderón Alvares; Víctor Escobar Céspedes; Ramiro Heredia Marquina; y, Estela Vargas Jove Vda. de Heredia, todos ex consejeros de administración y de vigilancia, respectivamente, de la citada entidad cooperativista, señalando que el hoy impetrante de tutela hubiese incurrido en las faltas gravísimas tipificadas y sancionadas en el art. 25 incisos c), d), e), f), g), i) y o) del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la misma Cooperativa; (fs. 383 a 386 vta.); habiendo el Comité de Admisión de la citada entidad cooperativista, establecido su procedencia, mediante informe escrito de 7 de diciembre de 2018, dirigido al Consejo de Administración, solicitando su admisión y consecuente remisión al Tribunal de Honor (fs. 388 y vta.); lo cual, se materializó a través de nota de 12 de igual mes y año, en la que se refirió que en reunión ordinaria del mencionado Consejo, se dio curso a lo impetrado por el nombrado Comité, solicitando al aludido Tribunal actúen según el procedimiento determinado en el indicado Reglamento (fs. 387).

II.4. Cursa Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sancionador de 13 de diciembre de 2018, emitido por Reynaldo Bladimir Lima Zambrana, Willy Waldo Almendras Jaldin y Orlando Jorge Peralta Fernández, miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L. –hoy demandados–; en el cual se advierte como contenido, inicialmente una descripción escueta de la denuncia y el procedimiento posterior imprimido a la misma, determinando en su parte final: "**PRIMERO.-** Disponer el Auto de apertura contra los sujetos mencionados en el escrito de denuncia por las contravenciones señaladas y, proceder al procesamiento establecido en el Reglamento del Tribunal de Honor, ordenándose a este efecto se proceda a la citación legal, en orden de prelación conforme se detalla en la denuncia y, debido a la cantidad de procesados así como la falta de personal de este Tribunal, realizar el procesamiento en orden cronológico de acuerdo a la gravedad del caso. **SEGUNDO.-** El encargo de cumplir con lo dispuesto anteriormente son los miembros del Tribunal de Honor" (sic) (fs. 389).

II.5. Consta diligencia de notificación de 13 de diciembre de 2018, practicada por Orlando Jorge Peralta Fernández, Vocal del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., en el domicilio de René Martín Castellón Flores, a objeto de notificar con la denuncia de 29 de noviembre de 2018 y Auto de admisión de denuncia de 13 de diciembre del indicado año; consignándose en su contenido que, las personas que le atendieron en el lugar informaron que el ahora impetrante de tutela no se encontraba; y, dado que, éstas se negaron a recibir la diligencia de notificación, se realizó la misma, firmando Franz Aguilar Blanco como testigo de actuación (fs. 390).

II.6. Por nota escrita de 25 de febrero de 2019, que fue presentada el 1 de marzo de igual año, dirigida al Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., René Martín Castellón Flores y Primitivo Terrazas, **reiteraron su solicitud de audiencia** a dicha instancia, con la finalidad de poder corroborar y aclarar las acusaciones del actual Consejo de Administración; así como, brindar información oportuna y correcta, sobre las gestiones en que presidió la Cooperativa; refiriendo a su vez que: "Para tal efecto adjunto en fotocopia simple **la primera nota de solicitud de audiencia con número de trámite N° 0189, de fecha 24 de abril de 2018**; misma que, no fue respondida hasta la fecha, para conocimiento y análisis del tribunal de honor. Y de esta manera evitar especulaciones y acusaciones, que pueden en adelante perjudicar el correcto accionar del actual tribunal de Honor" (sic) (fs. 393); ante lo cual, por decreto de 14 de marzo de 2019, el Presidente del indicado Tribunal de Honor, determinó que: "**En atención a la carta de fecha 25 de febrero de 2019**, presentado por los señores René Castellón Flores y Primitivo Terrazas, **se señala audiencia para el día martes 26 de marzo de 2019**, a horas 19:30 p.m., **se advierte que la finalidad de la audiencia solamente es para considerar lo estipulado en la carta**…" (las negrillas fueron añadidas);

conminando además a la parte impetrante que, ante su inconcurrencia no se deferirá futuras solicitudes de audiencia (fs. 394).

II.7. Mediante Auto de 1 de abril de 2019, emitida por Reynaldo Bladimir Lima Zambrana y Willy Waldo Almendras Jaldin, miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., se estableció que: "**Con el fin de transparentar la supuesta denuncia realizada por el actual Consejo de Administración** (**Esteban Bustos Gutiérrez**) **en contra del ex presidente del Consejo de Administración** (**René Martín Castellón Flores**) **existiendo hechos contradictorios que deben ser probados por ambas partes** y debido a la falta de tiempo que soporta este Tribunal de Honor, **se señala audiencia única como sinónimo de juicio oral para el día lunes 08 de abril de 2019**, a horas 18:00 pm (hora puntual) sea con noticia de partes emplazándoles **bajo apercibimiento de ley** en caso de incumplimiento" (las negrillas y subrayado son nuestros), indicando finalmente que se ejecute diligencias (fs. 395).

II.8. Cursa "Primera Acta de Audiencia" de 8 de abril de 2019, en la que se indica "…que a la ausencia de **los presuntos acusados no se puede llevar a cabo dicha audiencia** (…) **no compareciendo él y los acusados** para que puedan presentar sus aclaraciones desvirtuando las acusaciones, presentando sus pruebas de descargo, por tal motivo a falta de comparecencia de una de las partes da por culminada la audiencia a hrs. 18:35 Pm, quedando en audiencia notificar nuevamente al Sr. René motivo de la presente acusación, por lo que el Sr. Castellón indica que el tiempo es muy limitado y solicita otro día de audiencia en la cual presentara sus pruebas de descargo (…) señalando dia y hora de Audiencia impostergable para el día Jueves 11 de abril del año de 2019, con el advertido que se aboquen solo a los 12 puntos de la denuncia…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen), firmando el Presidente y Secretario del referido Tribunal; así como, Esteban Bustos y Juan Carlos Díaz, anotando al pie de la página "La presente acta no quizo ser firmada por Sr. Rene Castellón quien habiendo comparecido y fundamentado su defensa expresa negativa la firma; en señal firma" (sic), firmando testigo de actuación y aclarando su firma con nombre completo Mario Butrón Saavedra (fs. 399 y vta.).

II.9. A través de oficio de 9 de abril de 2019, suscrito por el hoy solicitante de tutela; hizo conocer al Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., que "…sorpresivamente (…) al llegar al medio día de hoy a mi domicilio encontré pegados en la puerta del mismo tres notas, las cuales no contaban con fecha, hora y correspondían a la Cooperativa de Agua Potable Chacacollo Oeste R.L., situación que me sorprendió de gran manera ya que en ningún momento se me hizo conocer que mi persona tenía alguna correspondencia para recoger de la institución específicamente de fecha 01 de abril de 2019, en la cual indica audiencia para el día lunes 08 de abril de 2019 a hrs: 18:00 pm., pero a la misma se adjunta una nota de remite de fecha 02 de abril de 2019 con CDC_0267/2019, con firma o rubrica del Sr. Esteban Bustos Gutierrez. Esta situación nunca fue de mi conocimiento ni por escrito ni por llamada de celular ya que anteriormente fue a través de este último que me hicieron conocer de la anterior reunión" (sic) (fs. 396).

II.10. Por Auto de 11 de abril de 2019, el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., determinó que "**No habiéndose ejecutado a cabalidad la notificación conforme previene el art. 160 C.P.P.** y a petición del Sr. René Castellón Flores ex presidente de la Cooperativa de servicios públicos de agua potable y alcantarillado Chacacollo oeste, **se reprograma la audiencia para el día martes 16 de abril de 2019**, a horas 19:00p.m. (hora puntual) sea con noticia de partes, ***por última vez*** **emplazándoles bajo apercibimiento de ley** en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos), encomendando en su parte final que se ejecuten las diligencias, **firmando al pie de la misma Beatris Claros Calucho a horas 17:30 consignando la misma fecha del actuado referido** (fs. 397).

II.11. Consta "Tercera Acta de Audiencia" de 11 de abril de 2019, suscrita por el Presidente y Secretario del referido Tribunal; así como, Esteban Bustos y Juan Carlos Díaz, en la que se indica:

"En Chacacollo Jueves 11 de abril del año 2019 en ambientes de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo R.L. **a hrs 20:00 Pm**. se encuentran todos los miembros del Tribunal de Honor junto con los miembros de la parte acusadora; pero no se llevo a cabo la audiencia programada en una audiencia anterior en fecha 26 de marzo del año 2019 en la cual fueron notificadas ambas partes, seguidamente toma la palabra el Presidente del Tribunal de Honor, indicando que por inasistencia del expresidente de la Cooperativa el Sr. René Castellón Flores no se puede llevar dicha audiencia, indicando que no existe las suficientes pruebas de descargo por las cuales deberia presentar el Sr. René Castellon, indicando que solo estaria queriendo dilatar y no someterse al proceso, por lo que se da por terminada la audiencia a **hrs. 20:45 Pm**. por falta de la presencia de la parte denunciada", anotando en su reverso "Habiendo llegado el Sr. René Castellón con retrazo de 45 minutos, se le dio a conocer la determinación del Tribunal quien se negó a firmar y para constancia de conocimiento firma testigo de actuación" (sic), firmando Juan Carlos Díaz (fs. 400 y vta.).

II.12. Por escrito presentado el 17 de abril de 2019, el hoy accionante y Primitivo Terrazas, dirigido al Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., solicitaron por última vez señalen día y hora de audiencia, manifestando que: "El fin de la misma es para hacer conocer que de acuerdo a nota de fecha 11 de abril de 2019, en la cual indica la reprogramación de la audiencia para el día martes 16 de abril 2019 a hrs: 19:00 pm. (…) por razones ajenas a mí voluntad, me presente a dicha audiencia a hrs: 19:18 pm., con un retraso de 18 minutos, teniendo como testigos a personas socios de mi ex directorio, dos directores del consejo de vigilancia y dos miembros del actual tribunal de honor, a quienes me acerque para consultar sobre la audiencia programada, quienes me manifestaron no poder instalar dicha reunión ya que se abría retirado uno de sus integrantes, **esta situación limita la posibilidad de poder aclarar, exponer los dictámenes de las dos auditorías realizadas** (…) **los cuales nunca me fueron notificados para ofrecer descargos, violando mi derecho según la C.P.P., Art. 136**…" (las negrillas nos pertenecen) (fs. 132 y vta.).

II.13. Mediante Auto de 23 de abril de 2019, suscrito por el pleno del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; emitido en respuesta a la nota descrita en la conclusión precedente, señalaron "…no habiendo justificado el actor con su nota de fecha 17 de abril de 2019, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable se tendrá como ***desistimiento de la pretensión***, con todo sus efectos" (sic); determinando en su parte dispositiva, rechazar la petición, constando al pie del actuado procesal, firma de recepción de Manfred René Castellón Claros, de fecha 3 de mayo de 2019 (fs. 402).

II.14. A través de nota presentada el 6 de mayo de 2019, suscrita por René Castellón Flores, Primitivo Terrazas, Nicolasa Concepción García de Ayala, Elizabeth Calderón Alvares y Abraham Blanco García, dirigida al Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., en atención al Auto referido en la conclusión que antecede, manifestaron que: **1) El ahora impetrante de tutela desde el 2018 fue la persona que solicitó en forma escrita audiencia, reiterando su pedido el 2019; en función de lo cual, el 26 de marzo de 2019, se llevó a cabo el verificativo requerido**, en cuyo desarrollo Rene Castellón hizo una exposición o aclaración verbal por el tiempo de cuarenta y cinco minutos; a la vez, se hubiese presentado descargos y se entregó un anillado con copias de documentos, que acreditarían que, no hubo ningún mal manejo u otro; y, que fue el nombrado, conjuntamente con Primitivo Terrazas, que solicitaron se señale nueva fecha de audiencia, para concluir con los descargos; **2)** En ningún momento quisieron desistir de la pretensión de ser escuchados y presentar descargos, citando los arts. 3 y 4 de la Ley General de Cooperativas; y, 119 de la CPE; y, **3)** La reprogramación de audiencia requerida es con la finalidad de entregar una carpeta de documentos y poder fundamentar en audiencia (fs. 403 a 404 vta.).

II.15. Por providencia de 17 de mayo de 2019, el pleno del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., en respuesta al escrito descrito en la conclusión precedente, dispuso "Estese al Decreto de fecha 23 de abril de 2019" (sic), constando en el actuado la recepción de María Beatris Claros Calucho (fs. 405).

II.16. Mediante Resolución 001 de 20 de mayo de 2019, el pleno del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., declaró que el asociado –sin especificar nombre– cometió faltas gravísimas "en consecuencia se impone la sanación definitiva de ***expulsión del asociado*** de la Cooperativa" (sic); esgrimiendo en su contenido, lo siguiente: **i)** En la Asamblea Ordinaria de Asociados de fecha 23 de abril de 2017, se determina realizar una Auditoría Financiera, no conforme con el resultado de la Auditoría, se designó una comisión revisora para realizar una revisión más minuciosa y posteriormente aprobar los Estados Financieros de las gestiones 2015-2016; sin embargo, por las observaciones e irregularidades estipuladas en la auditoría financiera, ello durante la gestión del Sr. René Martín, quien fungió como presidente de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo Oeste R.L.; por el cual, no estando conforme los asociados, solicitaron una Auditoria Especial; Auditoría que, también establece irregularidades en los ingresos y egresos de dineros de la arcas de la cooperativa; **ii)** "Por el cual y habiendo tomado conocimiento el concejo de administración de las irregularidades encontrándose en las Auditorias tanto financiera como especial, **el concejo a través del presidente del concejo de administración remitió los antecedentes al Tribunal de Honor** (…) **con el objeto de realizar un estudio jurídico donde establezca la responsabilidad penal civil y administrativo del ex presidente de la Cooperativa René Martín Castellón Flores**" (las negrillas son añadidas); **iii)** En su Considerando I, cita a los arts. 55 de la CPE, 6, 7, 8, 16 y 63 de la Ley General de Cooperativas; y, "52" del "Estatuto"; **iv)** Señala en su Considerando II, "De acuerdo con la nota de fecha 18 de junio de 2018, CITÉ GG-CCH/016/2018 donde los miembros del concejo de Administración de la Cooperativa Chacacollo, remiten los resultados de la Auditoria. De los elementos de convicción y probatorios colectados y cursantes en las Auditorías FINANCIERA 2015-2016 realizado por los Auditores Integrados GL. MCs. Jaime Gutiérrez Ríos, a petición de la comisión revisora de los asociados, se realizó una auditoría financiera; Asimismo la Auditoria ESPECIAL realizada por la Consultora Auditoría Independiente Lic. Cinthia Rodríguez Villarroel, por las observaciones e irregularidades a la gestión del Sr. René Martín Castellón a petición de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo Oeste R.L." (sic); y, **v)** Posteriormente desarrolla cuatro puntos, que se hubiesen adecuado a faltas gravísimas, de acuerdo al dictamen de la Auditoria Especial de las gestiones 2015 y 2016; sin establecer a los que, se responsabilizaría en cada una; y, de qué forma se hubiese adecuado a su acción u omisión; salvando, en la parte final del cuarto punto "…por lo que se atribuye como responsables por la presunta comisión de INFRACCIONES y FALTAS GRAVISIMAS previstos en la sanción de los Artículos 2, 30, 112 de la Ley 356, y 25 del Reglamento del Tribunal de Honor en contra de los señores Consejos de Administración de las gestiones 2015 y 2016 a la cabeza del Sr. René Martin Castellón Flores y al consejo de Vigilancia" (sic) (fs. 407 a 409).

II.17. A través de oficio CDC_0492/2019 de 30 de mayo, dirigido a René Martín Castellón Flores, suscrita por Esteban Bustos Gutiérrez, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; éste último remitió la Resolución 001 precitada, al hoy solicitante de tutela, adjuntando la misma a fojas 4; constando al pie del oficio, firma de "Beatris CC" (fs. 137).

II.18. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, dirigido al Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., Rene Martin Castellón Flores formuló impugnación a la Resolución 001 (fs. 138 a 139).

II.19. Cursa Acta de Asamblea Extraordinaria de 15 de septiembre de 2019, de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., consignando como único punto a tratar la aprobación de la Resolución "001/2019", del Tribunal de Honor; en cuyo desarrollo, René Martín Castellón Flores en su intervención manifestó que, no se le dio oportunidad de defenderse y presenta sus descargos (fs. 411 a 426).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; en virtud a que, el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., determinó su expulsión

como socio de dicha Cooperativa, mediante el pronunciamiento de la Resolución 001 de 20 de mayo de 2019: **a)** Mediante un proceso administrativo irregular, que dispuso su expulsión de dicha Cooperativa, sin observar el procedimiento normativo interno establecido por el Estatuto y Reglamento específico para tal sanción, dejándolo en indefensión; sin notificarlo con denuncia alguna; por lo que, desconoce exactamente porqué se le sanciona; así como, que dicho fallo cuestionado carece de congruencia; ya que, no menciona la existencia de una denuncia y en su parte dispositiva no establece qué falta hubiese cometido; ni menciona, a quién se estaría expulsando; y, **b)** Habiendo presentado impugnación a tal determinación, la misma no fue respondida y se le negó copia del Acta de la Asamblea Extraordinaria de 15 de septiembre de 2019, para la cual, tampoco fue notificado, donde se aprobó la Resolución 001; y, su consiguiente expulsión.

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

III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador

El debido proceso en su triple dimensión (derecho–principio–garantía), ha sido ampliamente desarrollado tanto en la doctrina como en el ámbito legislativo y jurisprudencial, más aún cuando dentro de un proceso ya sea administrativo o judicial, público o privado, como resultado del mismo emerja una sanción a una de las partes en controversia; en ese marco, la SCP 0137/2018-S4 de 16 de abril, reiterando la línea establecida al respecto, señaló que: "*…la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en cuanto al debido proceso y su configuración, expresó: '**Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia**.*

***Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas** y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

***En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad**.*

*En consecuencia, **el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición**, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.*

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la

efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental'.

Ahora bien, ***respecto a la aplicación del debido proceso en el ámbito administrativo****, la SC 0757/2003-R de 4 de junio, emitida por el anterior Tribunal Constitucional,* ***a tiempo de analizar las garantías del proceso administrativo****, señaló que: 'Si* ***partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés****…()* ***y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta****,* ***no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución****. Así lo ha entendido la jurisprudencia de ese Tribunal en la SC 618/2003, al señalar que: «la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya — aplicando el procedimiento establecido por ley— la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R).* ***De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria*** *(SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)»; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal'.*

Así, la jurisprudencia constitucional desarrollada tanto por el anterior Tribunal Constitucional como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, es uniforme en señalar que el debido proceso debe observarse tanto en la vía judicial como en la esfera administrativa sancionadora, de modo que, estando en un proceso o procedimiento en el que deba establecerse una responsabilidad y consiguiente sanción, cualquiera fuera éste, debe ser sustanciado con pleno respeto y observancia de los derechos y garantías fundamentales de las personas. (Esta línea es adoptada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0685/2012-R, 0104/2014 y 0557/2017-S2, entre otras)".

Así también, la SCP 0733/2019-S4 de 3 de septiembre, en un proceso similar, al respecto y reiterando entendimientos anteriores, sostuvo que: "*La Sentencia Constitucional Plurinacional 0599/2016-S3 de 23 de mayo, citando la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló: '«****En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario****, halla su consagración en el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso****…'. En este sentido,* ***el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos,* ***por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.***

En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser

***juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad**».*

Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, en un caso similar al que hoy se analiza, sostuvo que: 'La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.

*A dicho efecto, **es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada**.*

(…).

***De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, correspondía** en el presente caso (…) **valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción.** La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los **principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El derecho al debido proceso y su vinculación con la justicia material

Al respecto, la precitada SCP 0137/2018-S4, concluyó que: "***Es importante señalar que la función más importante de los jueces y las autoridades que resuelven controversias, es garantizar que sus resoluciones sean producto de apreciaciones jurídicas sustentadas en la ley y en la ciencia del derecho, de manera que se garantice una efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, materializando así los principios, valores y derechos fundamentales**; en ese sentido, **la justicia material tendrá prevalencia frente a la justicia formal para aquellos casos en que se adviertan vulneraciones a derechos fundamentales**, **dado que es evidente que una justicia material es el objetivo axiológico y final para el que fueron creados el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; es decir, la justicia material es la cúspide de la justicia**. (Entendimiento que fue razonado en las SSCC 1138/2004-R y SC 0548/2007; y, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo).*

En relación con lo anterior, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, estableció que: '…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, ***en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio****, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada,* ***resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado****'.*

En ese marco, es evidente que por la jurisprudencia glosada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió una posición pro activa en la labor de resguardo y protección de los derechos fundamentales de la persona*, en cuyo cometido ha orientado la interpretación de las normas constitucionales y convencionales* ***que consagran el derecho al debido proceso****, hacia la optimización y efectivización de las mismas;* ***de manera que, el debido proceso sea el medio para alcanzar la justicia material frente a la justicia formal****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Sobre la normativa establecida para los procesos sancionatorios en la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.

Los procedimientos administrativos sancionatorios, se rigen por el principio de investigación integral; por cuyo mandato, la autoridad administrativa tiene la obligación de acumular los hechos y circunstancias acusatorias; así como, las más favorables al investigado para encontrar la verdad; de modo que, existe una única etapa encargada de la investigación y el procesamiento de las faltas administrativas, todo ello, posibilitado por el principio de no formalismo; el que, es aplicable a todos los procedimientos administrativos en el Estado; así, con la finalidad de dilucidar la problemática traída en revisión, se debe considerar el siguiente marco normativo:

i) Constitución Política del Estado

Art. 55 El sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados. El Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley.

Art. 115.II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Art. 117.I Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

Art. 335 Las cooperativas de servicios públicos serán organizaciones de interés colectivo, sin fines de lucro y sometidas a control gubernamental y serán administradas democráticamente. La elección de sus autoridades de administración y vigilancia será realizada de acuerdo a sus propias normas estatutarias y supervisada por el Órgano Electoral Plurinacional. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley.

ii) Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–

Art. 10 Derecho Cooperativo. El derecho cooperativo, como parte del derecho social, es el conjunto de principios, normas jurídicas, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina atinentes a este campo, que determinan y regulan las relaciones emergentes del acto cooperativo. En el ámbito cooperativo no se constituirá una jurisdicción especial.

Art. 21 Responsabilidad Disciplinaria. Las consejeras y los consejeros, asociadas y asociados que incurran en actos que contravengan la normativa interna de la cooperativa, serán procesadas y procesados, sancionadas y sancionados de acuerdo al estatuto orgánico y reglamentos internos, en el marco del derecho cooperativo.

Art. 34 Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado. La calidad de asociada o asociado se pierde por:

1. Renuncia voluntaria.
2. Exclusión.
3. Expulsión.
4. Abandono.
5. Extinción de la personalidad jurídica.
6. Muerte.

iii) Decreto Supremo 1995 de 13 de mayo de 2014, Reglamento de la Ley 356, Ley General De Cooperativas

Art. 21. Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado.

I. La calidad de asociada o asociado se pierde por las causales establecidas en el Artículo 34 de la Ley Nº 356, que son:

(…)

c. Expulsión: Es la pérdida definitiva de la calidad de asociada o asociado, por causas establecidas en los estatutos orgánicos y reglamentos internos de cada Cooperativa, **determinada en un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario o de Honor**. La Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia; **la decisión final será tomada por dos terceras partes de la Asamblea General**, quien determinará la reposición del daño y la eliminación definitiva de la nómina de asociadas y asociados de la Cooperativa, e instruirá su comunicación a la AFCOOP;

(…)

II. El Estatuto Orgánico o los reglamentos de cada Cooperativa, deberán contemplar el procedimiento de aplicación de la pérdida de calidad de asociada o asociado.

Art. 35. Atribuciones Adicionales de la Asamblea General Extraordinaria. Los estatutos orgánicos de las cooperativas, podrán considerar como atribuciones de la Asamblea General Extraordinaria, las siguientes:

a. Conocer y pronunciarse sobre los dictámenes del Tribunal Disciplinario o de Honor;

(…)

iv) Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.

Art. 18 Pérdida de Calidad de asociada y asociado. La calidad de los asociados se pierde por las siguientes causas (Art. 34 de la Ley General de Cooperativas):

1. Por renuncia voluntaria.
2. Por exclusión.
3. Expulsión.
4. Por abandono.
5. Extinción de la personalidad jurídica.
6. Muerte.

Art. 21 Expulsión. La expulsión procederá por las siguientes causales:

a) Por alterar los medidores de la prestación del servicio.

b) Por negociar con los artículos, insumos, herramientas y otro que adquiera la cooperativa.

c) Por usar los recursos económicos de la Cooperativa en fondos no autorizados por la asamblea general y el presente estatuto, salvo casos excepcionales de extrema necesidad.

d) Por realizar actividades que causen daño al patrimonio social, la honorabilidad de los Consejos, de los asociados y el prestigio de la cooperativa.

e) Por efectuar una labor divisionista o violentar la unidad de la Cooperativa, antes de manifestarse sobre cualquier problema en la Asamblea General.

Art. 22 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, DE EXCLUSIÓN Y EXPULSIÓN. **La exclusión y expulsión de asociados y asociadas será realizada previo proceso sumario ante el Tribunal de Honor, bajo el siguiente procedimiento**:

1. Etapa de Iniciación: La etapa de Iniciación se formalizará con la notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen, **advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente**.

2. Etapa de Tramitación: Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, **el Tribunal de Honor en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión** de la asociada o asociado.

4. En caso de imponerse sanción esta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y cédula de identidad; se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevara ante la Asamblea General Extraordinaria. **En ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes.**

Art. 56 Atribuciones de las Asambleas. Son atribuciones de la asambleas (…)

2.- **Extraordinaria**.-

(…)

f) Ejercer la función de instancia de apelación en última instancia respecto de las resoluciones sancionatorias emitidas por el Tribunal de Honor, revocando, anulando, modificando o confirmando las mismas, **en el marco de los principios del debido proceso**, la Ley N° 356 y su Reglamento **emitiendo a tal fin la Resolución correspondiente**.

g) Aprobar la exclusión, expulsión de asociadas y asociados, cuando corresponda.

(…)

Art. 95 Son atribuciones. Son atribuciones del Tribunal de Honor:

(…)

c) Presentar ante los Consejos y la Asamblea General Extraordinaria el informe de los procesos sumariales y su dictamen, debiendo la Asamblea General Extraordinaria emitir la resolución final en caso de expulsión y en grado de apelación para el caso de exclusión.

v) Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.

En su **Título III** se determina las faltas, sus definiciones y clasificación.

Título IV Del Procedimiento

Art. 26 Proceso Disciplinario. Las consejeras y los Consejeros, asociadas o asociados que incurran en actos que contravengan la normativa interna de la Cooperativa serán procesadas y procesados, sancionadas y sancionados de acuerdo al presente Reglamento Disciplinario y al Estatuto Orgánico en el marco del derecho cooperativo.

Art. 27 Derecho a la defensa. El derecho a la defensa es la potestad inviolable de la asociada o asociado, consejero o consejera, a ser escuchado en el Proceso Sumario Interno presentando las pruebas legales que estime conveniente para descargo, haciendo uso efectivo dentro el derecho a la defensa los recursos que la ley le franquea, asimismo implica asumir su defensa adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Tribunal de Honor.

Art. 28 Procedimiento. El procedimiento es el conjunto de actos, diligencias, resoluciones que comprende las diversas fases o etapas del proceso sumario disciplinario desde su iniciación, desarrollo, fallo y ejecución.

Art. **29 Denuncia**. La denuncia es el acto por el cual un asociado (a) consejero o consejera de la Cooperativa, pone en conocimiento del Tribunal de Honor a través del Consejo de Administración y por escrito de la comisión de un hecho como falta leve, grave y gravísima.

Art. 30 La prueba y su valoración. La prueba, es el conjunto de actuaciones y medios que dentro del Proceso Sumario Disciplinario, se dirigen a demostrar la verdad o inexistencia del hecho por cada una de las partes en defensa de sus respectivas pretensiones, con la finalidad de obtener la materia sobre la cual el Tribunal de Honor versara su decisión.

El Tribunal de Honor valora los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, la sana critica, psicología, experiencia y la lógica.

Art. 32 Denuncia. Cualquier:

I. Asociado, asociada, consejero o consejera que tenga conocimiento de una falta leve, grave o gravísima podrá presentar denuncia ante el Consejo de Administración, en cuya instancia funcionara una comisión de admisión conformada por la Presidenta o el Presidente y Secretaria o Secretario del Consejo de Administración y el Presidente del Consejo de Vigilancia.

II. La denuncia se hará en forma escrita especificando de qué se trata a objeto de que se tramite conforme al presente reglamento.

III. La Comisión de Admisión, verificará si la denuncia cumple con la exigencia de forma y fondo, una vez verificada la procedencia, elevara informe ante el pleno del Consejo de Administración para su remisión ante el Tribunal de Honor o su rechazo in limine cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídicos que justifiquen una decisión de fondo.

Art. 33 Forma y Contenido. La denuncia deberá ser presentada debidamente fundamentada, con la identificación tanto del denunciante como de los denunciados, con sus respectivas generales de ley.

I. La denuncia contendrá en lo posible la relación circunstancial del hecho, identificación de los autores y participes, elementos que puedan conducir a su comprobación y la indicación de las infracciones y faltas cometidas por los transgresores.

II. La Comisión de Admisión una vez conocida la denuncia, en forma fundamentada establecerá la procedencia o en su defecto el rechazo, que pasará al pleno del Consejo de la Administración para su aprobación o rechazo; una vez determinada la admisión se remitirá antecedentes al Tribunal de Honor para su investigación correspondiente.

Capitulo III "Del desarrollo y tramitación del proceso administrativo disciplinario"

Art. 36 Etapa de Iniciación del Proceso. Remitida la denuncia por el Consejo de Administración, el Tribunal de Honor en el plazo de setenta y dos (72) horas **dictará Auto de Apertura del Sumario Disciplinario Interno, disponiendo la citación a las partes en forma personal o**

por cédula a objeto de que asuman defensa, con la indicación de los cargos que se le atribuyen, advirtiéndole que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por el artículo 38 del presente Reglamento, **el sumario se tramitará en rebeldía emitiéndose la Resolución que corresponda**.

La etapa de iniciación se formaliza con la notificación al o los asociados (as) presuntos infractores con el Auto de Apertura del Sumario Disciplinario Interno, más los cargos que se les atribuye.

Art. 38 Citaciones y Notificaciones. Las citaciones y notificaciones de las resoluciones y actos administrativos del Proceso Disciplinario a las partes intervinientes en el proceso **deberán ser realizadas por la secretaria o secretario del Tribunal de Honor**.

I. Si la denunciada o denunciado no estuviera presente en su domicilio real en el momento de la notificación, se practicará la diligencia por cédula, dejándose copia de la Resolución a quien habitare el inmueble en presencia de un testigo mayor de edad debidamente identificado que firmará la diligencia.

II. Cuando los interesados o denunciados en el procedimiento sumario administrativo disciplinario sean desconocidos, o se ignore el domicilio de ellos o intentada la notificación, y si ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicándose por una sola vez en un medio de prensa de circulación nacional.

Art. 39 Etapa de Tramitación. Dentro del plazo fatal de veinte (20) días calendarios y siguientes de la notificación con el Auto de Apertura del Proceso Sumario Disciplinario, la denuncia y/o denunciado podrá responder la denuncia, proponiendo o presentando todos los medios probatorios de descargo que creyera convenientes, sin perjuicio de solicitar se le tome su declaración informativa.

Art. **41 Días y horas hábiles**. Las actuaciones del Proceso Sumario Disciplinario Interno se realizaran del día lunes al día sábado. Son horas hábiles del día lunes al día viernes **a)** por la mañana de horas 08:30 a 12:00, **b)** por la tarde de 14:30 a 18:00. El día sábado son horas hábiles de 09:00 a 12:00 horas.

Art. **42 Términos y Plazos**. Los términos y plazos para la tramitación del Proceso Sumario Disciplinario se entienden como máximos, son obligatorios e improrrogables para las partes tanto para el denunciante, así como para el denunciado. Los términos y plazos comenzaran a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a las partes.

Art. 44 Etapa de Terminación. Vencido el término de prueba establecido en el artículo 38 del presente Reglamento, se declarará clausurado el mismo, en consecuencia el Tribunal de Honor en el plazo fatal de diez (10) días calendario emitirá la Resolución que imponga o desestime la sanción, exclusión o expulsión de la asociada o asociado o el rechazo de denuncia, el mismo que será emitido por simple mayoría.

Art. **45 Contenido de la Resolución**. La Resolución deberá ser firmada por la totalidad de los miembros del Tribunal de Honor y contendrá la fundamentación de su posición.

I. En caso de existir abstención u oposición de uno de los miembros del Tribunal, esta deberá ser debidamente fundamentada.

II. El Tribunal de Honor no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables.

Art. 46 Formas de Resolución. La Resolución del Tribunal de Honor podrá ser de:

1. Rechazo, cuando no existan elementos suficientes de convicción o que generen duda razonable sobre la participación del denunciado.

2. Sanción, cuando exista prueba plena contra el procesado, dictándose la resolución disciplinaria e imponiendo la sanción que corresponda.

Emitida la Resolución por el Tribunal de Honor esta será elevada a conocimiento del Consejo de Administración en pleno.

Art. 47 Remisión de Antecedentes a la Asamblea. Remitida la Resolución Disciplinaria del Tribunal de Honor, la Presidenta o el Presidente del Consejo de Administración pondrán a conocimiento del pleno del Consejo para su posterior remisión a la Asamblea General de Asociadas y Asociados.

En caso que la resolución determine la existencia de tipos penales, el Consejo remitirá antecedentes y denunciara ante el ministerio Público para su investigación conforme a ley.

Art. 50 Recurso de Apelación. Procederá el recurso de Apelación ante la Asamblea General de Asociadas y Asociados, solo de la Resolución final pronunciada por el Tribunal de Honor.

Art. 51 Plazos para apelar. El plazo para la presentación de la apelación por la parte afectada será de tres (3) días hábiles, improrrogables y fatales computables desde su notificación con la Resolución Final.

La apelación será planteada debidamente fundamentada expresando los agravios que será puesto en conocimiento de la Asamblea General de Asociados o Asociadas a los efectos legales pertinentes.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; en virtud a que, el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., determinó su expulsión como socio de dicha Cooperativa, mediante el pronunciamiento de la Resolución 001: **1)** Mediante un proceso administrativo irregular, que dispuso su expulsión de dicha Cooperativa; sin observar el procedimiento normativo interno, establecido por el Estatuto y Reglamento específico para tal sanción, dejándolo en indefensión; sin notificarlo con denuncia alguna; por lo que, desconoce exactamente porqué se le sanciona; así como, que dicho fallo cuestionado carece de congruencia; ya que, no menciona la existencia de una denuncia y en su parte dispositiva, no establece qué falta hubiese cometido; ni menciona, a quién se estaría expulsando; y, **2)** Habiendo presentado impugnación a tal determinación, la misma no fue respondida y se le negó copia del Acta de Asamblea Extraordinaria de 15 de septiembre de 2019; para la cual, tampoco fue notificado; y, donde se aprobó la Resolución 001 y su consiguiente expulsión.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar que mediante Auto Constitucional AC 0037/2020-RCA de 13 de febrero de 2020; éste Tribunal estableció que, el aspecto central de esta acción de defensa es respecto a la expulsión del solicitante de tutela; y no así, sobre la falta de respuesta a su memorial de apelación según se desprende de su petitorio; por lo que, habiendo la máxima instancia de la Cooperativa –Asamblea General de Asociados– analizado y aprobado la Resolución 001, hoy cuestionada, la misma se constituye en una decisión definitiva que no tiene recurso ulterior.

En ese contexto, corresponde contrastar lo alegado por el accionante, con los antecedentes y las conclusiones del presente fallo constitucional, en el marco de la jurisprudencia y normativa desglosada en los fundamentos jurídicos precedentes; para lo cual, conviene disgregar el análisis problemática planteada, bajo los siguientes puntos:

III.4.1. Sobre la observancia del procedimiento para la expulsión del impetrante de tutela

En el caso en estudio; se evidencia que, la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., tiene previsto dentro de su Estatuto y Reglamento específico, preceptos específicos para sustanciar sus procesos disciplinarios (Fundamento Jurídico III.3.); es menester puntualizar que, todo ello se encuentra supeditado al debido proceso, consagrado por la Norma Suprema en su triple dimensión a su ámbito de aplicación; es decir, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia; en consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el

ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese contexto, dada la envergadura de la sanción de expulsión, el art. 21.II del Reglamento de la Ley General de Cooperativas –Decreto Supremo 1995, de 13 de mayo de 2014–, manda que "El Estatuto Orgánico o los reglamentos de cada Cooperativa, deberán contemplar el procedimiento de aplicación de la pérdida de calidad de asociada o asociado"; en cuyo cumplimiento, el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., estipula el procedimiento sancionador, que debe seguirse para la expulsión de sus asociados o asociadas, determinando tres etapas que deben observarse y como proceder en caso de imponerse sanción –precepto complementado y concordante con el Título IV del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la nombrada Cooperativa–; así, corresponde analizar si en la imposición de la sanción de expulsión, del hoy solicitante de tutela, se cumplió las mismas.

Asimismo, con relación a la **Etapa de Iniciación** (art. 22.1 del indicado Estatuto); se establece que, se formalizará con la notificación al o los asociados presuntos infractores, con los cargos que se le atribuyen; advirtiéndoles de manera concreta y clara que, de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente, prescripción complementada por el art. 36 del citado Reglamento; que de igual manera, determina la **Etapa de Iniciación del Proceso.**

Del procedimiento previamente descrito, contrastado con la documentación aparejada en el legajo constitucional; se tiene que, si bien la denuncia escrita que originó el proceso administrativo contra el hoy accionante, cumplió con lo previsto por el art. 32 del aludido Reglamento (Conclusión II.3.); empero, de la revisión del Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sancionador de 13 de diciembre de 2018, que nos atañe (Conclusión II.4.); se evidencia que, se limita a hacer una descripción escueta de la denuncia y el procedimiento posterior que se imprimió a la misma, disponiendo "el Auto de apertura contra los sujetos mencionados en el escrito de denuncia por las contravenciones señaladas" (sic), ordenando al efecto que se proceda a la citación legal –sin señalar que éstas deben ser de forma personal o por cédula a objeto de que asuman defensa–, en orden de "prelación" y que se realizará el procesamiento en orden cronológico de acuerdo a la gravedad del caso; es decir, que no indica la acción u omisión, por las que los procesados hubieran incurrido en tales faltas, omitiendo individualizarlos adecuadamente y generando así incertidumbre al momento de colegir cuál sería la "prelación" y "orden cronológico" a seguir; dado que, tales figuras no se encuentran enmarcadas en ninguna norma reguladora del proceso administrativo sancionador que nos atañe; así como, no se advirtió expresamente que la no presentación de pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por el art. 22.2 del Estatuto y "38" del mismo Reglamento, conllevaría la tramitación del sumario en rebeldía y la emisión de la Resolución que corresponda; deviniendo aquéllo en una franca vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, en la etapa inicial del procedimiento para la expulsión del impetrante de tutela; lo que a su vez, repercute en la notificación de 13 de diciembre de 2018, con dichos actuados (Conclusión II.5); misma, que no se advierte que hubiese sido de conocimiento efectivo del procesado, conforme se observa en las actuaciones posteriores, que se desarrollaran más adelante.

Por otro lado, respecto a la **Etapa de Tramitación**; el art. 22.2 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, estipula que: "Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses", disposición concordante con el art. 39 del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa; bajo dichas prescripciones se advierte de igual manera que las vulneraciones referidas supra repercuten directamente en esta etapa; toda vez que, al no haberse dejado claramente establecido los plazos y los medios de defensa al procesado, ello deviene en una clara indefensión y consiguiente lesión al debido proceso, al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad del ahora solicitante de tutela.

En cuanto a la **Etapa de Terminación**, prevista por el art. 22.3 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, en el que se estipula: "Vencido el término de prueba, el Tribunal de Honor en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado", disposición concordante con el art. 44 del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa, que complementando el precepto citado, prevé que: "Vencido el término de prueba establecido en el artículo 38 del presente Reglamento, se declarará clausurado el mismo, en consecuencia el Tribunal de Honor en el plazo fatal de diez (10) días calendario emitirá la Resolución que imponga o desestime la sanción, exclusión o expulsión de la asociada o asociado o el rechazo de denuncia, el mismo que será emitido por simple mayoría", de cuya aplicación; se tiene que, no habiéndose determinado de manera clara el término de prueba en las etapas anteriores, descritas previamente, tal inobservancia repercute en el cumplimiento de los plazos y formas establecidas por las normas citadas, dejando en incertidumbre a las partes, constituyéndose en una transgresión al debido proceso, al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad del hoy accionante.

Finalmente, con relación al último punto establecido en el procedimiento sancionador, de exclusión y expulsión de socios de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., previsto en el art. 22.4 del Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa; señalando que: "En caso de imponerse sanción ésta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y cédula de identidad; se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevará ante la Asamblea General Extraordinaria. En ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes"; dado que, la Resolución 001, se constituye en el actuado; por el cual, se determinaría la expulsión del procesado, debemos remitirnos al estudio del contenido de la misma (Conclusión II.16.); en el que, se advierte que ésta no cumple el mandato anotado, ni el art. 45.I *in fine* del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa, que determina con relación al contenido de la Resolución que "esta deberá ser debidamente fundamentada"; toda vez que: **i)** No menciona la denuncia, el Auto de Apertura, o los actuados desarrollados en las etapas del proceso disciplinario, limitándose a referir las auditorias efectuadas a las gestiones 2015 y 2016; **ii)** Se subsume conclusiones de dichas auditorías a faltas gravísimas; sin establecer, quienes se responsabilizarían en cada una y de qué forma se hubiese adecuado a su acción u omisión; salvando en la parte final de su punto cuarto, lo siguiente: "…por lo que se atribuye como responsables por la presunta comisión de INFRACCIONES y FALTAS GRAVISIMAS previstos en la sanción de los Artículos 2, 30, 112 de la Ley 356, y 25 del Reglamento del Tribunal de Honor en contra de los señores Consejos de Administración de las gestiones 2015 y 2016 a la cabeza del Sr. René Martin Castellón Flores y al consejo de Vigilancia" (sic); y, **iii)** En su parte dispositiva se limita a declarar que el asociado –sin especificar nombre, menos apellido completo y cédula de identidad– cometió faltas gravísimas y "en consecuencia se impone la sanación definitiva de expulsión del asociado de la Cooperativa" (sic).

Por lo que, la Resolución 001, emergente de un proceso espurio, al margen de lo establecido en la normativa descrita previamente; también, contraviene el debido proceso; así como, los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados en la presente acción tutelar; a lo que se suma, que el indicado fallo fue notificado al accionante por parte del Consejo de Administración y no por el Tribunal de Honor, conforme al art. 38 del citado Reglamento (Conclusión II.17.); aspecto que se constituye como óbice para analizar y menos convalidar, los actuados posteriores a la emisión de dicha Resolución.

Asimismo, si bien se aparejó actuados procesales efectuados por el merituado Tribunal de Honor, los mismos se constituyen en incongruentes y fuera de norma; toda vez que, respecto a la notificación del hoy impetrante de tutela, con la denuncia y Auto de Apertura del Proceso Disciplinario (Conclusión II.5) si bien el art. 38.I del Reglamento aludido, contempla la notificación por cédula; modalidad bajo la cual se hubiese desarrollado la misma, de la revisión de las Conclusiones II.9., II.10., II.13., II.15.

y II.17. del presente fallo constitucional; se tiene que, estos últimos actuados fueron recibidos por familiares del solicitante de tutela –su esposa e hijo–, o que encontró notas apegadas en su domicilio; así como, se señala que, se le comunicó de reuniones por vía telefónica o fue anoticiado mediante oficios emitidos por el Consejo de Administración –no así por el Secretario del Tribunal de Honor como establece el art. 38 del respectivo Reglamento–; y si bien, ante cada una de estas diligencias el accionante contestó por escrito ante el Tribunal de Honor; sin embargo, no se advierte que hasta la emisión de la Resolución 001, el impetrante de tutela hubiese aludido siquiera a la denuncia en cada una de sus contestaciones; reclamando inclusive, a tiempo de responder tal fallo, que desconocía por qué se le sancionaba (Conclusión II.18.); a tal extremo, se suma que todos los actuados que contienen o se suscitaron a raíz de sus solicitudes, devienen desde mucho antes de la denuncia y su consiguiente auto de apertura, iniciando las mismas el 24 de abril de 2018, conjuntamente con Primitivo Terrazas (Conclusión II.2.), pretendiendo el accionante en dichas actuaciones informar sobre el manejo de las gestiones 2015 y 2016, aludiendo a las auditorías realizadas a estas gestiones (Conclusiones II.6., II.12. y II.14.); conocidas que fueron las mismas en Asamblea (Conclusión II.1.); de lo que se colige que, las mismas no convalidaron el proceso; y si bien, en el Auto de 1 de abril de 2019, se menciona una denuncia (Conclusión II.7.); actuado que, el solicitante de tutela reconoce que se hubiera pegado en la puerta de su domicilio (Conclusión II.9.); en dicho Auto, el Tribunal de Honor se refiere a una "…supuesta denuncia realizada por el actual Consejo de Administración (Esteban Bustos Gutierrez) en contra del ex presidente del Consejo de Administración…" (sic), esto no da certeza ni coincide con la denuncia que dio lugar a su expulsión; pues la misma, fue realizada por el Vicepresidente del Consejo de Administración; así que, de modo alguno, ésto podría entenderse como que el accionante tuvo conocimiento efectivo del proceso o su denuncia; razón por la que, no se puede alegar negligencia o consentimiento pasivo del procesado, como argumentaron los demandados (Antecedentes I.3.2.).

Así también, de la revisión de las Actas de Audiencia, citaciones y providencias emitidas por los demandados, enmarcándolas como tramitación del proceso disciplinario (Conclusiones II.7., II.8., II.9., II.10., II.11., II.13. y II.15.); se observa que, no existe claridad en el procedimiento aplicado, evidenciándose contradicciones en cuanto al efectivo y oportuno conocimiento de los señalamientos de audiencia y la participación del hoy solicitante de tutela; estableciendo entre otros que se señalará "audiencia única como sinónimo de juicio oral", emplazando "bajo apercibimiento de ley" y que se tendrá como "desistimiento de la pretensión, con todo sus efectos", recurriendo a su vez a preceptos previstos en el adjetivo penal; cuando el marco normativo establecido, para los procesos sancionatorios en la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., no establecen dichas figuras.

De todo lo previamente descrito; se concluye que, el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L., concordantes con los arts. 36, 38, 39, 41, 42, 44 y 45, del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la nombrada Cooperativa; no fueron cumplidos dentro del proceso disciplinario sancionador, que dio lugar a la expulsión del ahora accionante; consecuentemente, al no haber observado el procedimiento estipulado en su normativa para tal fin (Fundamento Jurídico III.3.); vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica, reclamados por el solicitante de tutela en esta acción de amparo constitucional; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.2. Respecto a la impugnación y la Asamblea Extraordinaria de 15 de septiembre de 2019, donde se aprobó la Resolución 001 y su consiguiente expulsión

De lo previsto en el art. 50 del Reglamento del Tribunal de Honor de Procesos Sumario Disciplinario para Asociadas, Asociados, Consejeras y Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; que determina que: "Procederá el recurso de Apelación ante la Asamblea General de Asociadas y Asociados, **sólo de la Resolución final pronunciada por el Tribunal de Honor**" (las negrillas son nuestras); se tiene que, el alcance de la impugnación no abarca al saneamiento procesal, sino únicamente el fondo del fallo de sanción;

por lo que, no se convierte en un medio idóneo para reparar la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela; por ello, con relación a los reclamos concernientes a la impugnación de la Resolución 001 (Conclusiones II.18. y II.19.), y actuados posteriores, al haberse evidenciado un procesamiento indebido en etapas previas a la emisión de dicho fallo, resulta intrascendente ingresar al análisis de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 009/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 449 a 454 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo:**

1° Dejar sin efecto la Resolución 001 de 20 de mayo de 2019, emitida por el Pleno del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Chacacollo Oeste" R.L.; y consiguientemente, la aprobación de dicho fallo, en la Asamblea Extraordinaria de la nombrada Cooperativa de 15 de septiembre de 2019; debiendo el referido Tribunal de Honor, previo a emitir una nueva Resolución del proceso sancionatorio, observar todo el procedimiento normativo previsto para tal fin; y,

2° La restitución de René Martín Castellón Flores como socio de la referida Cooperativa, mientras no se determine lo contrario mediante un proceso administrativo conforme a ley y las normas administrativas aplicables a la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36723-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 noviembre de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Elizabeth Méndez Maldonado de Lazarte** contra **Silvia Verónica Lora Gutiérrez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 130 a 134, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil, instaurado –en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba– por Daysi Fátima Cabero Baptista –hoy tercera interesada– contra María Elsa Saavedra Vda. de Lazarte, Ramiro Lazarte Saavedra y suya, se dictó "…sentencia de 26 de junio de 2015…" (sic), que les fue supuestamente notificada el 23 de octubre de igual año; por ello, después de la tramitación amañada, clandestina y fraudulenta del indicado proceso, mediante memorial presentado en 31 de enero de 2019, dedujo incidente de nulidad de obrados, el que, mediante proveído de 4 de febrero de igual año, fue puesto a conocimiento e incluso contestado por la parte contraria.

Empero, después de presentada la mencionada demanda incidental no obtuvo respuesta de parte de la Jueza a quo por más de un año y nueve meses, a pesar de haber insistido en varias oportunidades la emisión de resolución; sin embargo, la citada autoridad jurisdiccional –ahora demandada– dio lugar y viabilizó todos los pedidos de la parte coactivante hasta llegar al tercer remate del bien embargado –de 904,60 m² de superficie, ubicado en calle Jordán 553-562 de la ciudad de Cochabamba e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3011990013962–, sin ser oída en forma oportuna ni considerar que la señalada subasta fijada para el 6 de noviembre de 2020, implica de manera innegable un daño irreparable al inmueble donde está su vivienda.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia y defensa; y, a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela provisional, dejando en suspenso la orden jurisdiccional de remate de su bien inmueble, en tanto se resuelva el incidente interpuesto el 31 de enero de 2019, determinando la responsabilidad civil de la autoridad judicial demandada.

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

En la audiencia pública celebrada el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 173, con la presencia de la solicitante de tutela, ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos afirmó que, una vez notificada la parte demandada con la presente acción de defensa, ésta informó que el 5 de noviembre de 2020 emitió la resolución que atendió el incidente de nulidad presentado por su parte; empero, lo hizo sólo para eximirse de responsabilidad y después de haberse producido lesión a sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 170 a 171, sostuvo lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela, no individualizó ni fundamentó la manera en la que se atentaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** El expediente pasó a despacho para analizar el incidente interpuesto, el 30 de octubre de 2020, a cuyo efecto, se emitió el Auto Interlocutorio respectivo el 5 de noviembre de igual año, que del mismo modo, resolvió otro incidente de nulidad de remate presentado por el esposo de la solicitante de tutela, Ramiro Lazarte Saavedra, rechazando ambas y siendo expedida dentro del plazo establecido en el art. 212.III del Código Procesal Civil (CPC).

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Daysi Fátima Cabero Baptista, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada para conocer y resolver la presente acción de tutela, a pesar de su notificación cursante a fs. 137.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Resolución de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada "…por Gloria Elizabeth Méndez Maldonado de Lazarte contra la Dra. Silvia Verónica Lora Guitérrez OJuez Publico Civil y Comercial No. 3 de la Capital, sin costas por ser excusable (…) De conformidad a lo previsto por el Art. 129 parágrafo IV de la CPE, elévese en revisión ante el Tribunal Constitucional la presente resolución, con nota de atención y formalidades de ley dentro el plazo de 24 horas. **Regístrese.**" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad por vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales e indefensión absoluta, fue interpuesto el 31 de enero de 2019, corrido en traslado el 4 de febrero de igual año y resuelto el 5 de noviembre de 2020; es decir, después de un año y nueve meses desde su presentación; **2)** El Auto Interlocutorio que resolvió el mencionado incidente, fue notificado a la accionante el 10 de igual mes y año; por ende, con posterioridad a la admisión de la presente acción de amparo constitucional, que fue el 6 del mismo mes y año; y, **3)** Se lesionaron los derechos constitucionales de la impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela "…sin disponer la realización de nada en concreto, como se ha señalado, (…) hasta que se emita la resolución, misma que ya hubiese sido cumplida, no sin antes recomendar a la autoridad accionada, resolver los incidentes y excepciones dentro los plazos previstos por el ordenamiento jurídico…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 1 de febrero de 2019, a través del cual, la demandante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados por vulneración de derechos y garantías constitucionales e indefensión absoluta ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, en la etapa de ejecución de fallos, dentro del proceso coactivo seguido por la tercera interesada en su contra, dispuesto en traslado por proveído de 4 de igual mes y año (fs. 2 a 15 vta.; y, 17).

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de febrero de 2019; por el cual, la tercera interesada contestó rechazando el incidente precitado, a cuyo mérito el proveído de 21 de similar mes y año, indicó "Se tiene presente, para su consideración en resolución si corresponde. Al otrosí.- Notifique Notifique funcionario" (sic), actuado que a su vez fue notificado a la solicitante de tutela el 26 de idéntico mes y año (fs. 34 a 37 vta.; 39; y, 40).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad referido en la Conclusión II.1, actuado que fue notificado a la accionante el 10 de similar mes y año (fs. 154 a 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia y defensa y del derecho a la propiedad privada, en razón a que, la autoridad jurisdiccional demandada, no resolvió por más de un año y nueve meses, el incidente de nulidad de obrados por vulneración de derechos y garantías constitucionales e indefensión absoluta que interpuso en ejecución de fallos, sustentado en la tramitación amañada, clandestina y fraudulenta del proceso; sin embargo, a pedido de la parte contraria, señaló audiencia para el tercer remate del bien inmueble de su propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: 'I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, respecto el tema entendió: "*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: '… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la*

jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»" (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia y defensa; y, el derecho a la propiedad privada, en razón a que, la autoridad judicial demandada, no resolvió por más de un año y nueve meses, el incidente de nulidad de obrados por vulneración de derechos y garantías constitucionales e indefensión absoluta que interpuso en ejecución de fallos, sustentado en la tramitación amañada, clandestina y fraudulenta del proceso; sin embargo, a pedido de la parte contraria, señaló audiencia para el tercer remate del bien inmueble de su propiedad.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, lo suscitado dentro del proceso coactivo civil, instaurado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, por Daysi Fátima Cabero Baptista –hoy tercera interesada– contra María Elsa Saavedra Vda. de Lazarte, Ramiro Lazarte Saavedra y suya, donde se dictó "…sentencia de 26 de junio de 2015…" (sic), que les fue supuestamente notificada el 23 de octubre de igual año; por ello, después de la tramitación amañada, clandestina y fraudulenta del indicado proceso, mediante memorial presentado en 31 de enero de 2019, dedujo la impetrante de tutela incidente de nulidad de obrados en forma fundamentada y debidamente probada, que fue por proveído de 4 de febrero de igual año, puesto a conocimiento y contestado incluso por la parte contraria.

Empero, después de presentada la mencionada demanda incidental, no obtuvo respuesta de parte de la Jueza a quo por más de un año y nueve meses, a pesar de haber insistido en varias oportunidades a la emisión de resolución al efecto; sin embargo, la Jueza de la causa –ahora demandada– dio lugar y viabilizó todos los pedidos de la coactivante hasta llegar al tercer remate del bien embargado de 904,60 m² de superficie, ubicado en calle Jordán 553-562 de la ciudad de Cochabamba e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011990013962, sin ser oída en forma oportuna al respecto ni considerar que la señalada subasta fijada para el 6 de noviembre de 2020, implica de manera innegable un daño irreparable al inmueble donde está su vivienda.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional interpuesta superó los requisitos de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen conforme los arts. 128.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien acude ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio solicitante de tutela, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que el memorial presentado el 1 de febrero de 2019, a través del cual la demandante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados por vulneración de derechos y garantías constitucionales e indefensión absoluta ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, fue presentado en la etapa de ejecución de fallos, dentro del proceso coactivo seguido

por la tercera interesada en su contra, y dispuesto en traslado a ésta última por proveído de 4 de igual mes y año (Conclusión II.1); en cuyo efecto, la misma contestó rechazándolo mediante memorial presentado el 19 del mismo mes y año; en su mérito, por proveído de 21 de similar mes y año, la autoridad judicial demandada indicó "Se tiene presente, para su consideración en resolución si corresponde" (sic), actuado que se le notificó en 26 de idéntico mes y año (Conclusión II.2); por tanto, conforme el art. 342.I, II y III del CPC, la indicada Jueza a quo, una vez conoció el indicado incidente, lo puso en conocimiento de la parte contraria, quien lo respondió; con ello, quedó sentada la decisión de no convocar a una audiencia para la recepción de prueba; es decir, la referida autoridad jurisdiccional de forma implícita consideró al incidente deducido como de puro derecho; por tanto, debió resolverlo una vez que la indicada contestación ingresó a su despacho, observando el plazo normativo para ello; sin embargo, se emitió un proveído no idóneo para tal propósito, y cuya consecuencia, fue expedido un año y nueve meses después del Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, actuado que fue notificado a la accionante el 10 de similar mes y año (Conclusión II.3).

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado en el apartado anterior, que el plazo para interponer la acción de tutela con la pretensión de ordenar se emita la resolución del incidente de nulidad de obrados por vulneración de derechos y garantías constitucionales e indefensión absoluta, empezó a correr a partir del conocimiento que tuvo la impetrante de tutela del ingreso del memorial de respuesta a despacho de la Jueza, en observancia de lo previsto por el art. 342 del CPC; es decir, desde el 26 de febrero de 2019 (fs. 40); por lo tanto, el plazo de seis meses para interponer la presente acción de tutela, vencía el 26 de agosto de igual año; sin embargo, la presente acción de defensa fue interpuesta el 3 de noviembre de 2020; es decir, de manera extemporánea, impidiendo de esa manera, que este Órgano de Justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática demandada; sin embargo, dicho extremo no impide a las partes interesadas a que pueden accionar contra futuras resoluciones a emitirse en el caso concreto, claro está que deberán serlo, previo cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a las acciones de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 12 noviembre de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35392-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 82/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto Ortiz Tomasi** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, ambos **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 24 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Luis Alberto Ruiz Guerrero, por los delitos de amenazas y avasallamiento, recurrida que fue la Sentencia condenatoria 90/2017, en apelación restringida, e impugnado el rechazo de los incidentes, excepciones y exclusiones probatorias, a través de apelaciones incidentales, resueltas por Autos de Vista 37 de 24 de julio de 2018 y 210 de 12 de noviembre del mismo año, que declararon improcedentes los recursos, omitiendo pronunciarse sobre la apelación incidental planteada en juicio oral; asimismo, mediante memorial de 7 de noviembre de 2018, formuló solicitud de explicación, complementación y enmienda, alegando falta de pronunciamiento de su apelación incidental, resuelta por Auto Complementario de 12 de noviembre del mismo año, lo que motivó la presentación del recurso de casación; la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió los Autos Supremos 697/2019-RRC de 27 de agosto y 253/2020 de 11 de marzo, señalando que: **a)** Respecto del numeral 4 del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue erróneamente invocado; y, **b)** Con relación a la incongruencia omisiva, el Tribunal de alzada actuó de manera correcta al no haberse pronunciado sobre la apelación incidental; consiguientemente, confirmó los Autos de Vista señalados; cuando la realidad procesal era totalmente diferente, en el entendido de que se había invocado de manera correcta dicho precepto jurídico, vinculando que la sentencia tenía base en la no incorporación legal de dos elementos probatorios trascendentes, como el "**arma de fuego y el bastón eléctrico**"; generando vulneración a sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia; citando al efecto los artículos 115.I, II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anulen los Autos Supremos 697/2019-RRC de 27 de agosto y 253/2020 de 11 de marzo, disponiendo se emita resolución, conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 91 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados, Luis Alberto Ruiz Guerrero en calidad de tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** En la tramitación del proceso penal, nunca se ofrecieron las pruebas consistentes en el arma de fuego y un bastón eléctrico; razón por la cual, durante el juicio oral, en el momento oportuno se formularon incidentes, excepciones y exclusiones probatorias; rechazadas que fueron, se hizo reserva de apelación; **2)** Concluido el juicio oral con la Sentencia Condenatoria 90/2017 de 30 de noviembre, que le impuso la pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses; el 29 de marzo de 2018, planteó apelación restringida y el mismo día, a través de otro memorial formuló apelación incidental contra el rechazo de los incidentes y excepciones; considerando que el procedimiento exige que deben plantearse de manera conjunta, que no implica ser en el mismo memorial; **3)** En apelación restringida se reclamó que la Sentencia contrariaba la previsión del num. 4 del art. 370 del CPP, porque tenía como base un arma de fuego que nunca había sido incorporada al juicio; sin embargo, el Tribunal de alzada señaló de manera equivocada que la impugnación reclamaba una defectuosa valoración de la prueba, conforme el art. 370 num. 6 del adjetivo penal; **4)** Emitido que fue el Auto de Vista 37, se solicitó explicación, complementación y enmienda, cuestionando el por qué la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se había pronunciado respecto a la apelación incidental de los incidentes, excepciones y exclusiones probatorias; recibiendo por respuesta el Auto de Vista 210 de 12 de noviembre de 2018, señalando que dicha apelación había sido presentada por separado, cuando debía presentarse de manera conjunta; consecuentemente, presentó recurso de casación que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 697/2019-RRC de 27 de agosto, motivo de la acción de amparo constitucional; **5)** El recurso de casación fue admitido por medio del Auto Supremo 135/2019, afirmando que la apelación restringida había invocado de manera errónea el defecto previsto en el art. 370 num. 4 del CPP; y no mencionó que la Sentencia fue por el delito de "amenaza con arma de fuego", dictada en base a elementos materiales no incorporados al juicio (arma de fuego y bastón eléctrico), cuando dicho aspecto fue reclamado a través de la apelación restringida; **6)** El Auto Supremo 697/2019 de 27 de agosto, no se pronunció sobre la falta de pronunciamiento de la Sala Penal Tercera respecto de la apelación incidental; sin embargo, luego de referir que se evidenció la falta de pronunciamiento, de manera contradictoria afirma que no se había reclamado la falta de respuesta a dicha apelación y que no se encontraba cuál era la trascendencia del defecto procesal aludido; consintiendo de esa manera una falta de pronunciamiento por parte de la Sala Penal Tercera y con ello la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; **7)** Correspondía que las autoridades demandadas, al advertir la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, que pretendió ser justificada con la ausencia de un oficio que hubiere regularizado la remisión de la apelación incidental, exigir a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se pronuncie sobre la tantas veces citada apelación incidental, pues lo contrario significaría que la mera formalidad estaría por encima de la justicia; y, **8)** El propio informe presentado por las autoridades demandadas, constituye una confesión que la Sala Penal no cumplió con lo que correspondía; es decir, que hubo una omisión, porque según ellos no se había pedido pronunciamiento alguno y supuestamente no se envió otro oficio, exigiendo una mera formalidad por encima de la justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, ambos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 70 vta., señalaron que: **i)** El Auto Supremo cuestionado, circunscribió sus fundamentos en dos aspectos resolutivos: el primero sobre la existencia de una presunta falta de fundamentación del Auto de Vista respecto al defecto de Sentencia del art. 370 num. 4 del CPP; y, sobre la carencia de pronunciamiento en relación a las apelaciones incidentales planteada en apelación restringida; **ii)** La pretensión del accionante, es la nulidad de los actuados procesales, tanto de aquellos tramitados ante el Tribunal de alzada, como ante el Tribunal de casación; por lo que, es preciso mencionar los criterios jurisprudenciales respecto al sistema de nulidades (SC 1262/2004-R de 10 de agosto); **iii)** Con relación al primer motivo de casación, resuelto mediante el Auto Supremo 697/2019-RRC de 27 de agosto, sobre el

defecto del art. 370. 4 del CPP, hace referencia a toda prueba que fue introducida a juicio oral y no así a aquella que no fue judicializada, ni siquiera ofrecida en el pliego acusatorio, porque el Tribunal de alzada ni el de casación pueden emitir pronunciamiento sobre prueba no judicializada, en respeto de los principios acusatorio, público y contradictorio que resguardan el juicio oral; consecuentemente, el Tribunal de casación obró de acuerdo a lo que demanda la norma legal, porque no puede alegarse defecto de sentencia y menos vulneración de derechos sobre cuestiones que no fueron objeto de judicialización durante el juicio de un proceso penal; en el caso presente la parte recurrente alega sobre un arma de fuego y bastón eléctrico, que no fueron incorporados al juicio, circunstancia ante la cual es imposible poder exigir que se produzca dicho elemento probatorio, cuando al tribunal de juicio le fue suficiente emitir condena con la prueba aportada, ofrecida e introducida y producida en juicio oral; **iv)** Con relación al segundo aspecto referido a la incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada que no se pronunció sobre la cuestión incidental, éste razonó que bajo el análisis y compulsa procesal, el recurrente no dio a conocer en su oportunidad, cómo las cuestiones incidentales planteadas podrían afectar el fondo de la resolución emitida en el Auto de Vista 37/2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Ruiz Guerrero, por medio de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional señaló que: **a)** El accionante olvidó que durante los debates de juicio se demostró claramente la existencia de las amenazas, no solo a Luis Alberto Ruiz Guerrero, sino también a los vivientes del lugar; consecuentemente, ante la existencia de la comisión del delito, según el derecho penal moderno, ya no se debe exhibir obligatoriamente el instrumento del delito, pero sí en el entorno investigativo; **b)** Ahora bien, si no se exhibió el arma ni el bastón, entonces cómo podría pedirse exclusión probatoria de algo que no existió; **c)** La presentación de un recurso de apelación incidental contra una Sentencia, es algo improponible; **d)** Las autoridades demandadas manifestaron que si bien existe la posibilidad de anular; empero, no es anular por anular, sino que debe haber trascendencia y vencer el principio de convalidación; tampoco podría hablarse de negación del acceso a la justicia, por cuanto el acusado tuvo la oportunidad de hacer uso de todos sus derechos; **e)** Si se planteó el incidente de exclusión probatoria, la ley le faculta hacer uso de anuncio de apelación en apelación restringida; **f)** Los Tribunales de alzada deben conocer lo que a ellos les llega en función a la ley, en consecuencia no podían resolver el recurso de apelación incidental, debiendo denegarse la tutela impetrada; **g)** Los incidentes planteados por la defensa fueron rechazados por ser reiterativos, considerando que habían sido presentados y resueltos en la audiencia cautelar, para luego volverlos a presentar durante el juicio oral; **h)** No corresponde plantear una excepción de falta de acción alegando la inexistencia del supuesto instrumento del delito; e, **i)** Si bien es cierto que no se demostró la existencia del arma de fuego; empero, se presentó el registro policial de que el acusado tenía un arma registrada a su nombre, vale decir que de los elementos del entorno probatorio se demostró la existencia de dicho instrumento; y en caso de exhibirlo, dejaría de ser un delito de amenaza para constituir delito de homicidio en grado de tentativa.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente en la audiencia de garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 82/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Autos Supremos 697/2019-RRC de 27 de agosto y Auto Supremo Complementario 253/2020 de 11 de marzo, debiendo emitirse nueva resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia, al resolver el recurso de casación, reconoce la existencia de una apelación incidental, respecto a excepciones, incidentes y exclusiones probatorias que no fue resuelta por el Tribunal de alzada; sin embargo, pese a reconocer la falta de pronunciamiento, alega que el accionante no manifestó la forma en que dicha omisión podría influir en la decisión de fondo, argumentos que al no ser corroborado con la relevancia constitucional no puede ser atendida; **2)** El Tribunal de alzada resolvió la apelación restringida, pero no la incidental; no obstante, que vía complementación y enmienda, se solicitó a dicho tribunal que

emita pronunciamiento; sin embargo el Tribunal de apelación refirió que en el oficio de remisión de la apelación no se le hizo conocer la incidental para poder resolverla, no pudiendo realizar dos sorteos; argumento que no resulta válido para no resolver de manera positiva o negativa la apelación incidental, pero que aceptado por el Tribunal Supremo de Justicia; **3)** La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia establece que ante la existencia de una apelación incidental, previamente a resolver la restringida, debe necesariamente pronunciarse sobre la primera; toda vez que, es posible que pueda ser declarada probada una excepción que está relacionada al fondo de la pretensión, siendo previsible también que ya no deba emitirse una resolución de fondo respecto de la apelación restringida; consecuentemente, no puede dejarse de resolver una apelación incidental, porque está ligada directamente a un derecho de vital importancia, como es el derecho a la defensa; y, **4)** Resulta intrascendente referirse a los otros puntos reclamados en la acción de amparo constitucional.

CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Supremo 697/2019-RRC, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy accionante (fs. 3 a 9 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2019, el impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda del AS 697/2019-RRC, que fue rechazado a través del AS 253/2020 de 11 de marzo (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia; por cuanto, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 697/2019-RRC de 27 de agosto, declarando infundado su recurso de casación, sin observar que el Tribunal de alzada, confirmó la sentencia condenatoria, omitiendo resolver la apelación incidental correspondiente a los incidentes y excepciones planteados en el juicio oral.

III.1. El debido proceso y sus diferentes elementos. Jurisprudencia reiterada

El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como un principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, correspondiendo su aplicación general a todas las jurisdicciones disciplinadas por la Norma Suprema, dado que todas se encuentran alcanzadas por el principio de supremacía constitucional y consiguientemente también por el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento y en el que puedan ser escuchados todas las partes de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran comprendidos como elementos del debido proceso.

Podemos sostener entonces que, el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, por cuanto en su núcleo lleva inmerso una gran cantidad de derechos y garantías, así podemos señalar, de una interpretación sistemática, teleológica y axiológica de los arts. 115.II, 117.I y II, y 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, los siguientes: **i)** Derecho a la defensa; **ii)** Derecho al juez natural e imparcial; **iii)** Garantía de presunción de inocencia; **iv)** Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; **v)** Derecho a un proceso público; **vi)** Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **vii)** Derecho a recurrir; **viii)** Derecho a la legalidad de la prueba; **ix)** Derecho a la igualdad procesal de las partes; **x)** Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **xi)** Derecho a la congruencia entre acusación y condena,

de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **xii)** La garantía del non bis in idem; **xiii)** Derecho a la valoración razonable de la prueba; **xiv)** derecho a la comunicación previa de la acusación; **xv)** Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **xvi)** Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, **xvii)** Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

El listado de derechos y garantías precedentemente anotadas no es limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que éste: "'*…no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado', por lo que '…es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos"*.

En ese sentido y profundizando sobre los alcances de este derecho, en relación al debido proceso, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia. Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.*

(…)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada".

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, precisó que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.3. Sobre los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes. Jurisprudencia reiterada

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: *"Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

(…)

III.3.1. El juicio oral

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.

(…)

De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.

(…)

Conforme a lo anotado, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causan un perjuicio efectivo y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica, con el rechazo de la excepción, no se vería modificada, al mantenerse las condiciones que se tenían antes de emitirse la resolución; toda vez que será la sentencia la que en definitiva resuelva la situación jurídica de las partes dentro del proceso y, a partir de ella, se determinará la conveniencia, por la existencia del agravio, de impugnar las decisiones relativas a las excepciones planteadas. De ahí que será el tribunal del juicio, el que en definitiva, en función de lo dispuesto por el art. 345 del CPP, pueda decidir si las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto o en sentencia; pues lo que realmente importa es que todas las decisiones sobre los incidentes, incluidas las excepciones, que se presenten en el juicio, sean plasmadas en sentencia, conforme lo exige el art. 360 del CPP, con relación al art. 359.

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, alegando que los Magistrados –hoy demandados–, mediante Auto Supremo 697/2019-RRC de 27 de agosto, declararon infundado el recurso de casación interpuesto; sin observar que el Tribunal de alzada, confirmó la sentencia condenatoria, omitiendo resolver la apelación incidental correspondiente a los incidentes y excepciones planteados en juicio oral.

En el caso de análisis, de los antecedentes verificados por la Sala Constitucional bajo el principio de inmediación, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Alberto Ortiz Tomasi, por el delito de amenazas; en audiencia de juicio oral, la defensa formuló incidentes, excepciones y exclusiones probatorias que fueron rechazados, circunstancia que motivó la reserva de apelación; emitida que fue la Sentencia condenatoria, planteó apelación restringida y a su vez reclamó el rechazo de los incidentes y excepciones; sin embargo, el Tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre la apelación de incidentes, alegando que ésta no había sido remitida y por ello se limitó a resolver el fondo de la sentencia. Dichos extremos provocaron que el acusado –hoy accionante–, plantee recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, reclamando la falta de pronunciamiento en el Auto de Vista respecto de la referida impugnación al rechazo de los incidentes; resuelto a través del Auto Supremo 697/2019-RRC de 27 de agosto, declarando infundado el recurso.

Ahora bien del contenido del Auto Supremo 697/2019-RRC, se tiene que el mismo Tribunal de casación identifica como motivo del recurso, la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada sobre la apelación incidental presentada a través del memorial de 29 de marzo de 2018; para luego concluir señalando que: **1)** Evidentemente en audiencia de juicio oral la defensa interpuso incidente de actuación procesal defectuosa, excepción de falta de acción y exclusión probatoria, y todos fueron rechazados por Auto de 1 de septiembre de 2017; **2)** Mediante Auto Complementario de 12 de noviembre de 2018, el Tribunal de alzada afirmó que la apelación incidental no fue considerada porque no se señaló en el oficio de remisión tal circunstancia; además, en la apelación restringida no se mencionó a la incidental, y ante la existencia de esta última de forma separada, tendría que haberse realizado dos sorteos diferentes, pero no fue reclamado por el recurrente en su oportunidad; **3)** Al tratarse de cuestiones netamente incidentales que no inciden en el fondo de la problemática procesal planteada; correspondía a la parte recurrente fundamentar si esos aspectos omitidos por el de alzada resultaban ser trascendentes y relevantes para dejar sin efecto el Auto de Vista y retrotraer etapas, de modo que opere la nulidad exigida; **4)** No se percibe cuál la trascendencia del defecto procesal aludido, la relevancia en la falta de resolución de la apelación incidental, menos el perjuicio real e irreparable ocasionado con la omisión alegada en casación (Conclusión II.1).

De lo expuesto, y en conformidad a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, referidos a los elementos del debido proceso cuyo listado no es limitativo, sino que permite establecer el contenido expansivo de otros derechos que puedan desprenderse de esos; y el acceso a la justicia consagrado en el art. 115.I de la CPE y que a su vez "*tiene tres elementos constitutivos: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada*"; este Tribunal Constitucional Plurinacional establece que las autoridades hoy demandas, al reconocer como uno de los motivos de casación el reclamo de falta de pronunciamiento y corroborar en antecedentes la presentación de una impugnación a la determinación de rechazo de los incidentes y excepciones pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, correspondía reconducir procedimiento, determinando que el tribunal antes señalado, resuelva dicha impugnación junto a la apelación restringida; por cuanto la jurisprudencia constitucional ya estableció que al quedar registrada en el acta del juicio oral, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir se abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, considerando que su pronunciamiento podría influir en la decisión de fondo, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP (Fundamento Jurídico III.3); sin embargo, al declarar infundado el recurso de casación sin corregir la omisión en la que incurrió el

tribunal de alzada e ignorar que la apelación interpuesta por el accionante, merecía una respuesta positiva o negativa, provocó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la Resolución emitida por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35496-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 150/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 464 a 475, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Franz David Chávez Serrano** y **Juan Nelvin Siñani Condori** en representación legal de **Juan Evo Morales Ayma** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente**; **María Angélica Ruíz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Nancy Gutiérrez Salas**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuachi Quispe**, **Vocales**, todos **del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 1; y, 113 a 124; y, de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 196 a 200), el accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de enero de 2020, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral aprobó la Convocatoria a Elecciones Generales para elegir Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados; así como, el Calendario Electoral, mediante Resoluciones TSE-RSP ADM 009/2020 y TSE-RSP ADM 010/2020 respectivamente; y posteriormente, mediante la Resolución TSE-RSP ADM 043/2020 de 23 de igual mes, aprobó el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020, que en su artículo 4.II, prevé que a través de la Secretaría de Cámara, la Dirección Nacional Jurídica y la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, se verificará la presentación de los documentos de las y los candidatos.

En cumplimiento de la Actividad 19 "Inscripción de las candidaturas de las Organizaciones Políticas y/o Alianzas ante el Tribunal Supremo Electoral" del referido Calendario Electoral, el 3 de febrero de 2020, el Movimiento al Socialismo -Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), inscribió a sus candidatas y candidatos para el proceso electoral convocado, entre ellos –al ahora accionante– como candidato a primer senador titular por el departamento de Cochabamba, en cumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 149 y 234 de la Constitución Política del Estado (CPE); 46 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–; y, 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020, como se corroboró en el registro del Formulario de Verificación de Documentos de Candidatos, con código "ST1CB", en el que se validó la presentación de todos los documentos habilitantes.

Sin embargo, por nota de 30 de enero de 2020, remitida por la Segunda Vicepresidenta de la Cámara de Senadores y el Asesor legal de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se "exhortó" al Tribunal Supremo Electoral a inhabilitarlo, bajo apercibimiento de procesos judiciales ulteriores. Esta misiva ingresó a dicho Tribunal por "Hoja de Ruta TSE-SC-1768/2020, Registro 3173, Vocalía O.E.P. de 4 de febrero de 2020" (sic), agregándose un registro manual en el Área de Destino, que fue modificado por una Vocalía –no se sabe cuál y con firma ilegible– y derivada a Secretaría de Cámara recién el 5 de igual mes y año.

Por providencia 029/2020 de 12 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, observó la nota referida tratándola como demanda y ordenó se subsane, a riesgo de tenerla por no presentada;

determinación que no fue cumplida por la solicitante, quien no enmendó su pretensión. No obstante de ello, por providencia 058/2020 de 17 de febrero, Hoja de Ruta HR-TSE-1768/2020, el Presidente de dicho Tribunal, notificó a las 22:23 de la misma fecha, a los delegados políticos del MAS-IPSP, para que presentaren pruebas de descargo hasta el 18 de igual mes y año. La misma que fue contestada dentro de plazo de forma negativa, solicitando que en el fondo se declare improbada la denominada demanda; respecto a lo cual, aclara, que hasta ese momento, el referido Tribunal no hizo conocer que la peticionante no subsanó su demanda; por lo que, se desconocía dicha situación.

Como argumentos de la contestación, en cuanto a la forma, señaló que el Tribunal Supremo Electoral no tiene competencia para tramitar demandas de inhabilitación antes del 24 de febrero de 2020, pues aquello quebranta el Calendario Electoral en su Actividad 35; y por otra parte, que el Presidente y la Sala Plena de dicho Órgano, transformaron oficiosamente una simple nota, en una demanda, no obstante que dicha pretensión no reunía los requisitos formales de una demanda como tal, además de no haber adjuntado prueba preconstituida alguna, como taxativamente exige el art. 210.II de la LRE para generar el contradictorio, elemento básico en cualquier proceso adversarial, así sea sumarísimo.

Con relación al fondo, argumentó que en cuanto a la exigencia contenida en la parte final del art. 149 de la CPE, respecto a la residencia permanente para ser candidata o candidato, ésta fue interpretada a través de la SCP 0024/2018 de 27 de junio, estableciéndose que se entiende por ésta al último domicilio registrado por el o la postulante en el padrón electoral, donde desarrolla su proyecto de vida; concepto que se compone por el referido domicilio señalado voluntariamente por la parte interesada dentro de sus datos biográficos, encontrándose habilitado para sufragar y que tanto sus derechos y deberes señalados en la Constitución Política del Estado, así como las actividades que despliega en ejercicio de sus libertades propias de su proyecto de vida, sean ejercidos libre y voluntariamente en el domicilio señalado con fines electorales; salvo aquellas que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia permanente, sin romper el vínculo entre el ciudadano o la ciudadana y su territorio. Requisito cuyo documento de acreditación, corresponde sea reglamentado por el Órgano Electoral Plurinacional, para la verificación de su cumplimiento.

La denominada "demanda" fue resuelta por Resolución Jurisdiccional 010/2020 de 20 de febrero, por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, disponiendo su inhabilitación y la eliminación de su registro como candidato de las listas de su tienda política; configurándose en el acto lesivo que se demanda en la presente acción tutelar, por la vulneración de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales:

a) De la garantía del debido proceso en sus vertientes de juez natural e imparcial y competente, contenida en los arts. 109.I, 115.1, 117.1, 119.1, 122 de la CPE; 22, 14.III y IV, y 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); por cuanto, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, al dictar la Resolución Jurisdiccional 010/2020, desconoció las reglas previstas en los arts. 207, 209 y 210 de la LRE y la previsión expresa de la Actividad 35 del Calendario Electoral, que establecen los plazos en los que se abre su competencia para conocer y resolver demandas de inhabilitación de candidatos; por lo que, obró sin competencia, demostrando abierta parcialidad al tramitar y resolver una simple solicitud que no cumplía con los requisitos de una demanda: **1)** No acompañó prueba preconstituida alguna, ni fue subsanada, y por lo tanto, no fue admitida, lo que ratifica la falta de competencia de las autoridades demandadas para tramitarla, como se acredita en el voto disidente de uno de los Vocales miembros de dicho Tribunal; **2)** No contiene acreditación ni identificación de las generales de ley de las personas solicitantes, la relación de hechos, ni la pretensión expresada en términos claros y positivos, lo que *ab initio* la hace inadmisible como demanda, pues se trata de un acto formal de carácter jurisdiccional, como exhorta el art. 26 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) –Ley 018 de 16 de junio de 2010–; **3)** El Calendario Electoral no es un papel sin valor, como pretende relativizarse por las autoridades demandadas en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, sino que contempla las actividades y el plazo

para su ejecución en el desarrollo de todo proceso electoral, bajo los principios de preclusión, publicidad y transparencia; así, en la Actividad 35 del Calendario Electoral, se establece que la presentación de demandas de inhabilitación a candidatas y candidatos, inicia el 24 de febrero y tiene como término el 18 de abril de 2020; puesto que, para que se impetre aquello, debe existir una habilitación previa dispuesta por la instancia electoral, precisamente es por eso que en el mismo calendario, se dispone que la inscripción y habilitación de candidatos, es hasta el 23 de febrero de igual año; y, **4)** El art. 26.2 de la LOEP, asigna competencia al Tribunal Supremo Electoral para conocer y resolver demandas de inhabilitación; y, el art. 210 de la LRE, le permite conocer dichas demandas hasta quince días anteriores a la elección, conforme se establece en el Calendario Electoral; momento a partir del cual, recién se convierte en juez natural para administrar justicia en su jurisdicción. A dicha consecuencia, y conforme se desarrolló en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, los actos jurisdiccionales de las autoridades demandadas se tornan nulos, porque los ejercieron antes de que se abriera su competencia el 24 de febrero de 2020; y,

b) De la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, pues es evidente que: **i)** Hubo vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, que afectó el debido proceso y los derechos políticos del ahora accionante; en principio, por la inobservancia en la que incurrió el Tribunal Supremo Electoral de su propia reglamentación, establecida por la Convocatoria, como se explicitó en el apartado anterior, permitiendo que tenga calidad de demanda, una simple solicitud, la que además nunca fue admitida, lo que decanta en una resolución carente de congruencia, y que adolece de una valoración probatoria ajustada a la razonabilidad y equidad que aplique correctamente el ordenamiento jurídico; **ii)** En cuanto a la valoración probatoria, las autoridades demandadas, de manera oficiosa y tendenciosa, requirieron al Ministerio de Relaciones Exteriores información sobre la condición de asilo o refugio, Cartera de Estado que al depender del gobierno promotor de persecución política contra el hoy impetrante de tutela (conforme se ratificó por la Organización de las Naciones Unidades, otros gobiernos e instituciones internacionales), refirió normativa sesgada de los Estados Unidos Mexicanos y de la República Argentina. Así pretendieron subsanar la ausencia de prueba en la solicitud de inhabilitación que hicieron pasar por demanda, actuando de manera diligente para recabar información que sustente la inhabilitación; y de forma inequitativa, soslayaron consultar a otras instancias públicas, sobre la acreditación del domicilio de su representado, así como obviaron la fuerza probatoria del certificado del Servicio de Registro Cívico, como instancia que acredita la residencia o domicilio; y, **iii)** Incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, las autoridades demandadas se apartaron del entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional establecido en la SCP 0024/2018 sobre la interpretación del término "residencia permanente", transcribiendo retazos fuera de orden de dicho fallo constitucional, para concluir arbitrariamente que la certificaciones de Inscripción Electoral SERECI-LPZ-INS-1536576-2-332526/2020 de 12 de febrero (que da cuenta del estado de habilitado para sufragar) y de la Contraloría General del Estado son confusas, pues no consideraron que en el Registro Cívico Boliviano, así como en la cédula de identidad y otros, se consigna el domicilio en el territorio nacional; mientras que, por la legislación Argentina (Ley de Migración de la República Argentina), la situación de la persona que solicita refugio o asilo, tiene una residencia precaria, transitoriedad que no rompe con el requisito de "residencia permanente".

Llama la atención, que tres días antes del plazo para la presentación de candidaturas, el Tribunal Supremo Electoral emita a través de un comunicado, sin valor ni relevancia legal, la adhesión de un nuevo requisito de verificación de la "residencia permanente", constituido por la declaración voluntaria de la o el postulante, pese a que dicha situación se certifica por la Inscripción Electoral; tal es así, que en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, las autoridades demandadas no citan ningún fundamento legal para no dar por acreditado dicho requisito, es más, éste no se encuentra consignado como tal en el Reglamento específico del proceso electoral en cuestión; lo que denota que el Tribunal Supremo Electoral, debería reglamentar oportunamente los procedimientos para definir los medios de verificación a presentarse por las ciudadanas y los ciudadanos a fin de ejercer su derecho político a ser elegidas y elegidos, pues se genera incertidumbre e inseguridad jurídica.

En cuanto a la acreditación del proyecto de vida en la jurisdicción electoral a que se postula, las autoridades demandadas, no cumplieron de manera positiva su labor de verificación; más al contrario, lejos de valorar la condición de autoridad del ahora accionante, acudieron, de manera negativa e inconsulta ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para recabar documentación sobre la situación de residencia en el exterior, del supuesto denunciado, con el fin de contrarrestar la categoría de residencia permanente de una Cartera de Estado de un gobierno de facto respecto al cual se denunció persecución política; cuya respuesta no fue notificada al hoy impetrante de tutela, y a más de ello, las autoridades demandadas no hicieron lo mismo respecto a su diligencia probatoria hacia otras autoridades públicas, como por ejemplo del municipio de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, para obtener información sobre la residencia del postulante a candidato a senador; actuación que tuvo por finalidad superar de oficio las observaciones; por las cuales, la demanda de inhabilitación no fue admitida, con evidente parcialidad en la resolución.

En el punto 3, 4 y 5 de la Resolución impugnada, se aduce de manera absurda que la actualización del Padrón Electoral es una obligación de los ciudadanos y no del Órgano Electoral Plurinacional; se relativiza la condición de intermitencia y alejamiento temporal del domicilio señalado con fines electorales; y no se efectúa el análisis de las dos condiciones de excepción establecidas para calificar la residencia permanente como intermitente que fueron señaladas por la SCP 0024/2018, que consisten en que sea por disposición legal o fuerza mayor, que algunos derechos y libertades se ejerzan en otro sitio diferente al del domicilio señalado con fines electorales.

Al respecto, sobre la "disposición legal", las autoridades demandadas efectuaron una apreciación parcial de la Ley de Migración de la República Argentina; puesto que, la misma establece que entre tanto no se obtenga la condición de asilo o refugio, la persona solicitante cuenta con domicilio precario o transitorio en dicho país; y en cuanto al elemento de "fuerza mayor", obviaron todo pronunciamiento, pues no consideraron que tras las actuaciones atentatorias contra la vida del ex Presidente del Estado Plurinacional, se vio forzado a abandonar el país, habiendo solicitado asilo político, sin romper el vínculo con su residencia permanente, pues dicha petición importa únicamente la estadía transitoria en el país receptor entretanto se pronuncie sobre este requerimiento.

Todas esas actuaciones de diligencia abiertamente dirigidas para forzar una simple solicitud sin prueba y transformarla en demanda, valorando de forma incorrecta la documental arrimada a la postulación; así como la re interpretación de un fallo constitucional por las autoridades demandadas, para determinar la no acreditación del requisito de residencia permanente, obviando las condiciones por las que ésta se considera intermitente, configuran lesión a su derechos políticos, para ejercerlos en términos de igualdad, participación equitativa, como se exhorta por los arts. 13.IV, 26.I, 144.II, 256 y 410 de la CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales, denunció lesionado sus derechos políticos a ser elegido, a la igualdad, a la participación equitativa, además de la garantía del debido proceso, así como de sus vertientes de juez natural e imparcial y competente y de la debida motivación y fundamentación de las resoluciones; contenidos en los arts. 13.IV, 26.I, 144.II, 115.1, 117.1, 119.1, 122, 109.I, 256 y 410 de la CPE; 22, 14.III y IV y 25.I de la DUDH; 2.1 y 9 del PIDESC; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto y declare nula la Resolución Jurisdiccional 010/2020; disponiéndose que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral dicte una nueva resolución, ordenando el archivo de obrados de la demanda de inhabilitación; y por derivación de ello, la habilitación –Juan Evo Morales Ayma–, como candidato a primer senador por el departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia fue programada para el 18 de marzo de 2020; sin embargo fue suspendida por inasistencia injustificada de la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz (constando únicamente notas de 16 y 18 de marzo de 2020, por las que hizo conocer su situación de salud y pidió aplicar el DS 4196 de 17 de marzo de 2020) (fs. 332 y vta.); reprogramándose para el 20 de igual mes y año; fecha en la cual, por la misma causa y por haberse presentado una excusa contra la referida Presidenta de la Sala Constitucional Segunda de dicho Tribunal, que fue secundada por esa autoridad, ameritó que nuevamente sea suspendida dicho verificativo oral.

Posteriormente, como consecuencia de la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional, dispuesta mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se suspendieron las labores judiciales; las mismas que fueron reanudadas en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desde el 23 de junio de 2020, disponiéndose por Resolución de la fecha, convocar al Presidente de la Sala Constitucional Tercera del mismo Tribunal, a fin de resolver la excusa formulada por su similar Segunda; declarándose legal mediante Auto 035/2020 de 26 de igual mes (fs. 350; y, 352 a 353).

Por proveído de 10 de julio de 2020, se señaló audiencia virtual para la resolución de la acción de amparo constitucional, para el 17 de ese mes y año; misma que fue suspendida por no haberse practicado las notificaciones correspondientes sin constar justificación alguna sobre la omisión de este actuado; por lo que, se reprogramó para el 4 de agosto del mismo año. En esa fecha, por la misma causa y por la ausencia justificada por infección de Coronavirus (COVID-19), otorgándose baja médica por catorce días al Vocal integrante de la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal; el verificativo fue nuevamente suspendido sin fecha, hasta que se restablezca la salud de la referida autoridad judicial (fs. 354; 355; y, 360).

A través del proveído de 25 de agosto de 2020, se señaló audiencia para el 1 de septiembre del mismo año (fs. 362). Celebrada la audiencia virtual en la referida fecha, según consta en el acta cursante de fs. 367 a 382, y en el de su continuación de 7 de igual mes y año (fs. 461 a 463), presente el impetrante de tutela a través de sus representantes legales, las autoridades demandadas por medio de sus abogado apoderados y los terceros interesados, acompaños por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando sus fundamentos, hizo énfasis en el hecho que, la nota de solicitud de inhabilitación, que fue oficiosamente tramitada como demandada, no ingresó por conducto regular a la Secretaría de Cámara, sino directamente a una Vocalía, por cuya firma no se distingue cuál es, y se tramitó con plazos y procedimientos exclusivos; puesto que, ocho días después de su ingreso, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral requirió que se subsane, por no acompañar prueba alguna entre otros requisitos incumplidos para su admisión; sin embargo, dicha nota no fue subsanada, pese a ello, trece días después, sin haber sido admitida, fue notificada a las 23:22 horas a los delegados del MAS-IPSP, para que presenten prueba hasta las "18:00" del día siguiente; lo que denota un tratamiento desigual, en principio, por la tramitación irregular de la nota, y por la asignación de plazos de trece días para una subsanación de una nota, y de un par de horas, para la defensa de ésta.

Existió una actuación irregular y de trato evidentemente desigual entre las partes, al tratar de subsanar de oficio la referida nota, con las solicitudes al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que definan cuál es el estatus de un solicitante de refugio y asilo (no obstante que dicha condición se regula por la normativa de los países receptores), y que las mismas nunca fueron puestas a conocimiento de la parte denunciada, no se hizo conocer de estas actuaciones oficiosas, de su contenido ni de las respuestas de las mismas; generando indefensión absoluta.

Existe una ausencia absoluta de motivación en la Resolución Jurisdiccional 010/2020 impugnada, respecto a la protección de los derechos políticos que se consignan en el art. 4 de la LRE; y alejándose del principio *pro hómine*, resuelve declarar la inhabilitación del ahora accionante, en prescindencia de la SCP 0024/2018, y del análisis que dicho fallo constitucional exige en los casos excepcionales de la residencia permanente con características de intermitencia; es decir, cuando en virtud a una disposición legal o por fuerza mayor, se ejerciten ciertos derechos fuera de la jurisdicción a la que se

postula el candidato, sin romper el vínculo de su proyecto de vida con este territorio; lo que en los hechos sucedió, pues tras los actos atentatorios contra su vida, el accionante solicitó asilo político, lo que no implica la pérdida de sus derechos civiles y políticos.

Concluye aclarando que el petitorio se circunscribe a la habilitación del impetrante de tutela, para las elecciones del 18 de octubre de 2020; puesto que, si bien inicialmente fue formulado para los comicios de 13 de mayo del mismo año, como es de conocimiento público, éste fue diferido para la fecha indicada.

A las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, señaló que, la condición del accionante a momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, es de invocante de refugio. Por otro lado, indicó que nunca fue notificado con ninguna prueba, sino únicamente con la nota de solicitud de inhabilitación, la misma que no fue admitida, y se conoció hasta mucho después, que estaba observada por falta de prueba y que esta situación no fue subsanada.

Sobre el recurso de revisión extraordinaria que se exigiría para agotar la vía administrativa, recalca que éste no procede para revisar las cuestiones demandadas vía acción de amparo constitucional; puesto que, no se sustenta en prueba de reciente obtención que podría modificar la Resolución Jurisdiccional 010/2020, sino de documental que fue presentada en su momento, como también, en la denuncia de errores procesales; de igual forma, se denuncia la vulneración de derechos políticos, por la incorrecta apreciación del Tribunal Supremo Electoral sobre los arts. 4 inc. k) y "46" de la LRE, además del precedente de la "SC", que admitirían la habilitación del accionante como candidato.

Finalmente, indicaron que la parte demandada aduce que el impetrante de tutela, pudo presentar documentación que acredite el requisito de residencia permanente; no obstante, soslayó que se les concedieron sólo unas horas para presentar dichos descargos, ya que fueron notificados el 17 de febrero de 2020 a las "22:16" horas, otorgándoseles plazo hasta las 18:30 horas del día siguiente. Situación por demás irregular, ya que para sustentar de oficio la nota de solicitud de inhabilitación, se tomaron varios días para producir prueba en su contra. Aclarando que los otros casos de inhabilitación de candidatos del MAS-IPSP, no son similares al presente, pues en éste se denuncia, además, un erróneo procedimiento.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuachi Quispe, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, mediante su abogada apoderada según mandato otorgado por el Testimonio de Poder 170/2020 de 17 de marzo (fs. 221 a 222 vta.), por memorial de 18 de igual mes y año, cursante de fs. 320 a 321 vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, respecto a sus autoridades, por no contar con legitimación pasiva para ser demandados, ya que no fueron parte de la aprobación de la Resolución Jurisdiccional 010/2020 hoy impugnada en esta acción de amparo constitucional, habiendo formulado los respectivos votos disidentes a dicho fallo.

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruíz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, María del Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral, en audiencia, a través de sus representantes legales, refirieron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente; puesto que, la parte accionante no agotó los medios intraprocesales mediante el recurso de revisión extraordinaria previsto en el art. 217 de la LRE, que fue planteada inclusive, contra resoluciones de inhabilitaciones a otros candidatos de la misma tienda política; más aún, si se considera que se anuncia la existencia de prueba nueva o de reciente obtención, que no fue de conocimiento del Tribunal Supremo Electoral a momento de emitir la Resolución Jurisdiccional 010/2020; **b)** Con relación a que la referida Resolución ahora impugnada carecería de congruencia, señalaron que ésta se basó en la demanda que solicitó únicamente la inhabilitación de Juan Evo Morales Ayma como candidato a senador por el departamento de Cochabamba; por lo que, al resolverse su inhabilitación, existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto; **c)** Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de juez natural, esta denuncia tendría lógica si la autoridad que declaró la inhabilitación hubiera sido otro tribunal distinto al Tribunal Supremo Electoral, que por idoneidad y pertinencia es la instancia máxima

del Órgano Electoral Plurinacional, única para dirigir, supervisar y ejecutar procesos electorales y es quien resuelve las cuestiones últimas, como se dispone por el art. 206.I de la CPE y los arts. 24.1 de la LOEP; por lo tanto, exigir un presupuesto procesal de postulación de demandas de habilitación, como arguye la parte impetrante de tutela, rompe con las reglas de economía, acceso a la justicia electoral e impone obstáculos ilegales a los ciudadanos y sus pretensiones de inhabilitación, más aun tratándose de requisitos constitucionales. Enfatizando que la competencia del Tribunal Supremo Electoral nace con la convocatoria a elecciones y fenece quince días antes de la fecha de las elecciones, e inclusive tres días antes, por hechos sobrevivientes, estableciéndose así un plazo límite para la presentación de demandas de inhabilitación, más no así un periodo de apertura; **d)** Debe considerarse al Calendario Electoral como una herramienta técnica que determina las actividades, plazos del proceso electoral, conforme lo dispone el art. 97 de la LRE y se emite dentro de los diez días siguientes a la convocatoria para fines de organización "encontrando asiento legal en una resolución del TSE" (sic); por cuanto, dicho Tribunal no podría limitar su propia competencia y si ese fuera el caso, sería una norma ilegal y hasta inconstitucional. En consecuencia, las actividades relacionadas y consiguiente inhabilitación de candidaturas, se encontraban previstas en las Actividades 19, 24, 27, 29, 35, 42, 47, 55, 56, 57 y 62 del Calendario Electoral; todas ellas pueden dar como resultado la inhabilitación de candidatos; por lo que, no es correcto limitarla a una sola actividad determinada en el tiempo; más aún, si se considera que el Tribunal Supremo Electoral puede actuar de oficio, de modo que si la demanda de inhabilitación no hubiese existido, no exime su responsabilidad de verificar los requisitos de habilitación, en virtud a las diligencias de mejor proveer, principio "pro opcione" (sic); por lo que, el objeto de la competencia fue el diligenciamiento de la prueba que está a cargo del demandante o en el presente caso, del Tribunal Supremo Electoral, como ente juzgador de determinada causal; **e)** Respecto a que en la demanda no se adjuntó prueba alguna, el Tribunal Supremo Electoral, dejó sin efecto implícitamente este requisito, pues no configura una causal de improcedencia, ya que existió un hecho de conocimiento público con relación a la situación domiciliaria del candidato, que no puede obviarse por el principio de verdad material; razón por la que, ante los datos confusos aportados por el postulante, ya que no había congruencia en la calle, zona y casa señalada como domicilio del candidato para acreditar su residencia permanente, se acudió ante el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que se comunique la situación del ex presidente del Estado Plurinacional; institución que otorgó certeza sobre las solicitudes de asilo que determinaron y ratificaron los hechos públicos que no requieren prueba para acreditarse; **f)** En cuanto se conoció la demanda de inhabilitación, fue corrida en traslado mediante providencia 058/2020 de 17 de febrero, en virtud al parágrafo 210 de la LRE, para precautelar el derecho a la defensa de la parte denunciada; quien presentó descargos a través del memorial de 18 de igual mes y año, adjuntando toda la prueba de la que pretendía valerse para su defensa; **g)** No obstante que se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante omitió señalar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron emitidas por el Tribunal Supremo Electoral; conforme se exige por la Sentencia 340/2016; alegato que no podría modificarse, en virtud a que está proscrito que en audiencia se introduzcan hechos nuevos que no hayan sido postulados en la acción de amparo constitucional, estando la Sala Constitucional inhibida de pronunciarse sobre este elemento demandado por el accionante; **h)** El Tribunal Supremo Electoral, sólo veló por el cumplimiento de lo previsto por el art. 149 de la CPE considerando los alcances de la SCP 0024/2018, en el entendido que la parte impetrante de tutela, no fundamentó en qué consistiría la fuerza mayor que haría de su residencia intermitente, tomando en cuenta que ésta se entiende por incendios, inundaciones o desastres naturales; más aún, si tomando en cuenta la solicitud de asilo político, de la que transcurrieron más de noventa días, por presunción de iuris tantum es evidente que el accionante reside en otro país de forma permanente, entre tanto demuestre lo contrario; **i)** La SCP 0024/2018 determinó que un apersona que pretenda ser candidata o candidato por una determinada circunscripción puede alejarse momentáneamente de su residencia habitual con fines profesionales, recreativos o de otra índole, siendo imperioso que retorne al lugar de su residencia permanente; situación que no concurre en el caso presente; puesto que, la propia parte solicitante de tutela señala que asume que su vida está en peligro, de modo que no existe una fecha cierta de regreso de la que

pueda deducirse la intermitencia de la residencia permanente; **j)** Por otra parte, el Tribunal Supremo Electoral ha establecido en su Reglamento, que la residencia se acredita con la designación de la calle, avenida, el número de la residencia habitual; norma que fue utilizada para inhabilitar no sólo al ahora accionante, sino también a otros candidatos de diferentes tiendas políticas; y, **k)** Las normas del bloque de constitucionalidad, así como en varios casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecen que es permisible la imposición de ciertos límites para el ejercicio del sufragio pasivo, determinándose que quien postula a determinada población, tenga un vínculo con ella, precisamente por ello es que se prevé el requisito de residencia permanente de al menos dos años. Motivos por los cuales, solicitó se declare probada la subsidiariedad y la manifiesta improcedencia de la acción tutelar presentada en su contra.

A las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, indicaron que el art. 210 de la LRE, no es óbice para declarar la improcedencia de la demanda de inhabilitación; agregando que la nota por la que se solicitó la inhabilitación del demandante, ingresó por ventanilla única el 4 de febrero, adjuntando recortes de periódico; y que por "providencia 58", dicha nota fue puesta a conocimiento del delegado político del MAS-IPSP, y en la misma fecha, se trasladó el formulario de citación y notificación "78". Efectivamente –agregan– el art. 207 de la LRE que establece el alcance de las demandas de inhabilitación, y el 210 de la misma Ley, señala que debe adjuntar prueba; no obstante, éste no es un requisito *sine qua non* que determine su rechazo, y tomando en cuenta que la prueba que podía adjuntar la entonces demandante, recaía sobre elementos personales del denunciado, era imposible los adjunte; sin embargo, éstos podían ser anexados por el ahora accionante, luego de ser notificado con la demanda en su contra. Recalcando, por otra parte, que el Tribunal Supremo Electoral tiene competencia para disponer la inhabilitación de un candidato, la misma que se "apertura" con la convocatoria a elecciones generales y culmina con la entrega de resultados.

Finalizó reiterando que la acción de amparo constitucional no contempló el agotamiento de la vía administrativa con la interposición del recurso extraordinario de revisión, que puede ser plantado por dos únicas causales, contempladas en el art. 217 de la LRE, que no es contrario al art. 211 de la citada Ley, sino excepcional a éste.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Eva Gonzales Lafuente, entonces Segunda Vicepresidenta de la Cámara de Senadores y Félix Fabián Espinoza Valencia, Asesor legal, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes interpusieron la demanda resuelta a través de la Resolución Jurisdiccional 010/2020 –ahora impugnada en sede constitucional–, presentes en audiencia, reiteraron los fundamentos del informe de las autoridades demandadas, en lo que respecta a la improcedencia de la acción de amparo constitucional y el incumplimiento del requisito de residencia permanente del accionante, añadieron que: **1)** A criterio suyo, debieran ser causales de inhabilitación, los procesos penales iniciados en su contra los cuales estarían en trámite; y que la condición de asilo, no le otorga la potestad de ejercer derechos políticos, más aún si dicho estado fue provocado por él mismo; **2)** Por otra parte, en virtud al Reglamento de la Cámara de Senadores, sus miembros tiene prerrogativas de investigación, denuncia e investigación de todos los casos con relación al Estado; **3)** La parte accionante, de manera maliciosa, señala el Calendario electoral publicado el 6 de enero de 2020, y el plazo de presentación de postulantes fue el 3 de febrero del mismo año "por tanto ha sido presentado dentro de plazo correspondiente" (sic); **4)** No hubo lesión al principio de juez natural; puesto que, "en el amparo constitucional no hay división de plazos por tanto no sería procedente aquello" (sic); **5)** Estaría ocurriendo la intermitencia de la residencia permanente respecto al impetrante de tutela; **6)** No existe identificación de cómo se lesionaron los derechos a la igualdad, participación, equidad y no discriminación; **7)** Se cumplió con la razonabilidad y proporcionabilidad en el marco de la SCP 0024/2018, en la que se establece que no se estratifica valores, principios y derechos y es una exigencia prudente el poder exigir todos los actos de los cuales está obligado el ahora accionante a actualizar datos; y, **8)** Se pidió dejar sin efecto la Resolución Jurisdiccional 010/2020, pero se omitió precisar el parágrafo del art. 57 del Código Procesal Constitucional, incitándose a la Sala Constitucional a emitir una resolución *extra petita*.

Carmen Rosa Guzmán Montaño, candidata a Senadora por el departamento de Cochabamba y Fabio Jofre Calasich, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado, intervinieron en audiencia; empero, es de considerar, respecto a la primera persona mencionada, que no demostró interés legítimo ni derecho alguno que fuera a ser perjudicado con la resolución de la acción de amparo constitucional; puesto que, se trata de una postulante a candidata dentro en la convocatoria a las elecciones generales, respecto a quien la problemática planteada en la acción tutelar no hace mención alguna; puesto que, ésta versa sobre la lesión de derechos individuales emergente de una denuncia que no involucra en lo absoluto a la misma; y, respecto al apersonamiento de la Procuraduría General del Estado, tomando en cuenta la naturaleza jurídica y atribuciones de esta Institución, tampoco se acredita interés legítimo del Estado ni perjuicio alguno a sus derechos, que llegara a ser incidido a consecuencia de la resolución de la acción de amparo constitucional. De modo que las intervenciones de ambos, no serán tomadas en cuenta.

I.2.4. Resolución

Ante la falta de consenso entre los Vocales miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 3 de septiembre de 2020 (fs. 409), el Presidente convocó como dirimidor al Vocal de su similar Tercera, señalando audiencia virtual para el 7 del mismo mes y año.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 150/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 464 a 475, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La inhabilitación de candidatos puede generarse de oficio o a instancia de parte cuando exista una demanda, de donde se tiene que en el caso concreto, el hecho de que no se haya subsanado la demanda de inhabilitación presentada por Carmen Eva Gonzáles Lafuente, no constituye óbice a efectos que el Tribunal Supremo Electoral, de oficio y conforme a sus específicas obligaciones y competencias, proceda a revisar el cumplimiento de requisitos exigibles a todos los candidatos; más aún, si se considera que en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, las autoridades demandadas desmarcaron de la indicada demanda y asumiendo su rol revisor de requisitos, concluyó en la inhabilitación del candidato Juan Evo Morales Ayma. De donde se extrae que el incumplimiento o inobservancia del decreto de 12 de febrero de 2020; por el que, se observó la demanda y se ordenó su subsanación, así como la ausencia de prueba de respaldo, no constituyen argumentos de relevancia constitucional, acogiéndose a la jurisprudencia establecida en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre; ya que dicho error o defecto procesal, no incidió en la determinación de oficio del Tribunal Supremo Electoral, sobre la inhabilitación del ahora accionante; **ii)** En cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso en su componente de juez natural, lesionado –según se demanda– por haberse permitido la tramitación de una demanda de inhabilitación fuera del Calendario Electoral, es de considerar que la normativa legal que vincula las específicas actividades del Tribunal Supremo Electoral no prevé de forma taxativa el periodo de inicio para la interposición de demandas de inhabilitación, y si bien en la Actividad 35 del Calendario Electoral se prevé el periodo de presentación de demandas de inhabilitación a partir del 24 de febrero al 18 de abril de 2020, ello no implica que el Tribunal Supremo Electoral no pueda absolver y gestionar de oficio la revisión sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley. Por lo que, no se advierten cambios en las reglas de juzgamiento, por otras de carácter administrativo, menos la inobservancia del principio de congruencia, pues la competencia del Tribunal Supremo Electoral para administrar o llevar adelante un proceso eleccionario, nace de la Constitución Política del Estado en su artículo 208.I, como de la Ley del Órgano Electoral, en sus artículos 24.1 y 15; **iii)** Si bien el Calendario Electoral se emite en mérito al art. 97 de la LRE, la competencia de oficio del Tribunal Supremo Electoral para la verificación de cumplimiento de requisitos del art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020, le habilita para que independientemente que hubieran denuncias de inhabilitación o no, ejecute dicha labor de oficio respecto a todos los candidatos que se presentan a un proceso eleccionario. Por lo que, si bien en el caso concreto, se presentó una nota de inhabilitación fuera de la fecha prevista en el Calendario Electoral, esto resulta irrelevante, ya que el Tribunal Supremo Electoral activó sus facultades y atribuciones previstas en la norma electoral, en el marco de la eficiencia y eficacia contemplada en el art. 4 inc. 14) de la LOEP y el art. 4 de la Ley de

Procedimiento Administrativo (LPA), que exime de formalidades no esenciales que pueden cumplirse posteriormente a favor del administrado; **iv)** Debe considerarse que las cuestiones relativas a la competencia cuestionada de las autoridades del Tribunal Supremo Electoral, corresponde que sean revisadas vía recurso directo de nulidad; lo que no resulta contrario a lo establecido en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, debido a que en el caso concreto, es evidente que el Tribunal Supremo Electoral actuó con competencia y jurisdicción emanada del ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional; y, **v)** Finalmente, con relación a la errónea interpretación del art. 149 de la CPE, en la que supuestamente hubiesen incurrido las autoridades demandadas; es evidente que la parte accionante adjuntó a la acción de amparo constitucional, documentación de reciente obtención para acreditar que cumplió el requisito de residencia permanente, la misma que pudo fundar el recurso de revisión extraordinaria; de modo que no se cumplió el principio de subsidiariedad respecto a dicho aspecto, no ameritando un pronunciamiento de fondo.

Presentada la solicitud de complementación, aclaración y enmienda de dicha Resolución, por parte del abogado de la parte impetrante de tutela, respecto a la vigencia del art. 97 de a LRE y el establecimiento de actividades programadas en el Calendario Electoral, que exigía que las demandas de inhabilitación se presentes desde el 24 de febrero de 2020 y no obstante aquello, se dio curso a una nota de esa naturaleza; por otra parte, solicita se aclare en virtud a qué atribución del Tribunal Supremo Electoral se dispuso la inhabilitación del ahora accionante, si éstas son administrativas o jurisdiccionales; asimismo, pide complementación respecto a la valoración de la SCP 0024/2018, en cuanto es un hecho de conocimiento público el proyecto de vida desarrollado por Juan Evo Morales Ayma en el trópico de Cochabamba; y si finalmente, si consideran que se debió activar el recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 217 de la LRE, pese a que en ningún momento se alegaron hechos nuevos o sobrevinientes, ya que todas los documentos acuñados datan de una fecha anterior a la Resolución Jurisdiccional 0010/2020.

Solicitud que fue declarada no ha lugar, conforme consta de fs. 474 a 475, excepto respecto al recurso extraordinario de revisión, que de acuerdo a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, era conducente, al evidenciarse que cursa en la demanda de acción de amparo constitucional, documental que no fue puesta a conocimiento del Tribunal Supremo Electoral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución TSE-RSP ADM 009/2020 de 5 de enero, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; en virtud de la cual, resolvió convocar a Elecciones Generales para elegir Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados y Representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia, señalando como día de la votación el 3 de mayo de 2020 (fs. 128 a 129 vta.).

II.2. Por Resolución TSE-RSP ADM 0010/2020 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; por la cual, resolvió aprobar el Calendario Electoral del proceso de Elecciones Generales para elegir Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados y Representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 130 y vta.).

Referido Calendario Electoral, que en su registro en la Actividad 35 "Presentación de demandas de inhabilitación a los candidatos de las Organizaciones Políticas y/o Alianzas ante el Tribunal Supremo Electoral y los Tribunales Electorales Departamentales", indicando como referencia normativa, el art. 209 de la LRE.

II.3. Mediante Resolución TSE-RSP ADM 043/2020 de 23 de enero, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, resolviendo aprobar el "Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020" (fs. 137 y vta.).

II.4. Cursa el Formulario de Verificación de Documentos de Candidatos signado como "ST1CB"; en el que se da por acreditada la presentación de toda la documental exigida por el Tribunal Supremo

Electoral para las Elecciones Generales 2020, por parte del candidato Juan Evo Morales Ayma –ahora accionante– a primer senador titular por el departamento de Cochabamba (fs. 38).

II.5. Mediante Hoja de Ruta Externa 3173 (fs. 41), ingresada por una Vocalía del Órgano Electoral Plurinacional, el 4 de febrero de 2020, se registra el "TIPO DE DOCUMENTO: Carta" "N° DE HOJAS: 2", suscrita por Carmen Eva Gonzales Lafuente en su condición de Segunda Vicepresidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin adjuntar documental alguna; indicando como referencia "Consideración de inhabilitación", respecto a Juan Evo Morales Ayma "como candidato a Senador o Diputado" (sic), por incumplimiento del requisito señalado en el art. 149 de la CPE (fs. 42 a 43).

Nota que según la indicada Hoja de Ruta, se remitió a conocimiento de Secretaría de Cámara del Tribunal Supremo Electoral el 5 de febrero de 2020.

II.6. Mediante proveído 029/2020 de 12 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, dispuso con relación a la demanda de inhabilitación contra Juan Evo Morales Ayma, previamente la impetrante dé cumplimiento al inc. a) del art. 210 de la LRE, otorgando plazo hasta el 14 de igual mes y año, bajo apercibimiento de que en caso de no adjuntar prueba pertinente, se tendrá por no presentada la demanda de inhabilitación (fs. 189).

II.7. Por proveído 058/2020 de 17 de febrero, suscrito por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, señaló que con relación a la demanda de inhabilitación descrita en la Conclusión II.5 precedentemente, la Sala Plena de dicha institución determinó poner en conocimiento del Delegado del partido político MAS-IPS, para que presente pruebas de descargo hasta las 18:30 del 18 de febrero de 2020 (fs. 40). Actuado que fue notificado al delegado político de la referida organización, el 17 de febrero de 2020, a las 22:23, conforme consta en el formulario de citaciones y notificaciones (fs. 39).

II.8. Mediante memorial de 18 de febrero de 2020, el delegado alterno del MAS-IPSP, respondió negativamente la demanda de inhabilitación tramitada en el Tribunal Supremo Electoral, cuestionando la candidatura de Juan Evo Morales Ayma; sosteniendo que de acuerdo al Calendario Electoral aprobado por ese Tribunal, aún no se abrió su competencia jurisdiccional para resolver demandas de inhabilitación; y en caso de obviarse el debido proceso, se tenga presente la documental que acredita el cumplimiento del requisito de residencia permanente, sobre la base de los documentos exigidos por dicho Tribunal, en el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas para las Elecciones Generales 2020 (fs. 44 a 49 vta.).

II.9. A través de Nota Cite TSE-PRE-ACSP-SC 023/2020, el Tribunal Supremo Electoral solicitó información sobre el ciudadano Juan Evo Morales Ayma al Ministerio de Relaciones Exteriores, respecto a su condición de asilo o refugio político; la misma que fue respondida mediante Notas Cite VGIC-Cs 21/2020 y Cite VGIC-Cs 22/2020, ambas de 20 de febrero, indicando que el mencionado goza de la calidad de solicitante de refugio con la protección del Estado Argentino, habiendo señalado como su domicilio en la ciudad de Buenos Aires, en la otorgación del poder jurídico para la tramitación de su inscripción como candidato; y que su declaración de bienes y rentas ante la Contraloría General del Estado, se tramitó con otro poder en cuyo contenido se registró domicilio en la ciudad de México (fs. 173 a 174; y, 180).

II.10. Mediante Resolución Jurisdiccional 010/2020 de 20 de febrero, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, a través de la cual, su Sala Plena –con dos votos disidentes–, "en cumplimiento de sus atribuciones específicas" se procedió a revisar los documentos presentados por el candidato a Primer Senador por el departamento de Cochabamba, Juan Evo Morales Ayma, pronunciándose sobre su cumplimiento, y resolviendo declarar su inhabilitación, disponiendo que por Secretaría de Cámara de dicha Institución, se proceda a eliminar definitivamente el nombre del indicado de las listas de candidatos del partido político MAS-IPSP (fs. 10 a 20); Resolución que fue notificada al delegado de dicha organización política, el 26 de febrero de 2020 (fs. 9 vta.).

II.11. Cursa Voto Disidente de la Resolución Jurisdiccional 010/2020 de 20 de febrero, suscrito por Francisco Vargas Camacho, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, en cuya fundamentación se sustenta en que la denunciante, Carmen Eva Gonzales Lafuente, no subsanó su demanda de

inhabilitación conforme se exhortó por proveído de 12 de febrero de 2020. Por otra parte, indica que de acuerdo a la normativa electoral vigente y respectiva a los comicios generales 2020, el ciudadano Juan Evo Morales Ayma, cumplió con la presentación de requisitos exigidos, teniéndose presente que solicitó refugio temporal en otro país sin perder sus derechos políticos, conforme se entiende del derecho internacional a los cuales se suscribe el Estado, conforme se tiene en un caso similar denunciado por la ex diputada Rebeca Elvira Delgado Burgoa, resuelto mediante Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de donde se extrae que no se comprobó que el proyecto de vida del referido candidato, va más allá de una coyuntura que lleva a la persona a tener que dejar temporalmente el país de manera forzosa y ajena a su voluntad (fs. 21 a 28).

En el mismo sentido, se pronunció Daniel Atahuachi Quispe, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, en el Voto Disidente a la Resolución Jurisdiccional 010/2020 (fs. 29 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales, denuncia que las autoridades demandadas –Presidente, Vicepresidenta y Vocales del Tribunal Supremo Electoral–, vulneraron sus derechos políticos y también a la igualdad, a la participación equitativa, además de la garantía del debido proceso en sus vertientes de juez natural e imparcial y competente; debido que, a través de la Resolución Jurisdiccional 010/2020, ejercieron indebidamente su competencia jurisdiccional para definir la inhabilitación de Juan Evo Morales Ayma, desconociendo el Calendario Electoral, desplegando actuaciones y disponiendo plazos discrecionales para la tramitación de una simple nota, a la que de oficio tramitaron como una demanda de inhabilitación, y en el fondo, se apartaron de los fundamentos de la SCP 0024/2018, copiando fragmentos sesgados y distorsionados de la misma, con evidente parcialidad para alejar al ahora accionante de las Elecciones Generales de 2020, como candidato a primer senador por el departamento de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0750/2018-S4 de 9 de noviembre, sostuvo lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, se encuentra normada por el art. 128 de la CPE, en el siguiente sentido: ´La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: ´…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata… ´.

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: ´La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir ´

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción estableció que: ´…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos

con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

…la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

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

III.2. Sobre la garantía del debido proceso

Respecto a la garantía del debido proceso, su alcance y protección, la SCP 0004/2013 de 3 de enero, razonó que: *"Los alcances de la garantía del debido proceso, fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SC 0800/2010-R de 2 de agosto, que reiterando la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que fue '...entendido por este Tribunal como el* ***derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****'.*

En ese sentido, el debido proceso, consagrado por los arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales», a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (SC 0418/2000-R y 1276/2001-R).

*Así también, la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: '…****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****. Se entiende que el derecho al debido proceso es* ***de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para***

proteger la libertad, la seguridad jurídica*…'. Debido proceso que conforme se tiene definido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Tutela del juez natural en su elemento competencia, se la efectúa por la acción de amparo constitucional

El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso; en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: *"Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…"*.

El mismo que por modulación de la SCP 0693/2012 de 2 agosto, corresponde ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, conforme al siguiente razonamiento: *"Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"*.

III.3. El derecho al sufragio en la Constitución Política del Estado. El derecho a ser elegido. Jurisprudencia reiterada

Respecto al derecho al sufragio la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: '**Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva**. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres'.*

El derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor jurídico superior de la igualdad, pilar fundamental y transversal recogido por la Constitución Política del Estado en su art. 8, así como en el art. 14.III, cuando señala que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona'.

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0024/2018, señala que: *"En consecuencia, **el derecho a elegir y ser elegido debe ejercitarse en un sistema electoral que garantice un proceso de libre y amplia***

participación ciudadana, donde por una parte, se resguarde la voluntad de los electores, y por otra, que los ciudadanos puedan postularse ampliamente como candidatos en condiciones de igualdad, para acceder al ejercicio de las funciones públicas siempre que reúnan los requisitos dispuestos al efecto y logren alcanzar los votos suficientes*. Proceso cuyo lineamiento general, en el sistema democrático boliviano, se encuentra establecido en la Norma Suprema, a través de regulaciones sobre la participación electoral y las condiciones de elegibilidad y no elegibilidad (…) también se encuentra de manera específica en la Ley del Régimen Electoral y otras disposiciones reglamentarias emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, en el marco de sus competencias.*

(…)

Razón por la que ***el sistema electoral diseñado por los estados, indiscutiblemente se constituye en el elemento más importante de la democracia representativa, constituido tanto por la institucionalidad del Órgano Electoral Plurinacional –en el caso boliviano–, como por la normativa en general que regula procesos electorales y el ejercicio de los derechos políticos, sus alcances y restricciones; debiendo puntualizarse en este caso que, los derechos a elegir y ser elegido en el ámbito de la administración pública, al desplegarse necesariamente dentro de procesos eleccionarios, se habilitan legalmente en su ejercicio previo su registro en el Padrón Electoral, que se regula por el Tribunal Supremo Electoral, en el marco de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral y los Reglamentos en la materia****; salvando el caso de la democracia comunitaria, que se regula bajo sus normas y procedimientos propios y otros que no ingresan en el ámbito de la competencia del Órgano Electoral Plurinacional"* (las negrillas nos corresponden).

En coherencia con dicho entendimiento, la SCP 1240/2016-S3 de 8 de noviembre, refirió con relación a la vulneración del derecho a ser elegido, que: "*…****el derecho al sufragio activo y el derecho a ser elegido, que tienen eficacia no solamente vertical, e incluye a relaciones privadas por su eficacia horizontal, como en el caso particular, puede ser afectado cuando se excluye a una o varias personas de un proceso electoral sin expresar los motivos que sustenten la decisión, o cuando los motivos que respaldan la inhabilitación cambian las reglas previas de la convocatoria, aquello significa afectar el sistema democrático que es base esencial del Estado y constituye una lesión a los derechos constitucionales, que ameritan que esta Sala deba conceder la tutela pedida****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Normativa general referente a la inhabilitación de candidaturas; y específica para las elecciones generales 2020

Por mandato de lo previsto por el art. 206 de la CPE, el Tribunal Supremo Electoral es el máximo nivel del Órgano Electoral y tiene jurisdicción nacional, constituyéndose principalmente, en el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados, garantizando que el sufragio se ejercite efectivamente, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley Fundamental; es decir, precautelando los derechos políticos de las ciudadanas y los ciudadanos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva.

A dicho efecto, el ejercicio de su principal función –en el marco de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional–, se sustenta entre otros, en el principio de Legalidad y Jerarquía Normativa, ya que está compelido a sustentar sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos que emite para cada proceso electoral "…respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecida en la Constitución Política del Estado. En materia electoral la Constitución Política del Estado, la Ley del Régimen Electoral y la presente Ley se aplicarán con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria" (art. 4.8 de la LOEP). Así como también, debe resguardar el principio de Imparcialidad, por el cual, "El Órgano Electoral Plurinacional actúa y toma decisiones sin prejuicios, discriminación o trato diferenciado que favorezca o perjudique de manera deliberada a una persona o colectividad" (art. 4.9 de la LOEP).

Por lo mismo, de acuerdo a lo previsto por el art. 23 de la misma Ley, el Tribunal Supremo Electoral tiene por obligaciones: "Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes vigentes y los reglamentos", "Garantizar el ejercicio de los derechos políticos, individuales y colectivos, en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley del Régimen Electoral y la presente Ley", "Resolver con eficiencia, eficacia, celeridad y probidad todos los trámites administrativos, técnico-electorales y contencioso-electorales de su conocimiento", entre otras.

En ese orden la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, establece una clara distinción de las competencias conferidas al Órgano Electoral, referidas a atribuciones atinentes a cuestiones administrativas, otras de orden técnico electoral y aquellas de carácter contencioso electoral, en las que administra justicia electoral; de allí que inclusive, en el art. 6 "Competencia electoral", se disponga en numerales separados –1 y 11– como competencias distintas, la de "Organización, dirección, supervisión, administración, ejecución y proclamación de resultados de procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato que se realicen en el territorio del Estado Plurinacional y en los asientos electorales ubicados en el exterior"; y la de "Resolución de controversias electorales y de organizaciones políticas", respectivamente.

Igualmente, en artículos posteriores, la distinción entre esas competencias se aprecie entre una serie de atribuciones conferidas al Tribunal Supremo Electoral, como máximo órgano de representación del Órgano Electoral Plurinacional, entre las que se distinguen las "Atribuciones de registro civil y electoral" (art. 25), "Atribuciones para el fortalecimiento democrático" (art. 27), "Atribuciones sobre las organizaciones políticas (art. 29), "Atribuciones administrativas" (art. 30).

Y para el caso que nos ocupa, diferencia las "Atribuciones electorales" (art. 24), como las de "Convocar a procesos electorales de período fijo establecidos en la Constitución Política del Estado, fijando la fecha de realización de los comicios y aprobando el calendario electoral correspondiente" y "Registrar candidaturas, disponer su inhabilitación y otorgar las credenciales a las candidatas y los candidatos que resulten electos, en los procesos electorales de alcance nacional"; distinguiéndolas de sus "Atribuciones jurisdiccionales" (art. 26), por las cuales, el Tribunal Supremo Electoral tiene potestad para "Conocer y decidir, sin recurso ulterior, las demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance nacional y vía Recurso de Apelación, las resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales sobre demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance departamental, regional y municipal", entre otras potestades jurisdiccionales, en las que administra justicia electoral dentro de un proceso contencioso.

De la relación normativa precedente, es evidente que el Tribunal Supremo Electoral, en ejercicio de su principal responsabilidad, como encargado de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados, está investido de una serie de atribuciones que ejecuta en principio, a partir de la convocatoria a un proceso electoral determinado, consignando sus atribuciones administrativas, electorales, jurisdiccionales y otras, de forma ordenada y metódica, en una serie de actividades contenidas en el Calendario Electoral correspondiente, el mismo que de acuerdo al art. 97 de a LOEP, es aprobado y publicado por el Tribunal Supremo Electoral o el Tribunal Electoral Departamental, según corresponda, dentro de los diez (10) días siguientes de emitida la convocatoria al proceso electoral, determinando las actividades y plazos de los procesos electorales.

Así, para la Convocatoria a Elecciones Generales 2020 –aprobada mediante Resolución TSE-RSP ADM 009/2020 de 5 de enero–; y, por Resolución TSE-RSP ADM 0010/2020 de 5 de enero, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, se resolvió aprobar el Calendario Electoral del proceso de Elecciones Generales para elegir Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados y Representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia; en la que se detallan las actividades a realizarse para el desarrollo de dicho proceso electoral, las mismas que responden a la ejecución de las atribuciones administrativas, electorales, jurisdiccionales, etc., del Tribunal Supremo Electoral, atinentes a dicha función.

Dicho Calendario Electoral, fue suspendido y posteriormente reanudado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020 de 3 de agosto, en virtud a la jurisdicción y competencia de la Sala Plena del

Tribunal Supremo Electoral para la realización de las Elecciones Generales de 18 de octubre de 2020; fecha que fue finalmente concretada, luego que se suspendiera en tres oportunidades, mediante Ley 1297 de 30 de abril de 2020, de Postergación de las Elecciones Generales 2020, convocadas para el 3 de mayo de 2020 por el Tribunal Supremo Electoral; Ley 1314 de 24 de julio de igual año, Modificatoria de la Ley 1297 de postergación de las Elecciones Generales 2020; y Ley 1315 de 13 de agosto Modificatoria de la Ley 1297 de postergación de las Elecciones Generales 2020, modificada por Ley 1304.

En ese orden del ejercicio de sus atribuciones, conforme establece la Ley del Régimen Electoral y el Calendario Electoral para las Elecciones Generales 2020, **son dos circunstancias en las cuales el Tribunal Supremo Electoral puede disponer la inhabilitación de una candidata o un candidato**: **La primera, en etapa de inscripción de candidaturas,** ejerciendo sus atribuciones electorales, con la "Verificación de requisitos y de causales de inelegibilidad" (art. 105 de la LRE), que se regula por los arts. 105 y ss. de la LRE, y en el caso de las Elecciones Generales 2020 en específico, además por el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020, aprobado mediante Resolución TSE-RSP ADM 043/2020 de 23 de enero, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral.

Instrumentos normativos que, de acuerdo al Calendario Electoral respectivo, se consignaron como tareas en la Actividad 24, como "Verificación de los requisitos de los candidatos y control de paridad y alternancia de género", a realizarse desde el miércoles 5 de febrero de 2020 al martes 9 de febrero del mismo año; y, según el indicado Reglamento, dicha Actividad concernía a la presentación de la documental para acreditar los requisitos y presentación de candidaturas, detallados en sus arts. 3 y 4, disponiéndose en el parágrafo IV de este último artículo, que: "En caso de que existan observaciones en los requisitos presentados, el Tribunal Supremo Electoral notificará en Secretaría de Cámara al Delegado del partido político o alianza, otorgando un plazo de tres (3) días hábiles computable a partir del día siguiente de su notificación para subsanar las observaciones"; observaciones que serían notificadas, de acuerdo al Calendario Electoral, desde el 10 de febrero al 12 de igual mes y año para su nueva revisión, según la Actividad 29, a concluir el 17 de ese mes y año; plazo que concuerda con los tres días hábiles conferidos en el citado art. 4.IV del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas Elecciones Generales 2020.

Y, de acuerdo a la Ley del Régimen Electoral, el Tribunal Supremo Electoral **también puede disponer la inhabilitación de una candidata o candidato en una segunda circunstancia, en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales**; así, conforme se estipula en el Capítulo V "Procedimientos y recursos en materia electoral", Sección I "Procedimiento sobre demandas de inhabilitación de candidaturas y postulaciones", art. 207 y ss. de la LRE, se legitima a todas las ciudadanas y ciudadanos, así como las organizaciones políticas con personalidad jurídica vigente, para presentar demandas de inhabilitación ante el Tribunal Electoral competente; las mismas que, según el art. 209 de la misma Ley, pueden interponerse "hasta quince (15) días antes de la elección, para el caso de candidaturas o postulaciones a funciones con jurisdicción nacional, ante el Tribunal Supremo Electoral y, en los demás casos, ante los Tribunales Electorales Departamentales. Vencido el plazo, excepcionalmente, se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres (3) días antes de la votación, por hechos sobrevinientes comprobados".

Artículo que si bien no establece un momento específico en el Calendario Electoral, en el que se abre la posibilidad de interponer una demanda de inhabilitación contra una candidata o candidato; se entiende que puede ser concurrente o posterior al primer momento en el que el Tribunal Supremo Electoral ejecuta la facultad de habilitar o inhabilitar candidaturas, conforme a su atribución electoral prevista en el art. 24.15 de la LOEP, que indica como atribución electoral, precisamente: "Registrar candidaturas, disponer su inhabilitación y otorgar las credenciales a las candidatas y los candidatos que resulten electos, en los procesos electorales de alcance nacional". Sin embargo, ya sea que se tramite el examen de verificación de requisitos habilitantes en ejecución de las atribuciones electorales o jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral, ambas deben responder al procedimiento reglado establecido en la Ley del Régimen Electoral y en los reglamentos establecidos al efecto; resultando que para el caso concreto, la verificación de requisitos habilitantes, se encuentra

reglada por el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, conteniendo su propio procedimiento y potestades de la Administración Electoral, para la verificación del cumplimiento de requisitos y consecuente decisión de habilitar o inhabilitar candidatas o candidatos; mientras que, respecto a las demandas de inhabilitación, éstas se remiten al procedimiento previsto en la Ley del Régimen Electoral.

De donde se extrae que el Tribunal Supremo Electoral, tiene potestad para dictaminar habilitar o inhabilitar candidaturas, a lo largo de todo el proceso electoral, desde la ejecución de sus atribuciones electorales en etapa de inscripción de candidatas y candidatos y verificación de sus requisitos habilitantes que concluye con la declaración de habilitación o inhabilitación de la ciudadana o el ciudadano; hasta "quince (15) días antes de la elección, para el caso de candidaturas o postulaciones a funciones con jurisdicción nacional, ante el Tribunal Supremo Electoral y, en los demás casos, ante los Tribunales Electorales Departamentales. Vencido el plazo, excepcionalmente, se admitirán demandas de inhabilitación hasta tres (3) días antes de la votación, por hechos sobrevinientes comprobados", como señala en art. 209 de la LRE, en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, que se apertura con las demandas de inhabilitación de candidaturas contempladas en los arts. 207 y ss. de la LRE.

Entendiéndose que estos dos momentos, se encuentran debidamente identificados en el Calendario Electoral, guardando plena lógica y coherencia entre ambas atribuciones y rigiéndose por su propio procedimiento; y que dicha potestad para determinar la inhabilitación de una candidata o candidato, no podría iniciar desde la emisión de la convocatoria al proceso electoral, pues implicaría que al solo anuncio de una candidatura y sin que ésta se presente en sede administrativa electoral, el Tribunal Supremo Electoral verifique de oficio o en ejercicio de su atribución jurisdiccional, el cumplimiento de requisitos habilitantes respecto a ciudadanas y ciudadanos que no manifestaron formalmente su intención de optar a una candidatura y que eventualmente no lo hagan; lo que implica, además del ejercicio de una competencia discrecional y no conferida por ley, el movimiento innecesario de la administración electoral para resolver la situación jurídica electoral de una ciudadana o ciudadano, que no expresó formalmente su voluntad de ser candidata o candidato.

Ahora bien, en virtud lo previsto por el art. 208.I de la CPE, que confiere al Tribunal Supremo Electoral, la responsabilidad de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados; dicha administración electoral emite la reglamentación específica para cada proceso electoral, con la finalidad de regular de forma concreta el ejercicio de sus atribuciones y realización de actividades descritas en el Calendario Electoral que aprueba al efecto. Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo Electoral, en lo que respecta a la presentación de demandas de inhabilitación, estableció específicamente que éstas deberían presentarse de acuerdo a la Actividad 35, desde el lunes 24 de febrero de 2020 al sábado 18 de abril de 2020; cabe aclarar, únicamente de manera referencial, pues no incide en el análisis de la problemática planteada en esta acción de amparo constitucional, que conforme a las leyes a través de las cuales se suspendió en tres oportunidades el proceso de Elecciones Generales para la gestión 2020, la Actividad 35 se reinició y modificó sus fechas en el Calendario Electoral, como se registra en la Actividad 57 del mismo, que consigna como fecha de inicio el viernes 31 de julio de 2020 al sábado 3 de octubre de igual año.

Siendo menester recalcar que, en lo que concierne a las demandas de inhabilitación de candidatas o candidatos, el art. 210 de la LRE, es expreso en establecer que: "I. Para demostrar la inhabilitación, el demandante **deberá presentar prueba documental preconstituida**, con las siguientes particularidades:

a. Para el caso de demandas de inhabilitación de candidatos, las pruebas deben estar relacionadas con el incumplimiento de requisitos o la existencia de causales de inelegibilidad. Adicionalmente y sólo en los casos de suspensión de ciudadanía, acompañará una certificación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que acredite que la candidata elegida o el candidato elegido no fue rehabilitada o rehabilitado.

b. Para el caso de demandas de inhabilitación de postulantes, las pruebas deben estar relacionadas con las prohibiciones establecidas en esta Ley, para dichas postulaciones".

II. **<u>Una vez admitida la demanda</u>, se pondrá en conocimiento de la persona afectada a fin de que ejerza su derecho a la defensa**" (las negrillas son nuestras).

Demanda que por disposición del art. 211 de la misma ley, debe resolverse en el plazo de setenta y dos (72) horas de su presentación, siendo el fallo irrevisable y causará estado; siendo únicamente posible su apelación cuando hubiera sido resuelto por tribunales electorales departamentales, para que este recurso sea conocido por el Tribunal Supremo Electoral que lo resolverá en única instancia dentro los cinco (5) próximos días de su recepción. Y excepcionalmente, contra esta última resolución, es posible activar el Recurso Extraordinario de Revisión, previsto en el art. 217 de la indicada Ley, que procede a pedido de parte interesada, en los casos de decisiones de los Tribunales Electorales Departamentales y del Tribunal Supremo Electoral cuando, con posterioridad a la Resolución, cuando sobrevengan dos causales expresas: **1)** hechos nuevos; o **2)** se descubran hechos preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención que la Resolución fue dictada erróneamente; el mismo que sólo procede en casos de demandas de inhabilitación de candidaturas; controversias de organizaciones políticas y de los registros civil y electoral; controversias entre organizaciones políticas y Órganos del Estado, entre distintas organizaciones políticas, entre afiliados, directivas y/o candidatos de distintas organizaciones políticas; y entre afiliados, directivas y candidatas y/o candidatos de una misma organización política.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representante legales, denunció que el Presidente, Vicepresidenta y los Vocales del Tribunal Supremo Electoral que suscribieron la Resolución Jurisdiccional 010/2020, vulneraron sus derechos políticos y también a la igualdad, a la participación equitativa, además de la garantía del debido proceso en sus vertientes de juez natural e imparcial y competente; al ejercer indebidamente su competencia jurisdiccional para definir la inhabilitación de Juan Evo Morales Ayma, desconociendo el Calendario Electoral, desplegando actuaciones y disponiendo plazos discrecionales para la tramitación de una simple nota, a la que de oficio tramitaron como una demanda de inhabilitación; y en el fondo de dicho fallo, efectuaron una interpretación arbitraria de la SCP 0024/2018, copiando fragmentos sesgados y distorsionados de la misma, con evidente parcialidad para alejar al ahora accionante de las Elecciones Generales 2020, como candidato a primer senador por el departamento de Cochabamba.

Identificada la problemática de la acción de amparo constitucional que se revisa y considerando que además se cuestiona su procedencia por supuesto incumplimiento del requisito de subsidiariedad, se ingresará al análisis de cada elemento demandado, con previo pronunciamiento sobre el agotamiento de las vías intraprocesales para el resguardo de los derechos invocados como conculcados por el impetrante de tutela.

i) Sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad

Como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, respecto al procedimiento para la inhabilitación de candidatas y candidatos en procesos electorales y específicamente para las Elecciones Generales 2020, es evidente que la demanda de inhabilitación –conforme al art. 211 de la LRE–, se resuelve por el Tribunal Supremo Electoral o el Tribunal Departamental Electoral en el plazo de setenta y dos horas, previendo expresamente que: "Los fallos expedidos por el Órgano Electoral en estos trámites, serán irrevisables y causarán estado".

Ahora bien, las autoridades demandadas, argumentan que en el caso concreto, al tratarse de una demanda de inhabilitación de un candidato a senador con jurisdicción nacional, que fue resuelta mediante la Resolución Jurisdiccional 010/2020 dictada por el Tribunal Supremo Electoral, el accionante debió agotar la vía administrativa previamente a la acción de amparo constitucional, con la interposición del recurso extraordinario de revisión.

Dicho recurso, contemplado en el art. 217 de la LRE, decreta para su procedencia, lo siguiente: "Procederá el Recurso Extraordinario de Revisión a pedido de parte interesada, en los casos de decisiones de los Tribunales Electorales Departamentales y del Tribunal Supremo Electoral cuando, con posterioridad a la Resolución, **sobrevengan hechos nuevos o se descubran hechos**

preexistentes que demuestren con prueba de reciente obtención que la Resolución fue dictada erróneamente. Sólo procede en casos de demandas de inhabilitación de candidaturas; controversias de organizaciones políticas y de los registros civil y electoral; controversias entre organizaciones políticas y Órganos del Estado, entre distintas organizaciones políticas, entre afiliados, directivas y/o candidatos de distintas organizaciones políticas; y entre afiliados, directivas y candidatas y/o candidatos de una misma organización política" (las negrillas son nuestras).

Es decir que, como se indicó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que el recurso extraordinario de revisión pueda revertir una inicial decisión de inhabilitación decretada dentro de una demanda de esa naturaleza, es preciso que la parte recurrente acredite que sobrevinieron hechos nuevos, o bien, que se descubrieron hechos preexistentes, mediante prueba de reciente obtención, que permita advertir que la resolución de inhabilitación fue errónea.

Elementos que en el presente caso, no concuerdan con la pretensión del accionante; que en el fondo, no sólo denuncia que fue erróneamente inhabilitado, sino fundamentalmente, aduce que las autoridades demandadas incurrieron en transgresión al debido proceso, al aplicar plazos y actuaciones arbitrarias, comprometiendo su competencia e imparcialidad judicial, lo que decantó en la vulneración de su derecho político a ser elegido.

Habiendo reclamado dichas situaciones oportunamente en el memorial de 18 de febrero de 2020; lo que hace evidente que el recurso extraordinario de revisión contemplado en el art 217 de la LRE, no es el medio idóneo para restaurar las vulneraciones que acusa; y por lo tanto, su interposición previa a la presente acción de amparo constitucional, no es indispensable; puesto que, en ésta, se discute un relacionamiento fáctico diferente al que podría tratarse en el referido recurso, ya que, se reitera, a través del indicado no podría resolverse el cuestionamiento a la competencia e imparcialidad de las autoridades demandadas, y mucho menos, las falencias procesales acusadas.

En consecuencia, considerando que mediante el recurso extraordinario de revisión, no es posible revisar los actos lesivos invocados por el accionante, ni modificar o suprimir la Resolución Jurisdiccional 010/2020, respecto a la supuesta transgresión al debido proceso y de los derechos al juez natural competente e imparcial; dicho recurso no se constituye en un medio legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, siendo viable la interposición de la acción de amparo constitucional, y por consiguiente, su análisis en el fondo; más aún, si se considera que en el memorial de 18 de febrero de 2020 (Conclusión II.8) de este fallo constitucional, el delegado por el MAS-IPSP, cuestionó precisamente falencias procesales en la tramitación de una nota, que fue oficiosamente considerada como demanda, además de otras cuestiones que no pueden resolverse mediante el recurso extraordinario de revisión, habiéndose agotado la vía administrativa con la emisión de la Resolución Jurisdiccional 010/2020, que en mérito al art. 211 de la LRE, es irrevisable y causa estado.

ii) Sobre la Resolución Jurisdiccional 010/2020, por la que se dispuso la inhabilitación del accionante como candidato a senador en las Elecciones Generales 2020

Como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el Tribunal Supremo Electoral puede disponer la inhabilitación de una candidata o candidato a un determinado proceso electoral, en ejercicio de sus atribuciones electorales, así como de sus atribuciones jurisdiccionales; es decir, durante el periodo dispuesto por el Calendario Electoral para la verificación de los documentos establecidos por dicha instancia para acreditar los requisitos habilitantes, aplicando los procedimientos y plazos establecidos en el Reglamento correspondiente y en la Ley del Régimen Electoral; o bien, en controversias electorales que ameriten el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales detalladas en el art. 26 de la LOEP, entre las que se encuentran, la resolución de demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales.

Dicha distinción de esas atribuciones se encuentra detallada en actividades en el Calendario Electoral, estableciendo en un primer momento, la etapa de inscripción de candidaturas y verificación de requisitos habilitantes y posteriormente, la resolución de controversias electorales; las que se rigen

por su normativa propia, que prevé con anterioridad, todas las condiciones y procedimientos para la inscripción y habilitación de candidatos y candidatas, brindando seguridad jurídica a las ciudadanas y ciudadanos inmersos en procesos electorales, respecto a los requisitos que deben cumplir, los medios para acreditarlos (certificaciones, declaraciones u otros), así como de los procedimientos y plazos para impugnar las decisiones emergentes de la administración electoral, prestablecidos en la normativa general y específica de cada proceso electoral.

Ahora bien, en el caso concreto, resulta que el 4 de febrero de 2020, ingresó una nota dirigida al Tribunal Supremo Electoral, pidiendo la inhabilitación de Juan Evo Morales Ayma como candidato primer senador titular por el departamento de Cochabamba, por no cumplir el requisito de residencia permanente; nota que de acuerdo a la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, ingresó a fs. 2 sin adjuntar prueba alguna y fue proveída ocho días después, como se tiene en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; de cuyo texto, se evidencia que se le otorgó tramitación de "demanda de inhabilitación" y se notificó a la parte impetrante para que dé cumplimiento al inc. a) del art. 210 de la LRE, es decir, adjunte prueba; otorgando para ello, el plazo de cuarenta y ocho horas, hasta el 14 de igual mes y año, bajo apercibimiento de que en caso de no cumplir con lo requerido, se tendrá por no presentada la demanda de inhabilitación.

No obstante el indicado proveído 029/2020 de 12 de febrero, la solicitante no cumplió con lo exhortado por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; instancia que en dispensa de su propia exhortación, por proveído 058/2020 de 17 de febrero, suscrito por su Presidente, refiere que la Sala Plena de dicha institución determinó poner en conocimiento del delegado político del MAS-IPSP, para que presente pruebas de descargo hasta las 18:30 del 18 de febrero de 2020; siendo este actuado notificado al delegado político de la referida organización, el mismo 17 de febrero de 2020, a las 22:23 horas, otorgándole ocho horas hábiles para que ejerza defensa contra la indicada demanda.

Sobre esta relación de hechos, que se contienen en las Conclusiones II.7 a II.9 de este fallo constitucional, se hace evidente, por una parte, que fuera del Calendario Electoral, que preveía la actividad de interposición de demandas de inhabilitación de candidatas y candidatos a partir del 24 de febrero hasta el 18 de abril de 2020 (posteriormente modificado del 31 de julio al 2 de octubre del mismo año); el Tribunal Supremo Electoral, decidió arbitrariamente, ejercer su atribución jurisdiccional soslayando el Calendario Electoral y tramitó la nota de 4 de febrero de igual año como una demanda de inhabilitación, respecto a un candidato de quien todavía, no había emitido pronunciamiento en ejercicio de sus atribuciones electorales, sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes.

Y obviando la prescripción del art. 210 de la LRE y su propio proveído 029/2020 de 12 de febrero, que conminaba a la parte solicitante a adjuntar prueba pertinente bajo sanción de declarar por no presentada su demanda, decidió admitirla de forma "implícita" (sic); es decir, sin una resolución expresa y motivada que justifique dicha determinación, soslayando el mandato expreso del parágrafo II del indicado precepto, que señala "**Una vez admitida la demanda**, se pondrá en conocimiento de la persona afectada a fin de que ejerza su derecho a la defensa" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es meritorio señalar que la admisión de una demanda, sea en sede judicial o administrativa, no es un acto de mera formalidad que pueda ser dispensable en el proceso; de allí que el órgano legislativo, en la Ley de Régimen Electoral, haya hecho mención expresa de dicho actuado por constreñir la apertura de la atribución jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia, para administrar justicia electoral en las once controversias que eventualmente puedan suscitarse y que se prevén en el art. 26 de la LOEP, respecto a las cuales, tiene atribuciones jurisdiccionales, sin defecto de otras que expresamente señale la ley. Ya que no puede administrarse justicia, sobre una pretensión no admitida expresamente en cualquier sede jurisdiccional.

Esto, debido a que la jurisdicción, entendida como la facultad de administrar justicia en materia electoral en todo el territorio nacional; y la competencia, que son los asuntos expresamente mencionados por la ley en los cuales puede ejercer sus atribuciones jurisdiccionales, se encuentran enumerados de forma expresa respecto al Tribunal Supremo Electoral; de modo que no es posible que asuma competencia sobre un asunto o materia, respecto al cual, no ha dispuesto su admisión.

Ahora bien, la parte demandada –Tribunal Supremo Electoral–, aduce que dichas irregularidades procesales no fueran lesivas del debido proceso ni del elemento de juez natural competente e imparcial, ya que su atribución jurisdiccional se extiende durante todo el proceso electoral, desde su convocatoria hasta su conclusión con la publicación de resultados, y por lo tanto, de oficio, podía efectuar actos de investigación y declarar la inhabilitación del candidato por incumplimiento del art. 149 de la CPE referido a la residencia permanente; sin embargo, como se tiene del art. 26 de la LOEP, esto no es evidente, ya que las atribuciones jurisdiccionales de dicho Órgano, están dispuestas para el conocimiento de controversias en materia electoral, que suponen un contradictorio; de modo que al no existir una demanda admitida y haberse resuelto la inhabilitación del ahora accionante, en dispensa de una pretensión que establezca el contradictorio, no es admisible la ejecución de una atribución jurisdiccional.

De asumirse el criterio de las autoridades demandadas, sería posible que la administración electoral, de oficio y ante el solo anuncio de una posible candidatura de una ciudadana o ciudadano, en cualquier tiempo del Calendario Electoral, acuda a instancias públicas o privadas, a fin de constatar probables hechos que decanten en incumplimiento de requisitos habilitantes para las candidaturas seleccionadas arbitrariamente según sea su criterio; ejerciendo una competencia no otorgada por ley, que además, vulneraría los derechos de las ciudadanas y ciudadanos; puesto que, esta potestad que los demandados alegan ostentar, es ampliamente discrecional respecto a sus atribuciones y el procedimiento y plazos, para identificar sobre qué personas se ejecutará y cómo se tramitarán las actuaciones procesales hasta la emisión de una resolución.

Además, desconoce la atribución electoral de verificación de los requisitos habilitantes de los candidatos y candidatas a procesos electorales, los mismos que se consignan en actividades específicas del Calendario Electoral, y que además, tienen un procedimiento reglado en una normativa propia.

Es así que para el caso que nos ocupa, se hace evidente que las autoridades demandadas, al disponer "implícitamente" la subsanación de una nota y otorgarle el tratamiento de una demanda de inhabilitación, fuera de las actividades contempladas en el Calendario Electoral y sin observar sus atribuciones jurisdiccionales, vulneraron la garantía del debido proceso; más aún, si se considera que a la tramitación de dicha solicitud, se establecieron plazos discrecionales e irrazonables, ya que el 12 de febrero de 2020, se concedió cuarenta y ocho horas para la subsanación de una demanda, y cinco días después, se ordenó la notificación de la misma al delegado del MAS-IPSP, otorgándole ocho horas hábiles para que ejerza defensa. Situación que es evidentemente desproporcional y arbitraria; y que no encuentra asidero en el procedimiento reglado establecido en los arts. 207 y ss. de la LRE.

Y si bien, en ejercicio de sus atribuciones electorales, el Tribunal Supremo Electoral tenía potestad para verificar el cumplimiento de requisitos habilitantes de Juan Evo Morales Ayma como candidato a primer senador titular por el departamento de Cochabamba, desde iniciada la etapa de inscripción de candidaturas (desde el 2 al 3 de febrero de 2020, conforme al Calendario Electoral en su Actividad 19), apartándose de la nota de 4 de febrero de 2020 tramitada como demanda de inhabilitación, ya que de acuerdo al Reglamento de Inscripción para Elecciones Generales 2020, se incluye el requisito de residencia permanente en el art. 3.II de dicho Reglamento como un elemento a ser acreditado para viabilizar la habilitación de una candidatura (no obstante que no se indica a través de qué medio de verificación, entendiéndose que éste puede acreditarse por cualquier instrumento); las autoridades demandadas, debieron imprimir el trámite consignado en dicho Reglamento, que de forma expresa dispone en su artículo 4.IV, que: "En caso de que existan observaciones en los requisitos presentados, **el Tribunal Supremo Electoral notificará en Secretaría de Cámara al Delegado del partido político o alianza, otorgando un plazo de tres (3) días hábiles computable a partir del día siguiente de su notificación para subsanar las observaciones**" (las negrillas son añadidas).

Resultando que en el caso concreto, es evidente que dicha atribución tampoco fue ejercida conforme a norma; puesto que, las autoridades demandadas, en ejercicio de sus atribuciones electorales y en cumplimiento de su Reglamento de Inscripción para Elecciones Generales 2020, tenían potestad para

verificar la acreditación del requisito de residencia permanente y en su caso observarlo, siguiendo para ello, el procedimiento previsto en los arts. 3 y 4 del indicado Reglamento; sin embargo, tampoco observaron estas previsiones, y actuando discrecionalmente, dieron una tramitación irregular y única a una solicitud de inhabilitación, planteada fuera de las actividades regidas en el Calendario Electoral, vulnerando la garantía del debido proceso, y los derechos políticos y a la igualdad del accionante; denotando un evidente apartamiento de los principios de legalidad y jerarquía normativa y de imparcialidad, consagrados en los arts. 14.II de la CPE; y, 8 y 9 de la LOEP.

De donde se extrae que la Resolución Jurisdiccional 010/2020 emerge de un procedimiento arbitrario, que no responde a la garantía de un debido proceso, e irrumpe el derecho al juez natural, competente e imparcial, correspondiendo en consecuencia declarar su nulidad; sin que amerite disponerse que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución ajustada al procedimiento para la restitución de los derechos invocados por el accionante, habida cuenta que tras haberse llevado a cabo los comicios generales el pasado 18 de octubre de 2020 –que involucran, además, los derechos políticos de ciudadanas y ciudadanos electos como Presidente, Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, así como representantes ante Organismos Supraestatales–, no tiene eficacia alguna la dictación de otro fallo, al haberse ejecutado el proceso electoral dentro del cual el impetrante de tutela pretendía ser candidato.

Finalmente, es menester referir que las falencias procesales referidas en los párrafos precedentes, fueron consideradas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como simples errores sin relevancia constitucional; aplicando para ello, la jurisprudencia prescrita en la SCP 2542/2012, en sentido que un defecto procesal es relevante y merece tutela constitucional *"…cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"*; fundamento respecto al cual, asumieron que pese a los defectos procesales anotados, la inhabilitación sería una decisión inminente, y por lo tanto, irrelevantes las irregularidades procesales detectadas.

Sin embargo, debe considerarse que de haberse imprimido el procedimiento normado para las demandas de inhabilitación conforme al Calendario Electoral, o bien, si se hubiera ejercido la atribución electoral de verificación de requisitos, la acreditación y cumplimiento de la "residencia permanente" le corresponde al Tribunal Supremo Electoral; de modo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuó una valoración *a priori* sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, sin verificar si evidentemente en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, en esa labor interpretativa del Tribunal Supremo Electoral, no se quebrantaron principios constitucionales informadores del proceso electoral.

iii) Sobre el apartamiento del precedente constitucional contenido en la SCP 0024/2018 en la Resolución Jurisdiccional 010/2020

Se evidencia que en la demanda de acción de amparo constitucional, para fundar su pretensión de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria contenida en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, el accionante refirió los siguientes extremos: **a)** Las autoridades demandadas incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, en principio por la arbitraria tramitación de una nota como demanda de habilitación, bajo plazos y actuaciones discrecionales y evidentemente tendenciosos para buscar la inhabilitación de Juan Evo Morales Ayma; que decantaron en una labor interpretativa insuficiente, arbitraria, sesga e incongruente, por cuanto se apartaron del entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional establecido en la SCP 0024/2018 sobre la interpretación del término "residencia permanente", transcribiendo retazos fuera de orden de dicho fallo constitucional, para concluir arbitrariamente que la certificaciones de Inscripción Electoral y de la Contraloría General del Estado, entre otros son confusas, pues consignan domicilios distintos, soslayando que el referido fallo constitucional, para dar por cumplido el requisito de residencia permanente, exige que la ciudadana o ciudadano, haya registrado voluntariamente un domicilio en

el Padrón Electoral, encontrándose habilitado para sufragar en ese lugar; siendo evidente el error incurrido por el Tribunal Supremo Electoral, además de soslayar la normativa pertinente en materia de asilo y refugio político, respecto al domicilio precario del solicitante, emitiendo apreciaciones sesgadas y descontextualizadas; y, **b)** Precisó como derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados por las autoridades demandadas, el derecho a una resolución congruente y motivada, que afecta al derecho al debido proceso y a los derechos políticos del ahora accionante a ser elegido, por la inobservancia del Tribunal Supremo Electoral de su propia reglamentación establecida por la Convocatoria, así como a la igualdad, a la participación equitativa y discriminación en el proceso electoral de las Elecciones Generales 2020, debido a la evidente actitud oficiosa y tendenciosa, de las autoridades demandadas, por obtener únicamente, prueba tendiente a inhabilitar al hoy impetrante de tutela. Soslayando por completo de su análisis, las circunstancias de excepcionalidad que contempla la SCP 0024/2018, respecto a los motivos de orden legal o de fuerza mayor que obliguen a las ciudadanas y ciudadanos, a ejercer ciertos derechos y libertades lejos del domicilio ubicado en la jurisdicción de la que pretenden ser candidatos, y que no rompen el vínculo de éstos con su territorio.

Añadiendo que los demandados, efectuaron una copia sesgada de retazos incoherentes de la SCP 0024/2018 para fundar la Resolución Jurisdiccional 010/2020, generando un concepto impreciso y distinto sobre el requisito de "residencia permanente" interpretado en dicho fallo constitucional; puesto que, de haberse respetado lo dispuesto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, el candidato Juan Evo Morales Ayma, debía ser habilitado.

De dicha relación fáctica, es posible extraer que si bien, en la demanda de amparo se denuncia errónea interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, de la revisión de los argumentos expuestos en la misma, se tiene que éstos se refieren al apartamiento de parte de las autoridades demandadas del precedente contenido en la SCP 0024/2018, a tiempo de emitir la Resolución Jurisdiccional 010/2020; dado que con relación a este última, reclaman que realizaron una labor insuficiente arbitraria, sesga e incongruente sobre la interpretación del término "residencia permanente", transcribiendo retazos de la resolución constitucional; y no obstante, que en la parte final del primer inciso aluden que se soslayó la normativa pertinente en materia de asilo y refugio político respecto al domicilio; sin embargo, no explican de qué manera se hubiera incurrido en dicho defecto; y así, a continuación en el segundo inciso, abordan nuevamente la problemática referida a la inobservancia del Tribunal Supremo Electoral de su propia reglamentación, pues concluyen nuevamente en el reclamo sobre el incumplimiento del precedente constitucional.

De lo señalado, es posible determinar que no obstante que la parte accionante denuncia insuficiente, arbitraria, sesga e incongruente interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, de los hechos descritos y de los derechos demandados como vulnerados, es posible extraer que en el fondo, la denuncia versa sobre el incumplimiento del precedente constitucional consagrado en la SCP 0024/2018, problemática que será abordada a continuación, en aplicación del principio iura novit curia, diseñado para auxiliar a los encargados de impartir justicia en la aplicación de la justicia y en la defensa de las partes, mismo que se encuentra sólidamente respaldado por la jurisprudencia internacional en el sentido que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

En el caso analizado, resulta claro que lo denunciado es el apartamiento del precedente constitucional, pues también se reclama que dicha omisión provocó la vulneración del derecho a la igualdad, a la no discriminación y participación equitativa; por lo tanto, corresponde a este órgano de justicia constitucional ingresar al análisis sobre lo reclamado.

En ese orden, previo a ingresar al análisis de fondo resulta necesario traer a colación el precedente contenido en la tantas veces mencionada SCP 0024/2018 con relación a la "residencia permanente" como requisito de elegibilidad para acceder al ejercicio del derecho a ser elegido: "*…se entiende por 'residencia permanente' en el contexto de los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, al último*

domicilio registrado por el ciudadano en el padrón electoral, donde desarrolla su proyecto de vida. Concepto que está compuesto por dos condiciones concurrentes:

i) Que el 'último domicilio' registrado en el Padrón Electoral, haya sido voluntariamente señalado por el ciudadano dentro de sus datos biográficos, encontrándose habilitado para sufragar en ese lugar; y,

ii) Que tanto sus derechos y deberes señalados en la Constitución Política del Estado, así como las actividades que despliega en ejercicio de las libertades propias de su proyecto de vida, sean ejercidos libre y voluntariamente en el lugar donde tiene señalado su domicilio con fines electorales. Excluyendo aquéllas que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia 'permanente' en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio.

Cerrando el análisis y precisando conceptos, los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, impregnan el sistema electoral boliviano específicamente en lo que concierne a la limitación del derecho a ser elegido en los cargos electos que consignan; decantando que si bien la Norma Suprema prevé el requisito de 'residencia permanente' para dicho efecto, su cumplimiento se valora y realiza dentro de procesos electorales cuya organización, administración y ejecución está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional, cuyas instancias inclusive definen la habilitación de los ciudadanos para el ejercicio del tantas veces mencionado derecho político.

Razón por la cual, es el Órgano Electoral Plurinacional la instancia que, en el marco de sus competencias, deberá emitir la reglamentación sobre los procedimientos para definir los medios de verificación que deberán presentar los ciudadanos para corroborar el requisito de residencia permanente, siguiendo las pautas plasmadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

Así, ingresando en materia, es de considerar conforme a los fundamentos de la indicada Resolución Jurisdiccional 010/2020, así como de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en audiencia de acción de amparo constitucional, respecto a la acreditación del requisito de residencia permanente, en los considerandos 5, 6 y 7, el Tribunal Supremo Electoral, efectúa una interpretación propia del término "residencia permanente" que es diferente a la desarrollada en la SCP 0024/2018, pues asume que dicho requisito se asimila al de "residencia habitual", y en virtud a dicha acepción, en el considerando 8 de la Resolución examinada, efectuó juicios de comparación entre las direcciones consignadas como domicilio, en la cédula de identidad, la imprecisión de la dirección consignada en el Formulario de Empadronamiento que indica "Villa 14 de septiembre", la Información sobre Solvencia con el Fisco, que señala otra dirección, entre otros, concluyendo que el Tribunal Supremo Electoral no puede establecer cuál de ellas corresponde a su residencia habitual, siendo la única certidumbre que ésta está fijada en la República de Argentina; y, que no permiten advertir dónde y de qué manera el candidato desarrolla su proyecto de vida.

Al respecto, es menester referir en primera instancia, que la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al término de residencia permanente, en la SCP 0024/2018, se emitió resolviendo una acción de inconstitucionalidad abstracta presentada por Norma Alicia Piérola Valdéz y Julio Hermógenes Costas Gonzáles, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, quienes cuestionaron dicho requisito contenido en los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE; puesto que, exigían mantener una sola residencia en la que se habite y ejercite derechos y libertades, contrariando el derecho a la libertad de locomoción, entre otros; lo que fue advertido como evidente por este Tribunal, ya que por un sinnúmero de situaciones, las ciudadanas y ciudadanos tienen plena libertad de cambiar de domicilio indefinidamente y mantener, voluntariamente, su registro de un único domicilio registrado con fines electorales; ya que de exigir que el domicilio registrado en el padrón electoral, sea exactamente igual al que se habita por la ciudadana o ciudadano, sería restrictivo para el caso en el que, por razones de orden legal y de fuerza mayor, se vean obligados a ejercer su derecho a la vivienda y otros, en un lugar distinto al señalado con fines electorales.

Tal es así, como se demandó en la referida acción de inconstitucionalidad abstracta, para el caso de senadoras y senadores, así como de diputadas y diputados u otras autoridades electas, que mantienen su registro de domicilio en el padrón biométrico en el lugar donde ejercen su derecho al sufragio pasivo o activo (las circunscripciones electorales que representan y donde son elegidos); pero tienen residencia habitual, en la sede de gobierno, por cumplir allí sus funciones.

Por lo que, el análisis contenido en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, no guarda coherencia con la SCP 0024/2018, siendo totalmente evidente que se aparta de las condiciones que acreditan la residencia permanente establecida vía interpretación por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y crea otro término, con otras condiciones restrictivas para acreditar dicho requisito, a partir de la residencia habitual, entendida como el domicilio que la ciudadana o ciudadano que pretende una candidatura, habita y fija en el padrón biométrico; acepción que discrepa sustancialmente con la pronunciada en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Siendo cierto por otra parte, que en la Resolución Jurisdiccional 010/2020, existe una omisión evidente que decanta en fundamentación insuficiente y carente de congruencia, respecto al segundo elemento que integra el requisito de "residencia permanente" conforme a la SCP 0024/2018, referido a *"Que tanto sus derechos y deberes señalados en la Constitución Política del Estado, así como las actividades que despliega en ejercicio de las libertades propias de su proyecto de vida, sean ejercidos libre y voluntariamente en el lugar donde tiene señalado su domicilio con fines electorales.* ***Excluyendo aquéllas que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia 'permanente' en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Por cuya omisión de pronunciamiento, derivada de la aplicación incorrecta del término "residencia habitual", concluyó en que las autoridades demandadas, consideraran que la imprecisión de la asignación de calles, avenidas y otros, en los documentos adjuntados por el ahora accionante para acreditar el cumplimiento de sus requisitos habilitantes como candidato a primer senador titular por el departamento de Cochabamba, así como de la ambigüedad que de éstos derivaría, la realización de su proyecto de vida, no permitirían dar certidumbre de dónde se ejerce el mismo, debido a la circunstancia de haber solicitado refugio o asilo político.

Soslayando de forma arbitraria considerar que la solicitud de asilo político, de acuerdo a las normas del derecho internacional, así como del derecho interno, se otorga por razones humanitarias, en razón al temor fundado de la o el solicitante, de ser sujeto de persecución o temor de persecución en su país, que le obliga a efectuar dicho requerimiento; y que tiene por finalidad, brindarles protección al permitir la admisión al territorio del país requerido, a quien alega que "su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público" (Declaración de Cartagena, 1984); definición acorde a la normativa boliviana en la materia, contenida en el art. 15 de la Ley 251 de 20 de junio de 2012 –Ley de Protección a Personas Refugiadas–.

De modo que en atención a dicha circunstancia, es de análisis indefectible del Tribunal Supremo Electoral, para la verificación del cumplimiento de "residencia permanente", la consideración de las razones de orden legal o de fuerza mayor que obligan a las ciudadanas o ciudadanos ejercer ciertos derechos o libertades fuera de la jurisdicción territorial a la que pretenden postular como candidatos; siendo evidente en el caso concreto, que las solicitudes de asilo, en todos los casos, no devienen de la decisión voluntaria de cambiar de residencia, sino del temor fundado ser sujeto de persecución en el país de origen del solicitante; siendo menester considerar que "La Determinación de la Condición de Refugiado (RSD, por sus siglas en inglés) es el procedimiento legal o administrativo mediante el cual los gobiernos o ACNUR determinan si una persona que busca la protección internacional es considerada un refugiado bajo las normas internacionales, regionales o nacionales. La Determinación de la Condición de Refugiado es un procedimiento fundamental para que las personas refugiadas puedan disfrutar de sus derechos, según lo prevé el derecho internacional" (Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Determinación de la condición de refugiado[1]).

Por lo tanto, era de obligación ineludible para el Tribunal Supremo Electoral, pronunciarse sobre la solicitud de asilo alegada por el ahora accionante, respecto a que si corresponde a una motivación de orden legal o de fuerza mayor que se encontraba fuera de la voluntad del entonces candidato –ahora accionante– que derivó en el ejercicio de alguno o varios de sus derechos fuera del territorio jurisdiccional donde postula; y si por el ejercicio de otras actividades y libertades, mantenía el vínculo con éste, haciendo de su residencia intermitente.

Examen que no podía ser omitido por las autoridades demandadas, pues forma parte de la interpretación del requisito de "residencia permanente", y que se reitera, no implica la coincidencia de la dirección del inmueble que los candidatos y las candidatas habitan; sino únicamente, que el domicilio registrado con fines electorales, donde se esté habilitado para votar, se encuentre en la jurisdicción para la cual se postula; resultando que en el caso concreto, al apartarse las autoridades demandadas, de la SCP 0024/2018 respecto al requisito de residencia permanente y de sus directrices de objetividad y razonabilidad, restringieron los derechos políticos del impetrante de tutela a ser elegido, como también, a participar libremente de comicios electorales con la finalidad de conformar el poder público.

Por lo que, se hace necesario exhortar al máximo representante del Órgano Electoral Plurinacional, incluir en su reglamentación para la inscripción de candidaturas, la identificación de los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de la residencia permanente, en el marco de la SCP 0024/2018; debido a que de la revisión del Reglamento de Inscripción para Elecciones Generales 2020, éste se contempla como un requisito a ser observado por las candidatas y candidatos; sin embargo, no se indica a través de qué medio documental u otro es posible su acreditación; lo que genera inseguridad jurídica y abre la posibilidad de actuaciones discrecionales e interpretaciones erróneas, como las advertidas en la presente problemática analizada.

De igual forma, se hace preciso que en la Reglamentación para la inscripción de candidaturas, el Tribunal Supremo Electoral, contemple de forma expresa las situaciones de excepcionalidad por las cuales las ciudadanas o ciudadanos, ejercen uno o varios derechos y libertades, fuera de la jurisdicción electoral de la que pretenden ser candidatos; consignando de igual forma, los medios de verificación posibles para acreditar dicha salvedad y la temporalidad o vigencia desde su emisión, que acrediten que no hubo ruptura del vínculo de la candidata o candidato con su territorio y que en consecuencia, cumple con el requisito de residencia permanente, que en términos de la SCP 0024/2018 "*…**la interpretación de dicho término, efectuada por este Tribunal, se refuerza la legitimidad de los representantes en el ejercicio del poder, quienes además de conocer de cerca la realidad de la jurisdicción a la que postulan, saben de su organización como sociedad, sus valores, la interacción de sus grupos, así como la conducta política de los individuos que la componen, entre otras particularidades que favorecen a una óptima gestión pública, vinculando al ciudadano con el territorio al que representará y siendo reconocido por los electores como tal***"* (las negrillas son nuestras).

De todo lo antes referido, se extrae que las autoridades demandadas, efectuaron una aplicación incompleta y sesgada de la SCP 0024/2018, apartándose de su tenor y añadiendo requisitos y condiciones no establecidas en dicho fallo constitucional, dando lugar a que por Resolución Jurisdiccional 010/2020, decidieran inhabilitar al ahora accionante, bajo argumentos irrazonables desde el punto de vista constitucional; puesto que, no se considera en parte alguna de dicha resolución, de qué forma la solicitud de refugio o asilo político, se traduce en un acto voluntario de alejamiento definitivo del entonces candidato respecto al territorio al que pretendía postular.

El requisito de residencia permanente, para ser verificado en su cumplimiento, debe comprender la interpretación establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0024/2018, en la que a su vez, se establecen directrices respecto a la objetividad y razonabilidad de este requisito que habilita a las ciudadanas y ciudadanos como candidatos en los procesos electorales que así lo prevean, verificando en primer término, el último domicilio registrado en el Padrón Electoral,

voluntariamente señalado por el ciudadano dentro de sus datos biográficos, encontrándose habilitado para sufragar en ese lugar; y, en segundo lugar, de manera concurrente, que tanto sus derechos y deberes señalados en la Constitución Política del Estado, así como las actividades que despliega en ejercicio de las libertades propias de su proyecto de vida, sean ejercidos libre y voluntariamente en el lugar donde tiene señalado su domicilio con fines electorales. Excluyendo aquellas que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la "residencia permanente" en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio.

Pues si bien, en el Considerando 5 de la Resolución Constitucional 010/2020 se glosan los requisitos contenidos en la SCP 0024/2018; en el Considerando 7, se distorsiona el precedente contenido en la misma, al omitir considerar la excepción contenida en la última parte del inc. ii) del Fundamento Jurídico III.7.2.1 de ese fallo constitucional; en cuyo texto establece una excepción al domicilio permanente para aquellas personas *"…que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia 'permanente' en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio"*, complementando conceptos no comprendidos en la SCP 0024/2018 como que resulta imperioso que la persona retorne al lugar de residencia, extremo que no fue considerado ni analizado ni mereció pronunciamiento alguno en el fallo constitucional.

Es de relevar también que el propio fallo jurisdiccional, en el punto 6 del Considerando 7, sostiene que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, mediante nota Cite VGIC-Cs 21/2020 de 20 de febrero, hizo conocer que Juan Evo Morales Ayma, el 11 de noviembre de 2019, solicitó asilo político en la República de México, habiendo permanecido en esa calidad del 12 de noviembre al 6 de diciembre de 2019 y que asimismo, el 12 de diciembre de 2019, la República Argentina otorgó asilo político al referido ciudadano y que a partir de esa fecha goza de la calidad de solicitante de refugio con la protección del Estado argentino, conforme al art. 3 de la Ley argentina 26.165; y, asimismo, que la Ley argentina 25.871 en su art. 23 inc. k) señala que los asilados y refugiados, reconocidos como tales, obtienen autorización de residencia por el término de dos años prorrogables. En consecuencia, al haber obtenido el reconocimiento del status de asilado en la República de Argentina, cambió su residencia e interrumpió su permanencia en Bolivia.

Lo señalado en el párrafo precedente, no mereció una consideración completa en la parte resolutiva del fallo, en la que si bien se reconoce la existencia del estatus de asilado y solicitante de Refugio en la República de Argentina de Juan Evo Morales Ayma; sin embargo, de manera incongruente, pese a reconocer que la única certidumbre es que su residencia actual estaba fijada en la República de Argentina, conforme a la información proporcionada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, concluye finalmente en que tales hechos provocaron el corte o ruptura del periodo de dos años de residencia permanente exigido por la norma constitucional; omitiendo considerar la excepción contenida en la SCP 0024/2018, con relación a la "residencia permanente" anterior a la elección en la circunscripción correspondiente, cuando por disposición legal o fuerza mayor, deba cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia "permanente" en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio.

De todo lo expresado, se concluye que la Resolución Jurisdiccional 010/2020 de 20 de febrero, no aplicó de manera completa el precedente constitucional contenido en la SCP 0024/2018 con relación a la "residencia permanente", en cuanto a la excepción referida en el inc. ii) del Fundamento Jurídico III.7.2.1 de dicho fallo constitucional, incurriendo en falta de fundamentación, y por ende, afectó al debido proceso.

III.5.1. Consideraciones Finales sobre la tramitación de la acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Como se tiene de la relación de hechos descrita en los Puntos I.2 "Audiencia y resolución de la Sala Constitucional", que derivaron en que la presente acción de amparo constitucional interpuesta el 2 de marzo de 2020, sea finalmente resuelta el 7 de septiembre de igual año –es decir, medio año después de activada la jurisdicción constitucional–; cabe destacar en principio, que por Auto de 12 de marzo de 2020 fue admitida y señalado el verificativo para el 18 de igual mes y año, fecha en la

cual ya había entrado en vigencia el DS 4196 de 17 del mismo mes y año, por el que se declaró "emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19)".

Habiéndose dispuesto en dicho Decreto Supremo, como medidas de contención, prevención y protección en el ámbito laboral, en su art. 9 que "I. En el marco de la emergencia sanitaria nacional y cuarentena, la jornada laboral en entidades públicas y privadas se desarrollará en horario continuo de 08:00 hasta 13:00 horas, a partir de la publicación del presente Decreto Supremo hasta el 31 de marzo de 2020.

II. Las entidades públicas y privadas deberán establecer mecanismos necesarios en el ingreso y salida de su personal, a fin de evitar aglomeraciones.

III. Se exceptúa de la aplicación del Parágrafo precedente a los servidores públicos y trabajadores del sector público y privado, de los servicios de salud, Policía Boliviana, Fuerzas Armadas y otros que por la naturaleza de sus funciones deban desarrollar actividades en un horario distinto al señalado anteriormente".

De donde se hace evidente que, no obstante de haberse señalado el verificativo para el 17 de marzo de 2020, a las 11:00, la Presidenta miembro de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, decidió no asistir a dicho verificativo, constando a fs. 326 a 331 del expediente, notas en las que hizo conocer que padecía resfrío, adjuntado copias de las recetas medicadas y pidiendo la aplicación del DS 4196; sin embargo, no consta en el expediente acreditación alguna a través de un certificado médico que dé cuenta de la imposibilidad de cumplir con sus atribuciones jurisdiccionales, o de determinación de baja médica o concesión de licencia, que justifique la inasistencia a la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 332 y vta.).

Posteriormente, contra la referida Presidenta de la citada Sala, se presentó una excusa, que fue secundada por ella misma a través del memorial (fs. 341 a 342), presentado el 20 de marzo de 2020, fecha en la cual debía desarrollarse el verificativo de la acción de amparo constitucional, arguyendo que al haber sido designada de una terna, como Directora de la Dirección del Notariado Plurinacional mediante Resolución Suprema 2193 de 7 de julio de 2017, firmada por el ex Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, ahora accionante, esta situación podría comprometer su imparcialidad y objetividad; lo que generó que nuevamente se suspenda este acto procesal.

La excusa fue declarada legal mediante Auto 035/2020 de 26 de junio, por evidenciarse que la Presidenta de Sala ejerció funciones de dependencia con el Órgano Ejecutivo, lo que puede comprometer su imparcialidad.

De dichas actuaciones, se tiene, por una parte, que la Ley 1104

27 de septiembre de 2018, por la que se crean la Salas Constitucionales, establece en su art. 7.IV, que "Las y los vocales de las Salas Constitucionales no podrán ser recusados y están sujetos únicamente a las causales de excusa establecidas en el Artículo 20 de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional".

Precepto que indica: Artículo 20°.- (Causas de excusa) Serán causas de excusa para Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional:

1. El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción con el accionante o las partes.

2. Tener relación de compadrazgo, padrino o ahijado, con alguna de las partes.

3. Tener proceso pendiente con alguna de las partes, siempre que éste no hubiere sido provocado exprofeso por una de ellas para inhabilitarlo, o ser o haber sido denunciante o acusador contra una de las partes para su enjuiciamiento penal, o denunciado por alguna de ellas con el mismo objeto.

4. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer, o en cualquier función que comprometa su imparcialidad.

5. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial.

6. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifieste por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa por ataques u ofensas inferidas al Magistrado, Vocal o Juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.

7. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes.

8. Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación de la causa".

Denotándose que el Auto 035/2020, por el que se declaró legal la excusa, se aparta del enunciado del art. 20 del CPCo, y argumenta que la sola designación de la indicada Presidenta de Sala, como Directora de una institución pública, comprometería su imparcialidad. Aspecto que contradice el tenor expreso del referido art. 20.

Y por otra parte, también es menester hacer referencia a que, para la tramitación de las excusas de las y los Vocales de Salas Constitucionales, el art. 7.V de la indicada ley, refiere: La excusa se tramitará de la siguiente manera:

a) **La o el Vocal de la Sala Constitucional que se excuse, pondrá en conocimiento de ésta para que la resuelva en el día**. Si todos los Vocales Constitucionales de la Sala se excusaren, se pondrá en conocimiento de la Sala Constitucional siguiente para que se la resuelva en el mismo plazo. En ambos casos, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir con los actos de mero trámite.

b) Declarada ilegal la excusa, la o el Vocal excusado seguirá con el conocimiento de la acción, además de ser comunicada al Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios.

c) **Declarada legal la excusa, será convocado la o el Vocal de la siguiente Sala Constitucional, por orden de precedencia**.

d) En caso que no exista o haya impedimento legal de todas y todos los Vocales de las Salas Constitucionales, se convocará a la o el Vocal de la Sala Departamental de la jurisdicción ordinaria del mismo Departamento en el siguiente orden: Salas Penales, Civiles y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Trabajo y Seguridad Social, en cada caso según orden de precedencia" (las negrillas son añadidas).

Precepto del que se extrae que la excusa de un o una Vocal, se presenta ante la Sala Constitucional que conforma, para que sea resuelta por ésta en el día; es decir, por la o el vocal con quien conforma esa Sala Constitucional. Y sólo en caso que ambos vocales se excusaren, recién podrá disponerse la remisión de las excusas a la Sala Constitucional siguiente, para que se resuelva en el mismo plazo. En caso de declararse ilegal la excusa, se aplica en inc. b) del art. 7.V de la Ley 1104; y de ser declarada legal, conforme al inc. c) del mismo precepto, se convoca a la o el vocal de la Sala Constitucional siguiente, por orden de precedencia, para resolver en el fondo la acción tutelar correspondiente.

De modo que, en el caso que nos ocupa, la excusa presentada por la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, debió ser resuelta por la misma Sala en su Vocal miembro; más no así, convocar a otro Vocal para dirimirla, conforme se tiene del Auto de 23 de junio de 2020 (fs. 350), por el que se convoca al Presidente de la Sala Constitucional Tercera de dicho Tribunal, para posteriormente emitir el Auto 035/2020 declarando legal la excusa.

Actuaciones referidas en este apartado, que denotan un accionar dilatorio que desconoció el procedimiento constitucional para la tramitación célere de las acciones tutelares; por lo que, corresponde recomendar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a la observancia de las normas procesales para evitar dilaciones innecesarias, y en concreto, el trámite de las excusas de las y los vocales constitucionales.

III.5.2. Alcance y dimensionamiento de los efectos

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 incs. ii) y iii) de este fallo constitucional, al ser evidente la vulneración de los derechos del accionante, al debido proceso así como de sus vertientes de juez natural e imparcial y competente y de debida motivación y fundamentación de las

resoluciones, con la tramitación irregular y exclusiva sólo a su caso, por parte de las autoridades demandadas, del procedimiento para la verificación de los requisitos habilitantes como candidato a primer senador titular por el departamento de Cochabamba; que decantó en la vulneración de su derecho político a ser elegido, así como también, incidió sobre sus derechos a la a la igualdad y a la participación en procesos electorales, corresponde la concesión de la tutela a favor del impetrante de tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jurisdiccional 010/2020.

Debiéndose tener presente que, dos de los Vocales demandados esta acción tutelar no suscriben la Resolución Jurisdiccional 010/2020, habiendo emitido Votos Disidentes a la misma como se tiene de la Conclusión II.11 de este fallo constitucional; en ese mérito y en virtud a la jurisprudencia uniforme respecto a la legitimación pasiva, que señala que: "*…debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción"* (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras), es evidente que los Vocales Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuachi Quispe, no tienen legitimación pasiva; por lo que, la acción de amparo constitucional, debe denegarse la tutela impetrada, respecto a las dos autoridades.

Ahora bien, tomando en cuenta la petición formulada en la demanda de acción de amparo constitucional, consistente en la nulidad de la Resolución Jurisdiccional 010/2020 y consiguiente emisión de una nueva resolución en la que se declare la habilitación del ciudadano Juan Evo Morales Ayma como candidato a primer senador titular por el departamento de Cochabamba; es menester considerar tras haberse llevado a cabo los comicios generales el pasado 18 de octubre de 2020 –que involucran, además, los derechos políticos de ciudadanas y ciudadanos electos como Presidente, Vicepresidente, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, así como representantes ante Organismos Supraestatales–, no es posible retrotraer los resultados de este proceso electoral dentro del cual el accionante pretendía habilitarse como candidato, en observancia además, del principio de preclusión contenido en el art. 2.k de la LRE, que establece: "Preclusión. Las etapas y resultados de los procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato, no se revisarán ni se repetirán"; y lo dispuesto en el art. 190 de la misma Ley, al señalar: "Los procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato no pueden ser anulados, por ninguna causa y ante ninguna instancia".

No obstante de ello, es menester referir que en virtud al art. 13.I de la CPE: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; y por lo mismo, al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el garante máximo de la Constitución Política del Estado, ya que "…vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (art. 196.I de la CPE), tiene por deber asumir medidas restaurativas, indemnizatorias y correctivas respecto a la evidencia de vulneración de derechos y garantías fundamentales.

Por lo que, en virtud a la naturaleza reparadora de la acción de amparo constitucional sobre los efectos lesivos provocados por el acto u omisión indebidos o legales, que tienen como consecuencia la afectación de los derechos y garantías constitucionales, –como ocurre en el presente caso–, corresponde disponer la indemnización por la vulneración de los derechos políticos y a la igualdad del accionante, al habérsele impedido el ejercicio de los mismos, así como los ingresos que debieron derivar el mismo, lo que sin duda alguna repercutió en su proyecto de vida, así como de la garantía al debido proceso, en sus elementos conculcados por las autoridades demandadas; al no ser viable, por previsión de los indicados arts. 2.k y 190 de la LRE, retrotraer las etapas del proceso de las Elecciones Generales 2020.

Y adicionalmente a ello, es menester exhortar al Órgano Electoral Plurinacional, en su máximo representante y responsable de los procesos electorales, el deber de emitir la reglamentación para la realización de comicios, con anterioridad a éstos, que deben contemplar de forma clara, el procedimiento sobre todas las circunstancias que podrían afectar los derechos políticos de las ciudadanas y ciudadanos, así como de las organizaciones políticas, brindando seguridad jurídica y garantizando el desarrollo de un debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, respecto a todos los demandados, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 150/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 464 a 475, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuachi Quispe, por falta de legitimación pasiva; y, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la nulidad de la Resolución Jurisdiccional 010/2020 de 20 de febrero, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, con la reparación integral a los derechos conculcados de Juan Evo Morales Ayma; a cuyo efecto, se dispone lo siguiente:

1° La calificación del daño y consecuente indemnización económica a favor del ciudadano Juan Evo Morales Ayma, a ser analizada y dispuesta, respectivamente, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considerando como parámetro los gastos judiciales, así como el lucro cesante y daño emergente ocasionados por las autoridades demandadas, a consecuencia de la indebida e ilegal restricción de los derechos señalados en este fallo constitucional.

2° Exhortar al Tribunal Supremo Electoral, a ajustar el ejercicio de sus atribuciones conforme al Calendario Electoral aprobado previamente para cada proceso electoral; a cuyo efecto deberá emitir la reglamentación oportuna y correspondiente sobre todos los procedimientos que impliquen la restricción de derechos políticos; de modo que se brinde seguridad jurídica y la garantía de un debido proceso a las ciudadanas y ciudadanos, así como a las organizaciones políticas, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.5 inc. iii) y III.5.2 de este fallo constitucional.

3° Exhortar al Tribunal Supremo Electoral, a emitir la reglamentación correspondiente para la inscripción de candidaturas en cada proceso electoral, respecto a la identificación de los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de la residencia permanente, en el marco de la SCP 0024/2018, sobre la base de las directrices de objetividad y razonabilidad que dicho fallo constitucional establece.

4° Se mantienen firmes y subsistentes los resultados de las Elecciones Generales 2020, conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.5.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

5° Por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, notifíquese con el Fundamento Jurídico III.5.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a los Tribunales Departamentales de Justicia, en sus Salas Constitucionales, únicamente respecto al trámite de las excusas de las y los Vocales constitucionales; con la finalidad de uniformar este procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Disponible en: https://www.acnur.org/determinacion-de-la-condicion-de-refugiado.html

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 34701-2020-70-AP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 2/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 450 a 452, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura**, **Milena Balcázar**, **José Luis Vargas Alejandro** e **Iván Bladimir Gonzales Nieto** contra **Jeanine Añez Chávez**, **Presidenta**; y, **Marcelo Navajas Salinas**, **Ministro de Salud**, **ambos del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Miguel Freddy Saravia Aguilar**, **Director de la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM)**; **Pleno de la Brigada Parlamentaria de Pando**; **Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando**; **Luis Adolfo Flores Roberth**, **Gobernador del mismo departamento**; **Pleno del Consejo Municipal de Cobija**; y, **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde de igual Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando** .

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 20, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El departamento de Pando en general y la ciudad de Cobija en particular no cuentan con un hospital de tercer nivel que atienda de manera adecuada a su población, por lo que, se construyó una nueva infraestructura con dicho propósito, la misma que fue concluida antes de octubre de 2019; sin embargo de ello, debido a los acontecimientos ocurridos el mismo año y a las pugnas de poder político, el gobierno central transitorio paralizó la implementación y funcionamiento de las nuevas instalaciones, no obstante que se tenían garantizados los recursos económicos para ello, lo que generó un grave riesgo para la salud de las personas, debido a que el único centro hospitalario con el que se cuenta no brinda las condiciones adecuadas, aspecto que inclusive fue verificado por el propio Ministro de Salud el 6 de mayo de 2020, en ocasión de un simulacro realizado, riesgo que es aún más evidente si se viene atravesando la pandemia del COVID-19 y el incremento de casos de dengue y otras enfermedades propias de la región.

Ante la paralización y suspensión de la implementación y funcionamiento del hospital de tercer nivel por la falta de equipamiento, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija no efectuaron ningún reclamo, denuncia o acción, habiéndose limitado simplemente a aceptar la decisión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los solicitante de tutela denunciaron la lesión del derecho al acceso a la salud pública, sin precisar disposiciones constitucionales o legales al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados (gobierno nacional, gobierno departamental y gobierno municipal), que de manera inmediata dispongan el desembolso de los recursos previstos en los Decretos Supremos (DDSS) 3651 de 1 de agosto de 2018 y 4045 de 18 de septiembre de 2019, y que, en el término de cuarenta y ocho horas procedan a equipar y garantizar los ítems necesarios para que dicho hospital funcione; **b)** Se recomiende a los

demandados, "en particular a los que ejecuten los recursos", que se haga con la mayor transparencia, al tratarse de la salud de la población; **c)** Se disponga que los accionados, de forma quincenal presenten a "esta instancia", los informes necesarios hasta la ejecución plena del fallo; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público contra las autoridades accionadas "para un posible juicio de responsabilidades" por atentado a la salud pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 444 a 449 vta., presentes la parte accionante al igual que los demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y modificación de la petición

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción popular y en cuanto a su petitorio, lo modificó por el siguiente: **1)** Se conceda la tutela; **2)** Se ordene al Ministerio de Salud, a la AISEM y al actual gobierno nacional que, de forma inmediata, procedan al equipamiento del hospital de tercer nivel, sobre la base de los recursos comprometidos a través de los Decretos Supremos mencionados; **3)** Se ordene a los accionados, para que, en un plazo no mayor a quince días a partir de la emisión de esta resolución, entreguen el hospital de tercer nivel; **4)** Se ordene a los accionados que, al momento de inaugurar el hospital, se cuenten con los profesionales con ítem en todas las especialidades, acorde a un hospital de tercer nivel; **5)** Se ordene a los demandados, para que, en un plazo no mayor a quince días, se solucionen los problemas existentes en el hospital Roberto Galindo, los centros de salud y Salud Familiar Comunitaria Intercultural (SAFCI), con renovación de insumos, medicamentos, equipamiento y materiales para todos los servicios; y, **6)** Se recomiende a los accionados que ejecutarán los recursos, lo hagan de manera transparente, considerando que se trata de la salud de la población.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan René Guachalla Machicado, Vicepresidente de la Brigada Parlamentaria de Pando, mediante nota CITE BPP 400/2019-2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 217 a 220, diferenciando las atribuciones de legislación, fiscalización y control y de gestión, correspondientes a la función legislativa, informó que: **i)** Como parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional que son, vinieron cumpliendo con la labor legislativa en cuanto se refiere a las políticas de salud, al haber aprobado, entre otras, las siguientes leyes: Ley 650 de 19 de enero de 2015, que eleva a rango de ley, la agenda patriótica del bicentenario 2025; Ley 786 de 10 de marzo de 2016, que aprueba el plan de desarrollo económico y social 2016-2020; Ley 1152 de 22 de febrero de 2019, que modifica la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013; Ley "114", siendo lo correcto 775 de 8 de enero de 2016, de promoción de alimentación saludable; Ley 329 de 27 de diciembre de 2012, contra las enfermedades renales en Bolivia; Ley 459 de 19 de diciembre de 2013, de medicina tradicional ancestral boliviana; Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, sobre prestación de servicios de salud integral del Estado Plurinacional de Bolivia; cuestionándose por los accionantes en todo caso, la facultad reglamentaria y ejecutiva, la cual no es de su competencia; y, **ii)** Los diputados y senadores de la Brigada Parlamentaria de Pando, de manera independiente vienen realizando actos de fiscalización y control, especialmente a través de las peticiones de informe escrito; en cuya razón, se considera que cumplieron con sus atribuciones.

Magda Kerdy Aguilera, Presidenta de la Asamblea Legislativa de Pando; y, Scarlem Rosa Gutiérrez Tuesta y Carlos Fernando Acosta Quispe, en representación legal de la primera, por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 332 a 333, señalaron que, por la prueba que acompañan se demuestra que la entidad a la cual representan no incurrió en omisión alguna, pues, de acuerdo a las competencias otorgadas por la norma, se dio cabal cumplimiento a sus deberes de fiscalización en cuanto a los aspectos extrañados por los accionantes.

Isabel Guzmán Ríos de Vaca, Presidenta del Concejo Municipal de Cobija, por informe presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 373 a 384, luego de referir a las distintas gestiones realizadas en materia de la salud, señaló como conclusiones que: **a)** Se cuenta con una deficiente infraestructura debido a la falta de recursos económicos; **b)** La implementación del Seguro Universal de Salud (SUS)

no estuvo acompañado de recursos económicos por el nivel central de gobierno, lo que generó un déficit económico municipal; **c)** La carencia de un hospital de tercer nivel en el departamento de Pando genera deficiencias en la atención de pacientes; **d)** Existe falta de profesionales especialistas e ítems en el sector de salud, debido a la desatención del Ministerio de Salud; **e)** El hospital Roberto Galindo Terán de Cobija, que es de segundo nivel, asume la atención de pacientes de tercer nivel no obstante que esta competencia corresponde al nivel departamental. En audiencia, mediante el abogado Moisés Hernández, se agregó que: **f)** La fiscalización de los hospitales de tercer nivel no es competencia del gobierno municipal, ni del concejo municipal, no obstante ello, dichas instancias realizaron el seguimiento correspondiente al tema, por lo que no se tiene legitimación pasiva para ser demandados; **g)** El Decreto Supremo (DS) 4045 establece como obligación del AISEM la ejecución del equipamiento de hospitales, por no que ante un incumplimiento de dicha normativa correspondía una acción de cumplimiento y no así una acción popular. Argumento con los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Bernardo Jaime Cañaviri Fernández, en representación legal del Ministerio de la Presidencia, en audiencia señaló que: **1)** No fueron notificados legalmente con la presente acción popular; **2)** Los accionantes no presentan prueba alguna respecto a que la Presidenta del Estado Plurinacional hubiera paralizado el equipamiento del hospital ya concluido, al contrario, emitió el DS 4045 con el objeto autorizar la asignación presupuestaria para el equipamiento d diferentes centros hospitalarios, el mismo que no fue revocado, por lo que su cumplimiento ya corresponde a la AISEM; **3)** Siendo que el Decreto Supremo anotado dispone la asignación presupuestaria y de no haberse cumplido el mismo, correspondería en todo caso la acción de cumplimiento, no así la acción popular. Fundamentos con los cuales se solicitó denegar la tutela impetrada; y, **4)** No es posible modificar petitorio en audiencia, dado que la autoridad demandada viene preparada a informar sobre la base de la petición comprendida en el memorial de acción popular.

Jorge Cristian Sánchez Caero, en representación legal de Marcelo Navajas Salinas, Ministro de Salud, en audiencia informó que: **i)** La AISEM, que es la principal entidad demandada, no fue notificada legalmente y tampoco se encuentra presente en audiencia virtual; siendo la misma la encargada de ejecutar la obra; **ii)** Si bien los accionantes demandan a las autoridades de gobierno del nivel central, departamental y municipal, no se identifica de manera precisa que acciones de los mismos se consideran lesivas, tampoco se identifican a las partes, a los derechos acusados de ser vulnerados, así como es inexistente una relación de causalidad entre los derechos acusados de ser lesionados y los acusados de serlo; **iii)** Por el fundamento y el petitorio expuestos en la presente acción de garantía, corresponde en todo caso a una acción de cumplimiento; no obstante, la misma tampoco puede ser convertida a esta última, debido a que los accionantes no estarían legitimados para interponerla; **iv)** No es posible el cambio de la petición en audiencia, dado que se afectaría el principio de congruencia; **v)** En cuanto a lo solicitado en el petitorio de la demanda, es decir, que se proceda al desembolso de dineros para el equipamiento y que en 48 horas se equipe el hospital de tercer nivel, no se identifica la autoridad que deba proceder al desembolso y tampoco se toma en cuenta el proceso de contratación que debe ser realizado; peor aún, no se tiene certeza respecto a si la obligación de equipamiento corresponde a la empresa que ejecutó la obra o a otra instancia gubernamental, y aun siendo que corresponda a una instancia pública, ello corresponde a la AISEM; y, **vi)** Los accionantes no fundamentaron en cuanto al derecho acusado de haber sido lesionado. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Alejandro Montaño Claros y Martiniano Pizza Tito, en representación legal de Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando, en audiencia sostuvieron que: **a)** Que la acción popular es improcedente debido a que correspondía en todo caso una acción de cumplimiento; **b)** Conforme al DS 4045, la responsabilidad del equipamiento del hospital de tercer nivel corresponden a la AISEM y no así al Gobierno Autónomo Departamental de Pando. Bajo esos argumentos, solicita que se deniegue la tutela; y, **c)** No es evidente que la Gobernación hubiere omitido realizar gestión para el equipamiento del nuevo hospital, pues la emisión del DS 4045 se debe precisamente al impulso de esta entidad; y si bien se tenía prevista la entrega del hospital de tercer nivel para enero

de 2020, por el cambio de gobierno todo se paralizó, en consecuencia no corresponde otorgar la tutela.

Carlos Acosta y Scarlem Gutiérrez, en representación legal de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, en audiencia señalaron que: **1)** Los accionante no fundamentan de qué manera la entidad a la que representan hubiera vulnerado el derecho acusado de lesionado, pues si bien en el memorial de acción popular se hace una relación de los hechos, empero, en ninguna de la partes se menciona a la referida Asamblea; así también, se causa indefensión a los demandados, cuando en audiencia se cambia el petitorio por los accionantes; **2)** La Asamblea Legislativa Departamental de Pando no incurrió en omisión alguna respecto a lo acusado, al contrario, actuó conforme a derecho, cumpliendo a cabalidad con sus funciones, y si lo que pretenden es el cumplimiento del DS 4045, debieron presentar acción de cumplimiento y no acción popular; y, **3)** La entidad a la que representan emitió el 2013 una ley que establece la necesidad de un hospital de tercer nivel, iniciándose las obras el 2014 y cuya entrega provisional estaba prevista para el 2019, encontrándose concluido a la fecha, aclarando que es competencia de la citada Asamblea, fiscalizar a nivel departamental pero no a nivel nacional, pues el equipamiento del hospital corresponde al último nivel anotado. En el marco de esos antecedentes se solicitó denegar la tutela.

José Romero, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en audiencia señaló que: **i)** No correspondía interponer acción popular sino una acción de cumplimiento del DS 4045, pues el equipamiento del hospital de tercer nivel está a cargo de la AISEM, conforme al DS 3293; y, **ii)** Los accionantes no adjuntaron prueba alguna que evidencie los hechos denunciados en cuanto a los servicios de salud en los centros hospitalarios con los que se cuentan. Con base en tales argumentos y al carecer de fundamento y congruencia la acción de tutela interpuesta, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Jimmy Erick Panozo Fernández, Presidente del Tribunal de Ética del Colegio Médico Departamental de Pando; Justo Chambi Poma, en representación de las personas con enfermedad renal de Pando; y, Daniel Espinoza Yosa, Secretario Ejecutivo de la Federación de Trabajadores en Salud del señalado departamento de Pando, por memoriales presentados de manera individual, todos el 20 de mayo de 2020, cursantes a fs. 441, 442 y 443, se adhirieron a la presente acción popular.

En audiencia, el Presidente de la Sala Constitucional señaló que se tuvo la suficiente información, por lo que no se consideraba necesaria la intervención de los terceros interesados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 2/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 450 a 452, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que la acción popular no es el mecanismo idóneo para tutelar el cumplimiento de los DDSS 3631 y 4045, en cuanto al desembolso de los recursos necesarios para equipar el hospital de tercer nivel del municipio de Cobija del departamento de Pando.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante pronunciamiento 03/2018 de 25 de octubre, emitido por el Comité Técnico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; Resolución Administrativa 01/2019 de 24 de enero, pronunciada por el Comité Técnico Administrativo del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán"; nota Cite: DIRECC. SEDES 090/19 de 7 de marzo de 2019, remitida por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando al Ministerio de Salud; Resolución de 25 de abril de 2019, pronunciada por la Asamblea de los Trabajadores en Salud Pública de Pando; Resolución Administrativa 02/2020 de 24 de enero, pronunciada por el Comité Técnico Administrativo antes mencionado; Resolución Administrativa 01/2020 de 4 de abril, pronunciada por la instancia ya anotada; Voto Resolutivo de 8 de mayo (no se precisa año), emitido por los pacientes de la Unidad de Hemodiálisis del referido Hospital; entre muchos otros antecedentes, se hacen evidentes las

dificultales por las que atravesaban los servicios hospitalarios correspondientes al departamento de Pando, por el desabastecimiento de medicamentos, insumos y reactivos y la carencia de recursos humanos, de infraestructura, equipos y materiales, las que fueron de conocimiento de las autoridades del gobierno local, departamental y nacional (fs. 83 a 86, 90 a 93, 99 a 101 vta., 106 a 107, 108 a 111, 152 y 153).

II.2. Por Informe DSFO/DJTI/INF/010/2020 de 15 de mayo, el Secretario Departamental de Infraestructura para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Departamental de Pando –luego de referir como antecedentes principales para el caso, que el 10 de diciembre de 2014, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando suscribió un contrato con una empresa constructora para la construcción de un hospital de tercer nivel en la ciudad de Cobija del departamento de Pando–, informó al Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos de la misma entidad, que la obra "Construcción del Hospital Tercer Nivel – Pando" se encuentra físicamente concluida y disponible para recibir el equipamiento necesario; hecho que también se advierte por las impresiones fotográficas adjuntas (fs. 236 a 238 y 269 a 282).

II.3. Mediante Informe R.R.I. 2/2020 de 15 de mayo, el Representante de Relaciones Interinstitucionales del Gobierno Autónomo Departamental de Pando informó al Director de la Unidad de Procesos Judiciales de la misma entidad, la paralización o suspensión de la adquisición de equipamiento para el Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Ribera", dado que, en la oportunidad en que debía suscribirse el convenio intergubernativo para dicho propósito, la AISEM comunicó tal determinación aduciendo falta de liquidez de recursos económicos (fs. 223 a 224).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al acceso a la salud pública; toda vez que, el gobierno central paralizó la implementación y funcionamiento de las nuevas instalaciones correspondientes al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Ribera" de Pando, no obstante que se tenían garantizados los recursos económicos para ello, situación que pone en serio riesgo la salud de la población, tomando en cuenta que el único centro hospitalario con el que se cuenta (Hospital Dr. Roberto Galindo Terán) no brinda las condiciones para una adecuada atención, con mayor razón si se viene atravesando la pandemia del COVID-19 y el incremento de casos de dengue y otras enfermedades propias de la región. Ante tal decisión del gobierno central, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y el gobierno autónomo municipal de Cobija, no efectuaron ningún reclamo, denuncia o acción, habiéndose limitado simplemente a aceptar la decisión.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular se constituye en uno de los mecanismos de defensa previstos en la Constitución Política del Estado para la tutela de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; constituyendo un presupuesto para su procedencia, la existencia de "todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos" (art. 135 de la CPE).

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, en cuyos argumentos se estableció que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. Así la mencionada Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1, explicó que el reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras

generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva –es decir, el entorno vital del hombre– y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad.

En ese contexto y tomando en cuenta la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad, como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, precisando el entendimiento sobre los derechos e intereses colectivos y aquellos de carácter difuso, señaló lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como* ***derechos e intereses protegidos****, al patrimonio, el espacio, la seguridad y* ***salubridad pública****, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

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

Ello supone, que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales –acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad– que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos, sustentada en la individualidad.

Del desarrollo legislativo de la acción popular, contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional CPCo, así como del jurisprudencial, se puede advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal –activa y pasiva–, la intervención de terceros interesados, la actuación del amicus curiae, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

En cuanto a la legitimación activa en la acción popular, se tiene una concepción amplia, conforme previenen las normas citadas en los arts. 136.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona –natural o jurídica– que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular

demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

No obstante lo señalado, si bien, por expresa previsión del art. 136.I y II de la CPE, esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona en tratándose de derechos e intereses difusos, empero, cuanto se tratan de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad corresponde a un grupo o colectividad determinada, la acción debe ser interpuesta por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato; denotando de esa manera, que la legitimación activa es amplia y no tiene mayores restricciones; además que puede interponerse en cualquier tiempo que subsista la vulneración o la amenaza, no siendo necesario agotar el reclamo en la vía judicial o administrativa, aun existieran mecanismos previstos para ello; previsión que encuentra su justificativo en la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo su amparo.

III.2. El derecho a la salud en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos

El derecho a la salud, que incluye el acceso a servicios de atención de salud, se encuentra reconocido en el art. 18.I de la Ley Fundamental, que dispone: "Todas las personas tienen **derecho** a la salud", siendo una **obligación** del Estado, el de **garantizar la inclusión y acceso a la salud** de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; precisando el art. 35.I de la CPE que, "es **deber** del Estado, en todos sus niveles, **proteger** el derecho a la salud"; finalmente, a través del art. 37 de la Norma Suprema, se establece también como una **obligación** del Estado, el de" **garantizar y sostener** el referido derecho".

De la misma forma se tiene regulado en el ámbito convencional, el cual por disposición de los arts. 256 y 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia; así, el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) dispone que: "1. Toda persona tiene **derecho** a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, **la asistencia médica** y los servicios sociales necesarios…". En ese mismo sentido, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el **derecho** de toda persona **al disfrute del más alto nivel posible de salud física** y mental"; precisando el mismo artículo citado que, entre las **medidas** que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para, entre otras: "d) **La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad**".

Por su parte, el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", ratificado por Ley Nº 3293, de 12 de diciembre de 2005, señala entre otras, que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como "el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social", y que, con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: "a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables"; entendimientos que fueron asumidos en las SSCCPP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre, 0273/2020-S4 de 27 de julio y 0408/2019-S4 de 2 de julio, entre otras.

Sobre este derecho, la SC 0026/2003-R de 8 de enero, ha precisado que: "…***es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales –especialmente la familia– como***

titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad, sino el derecho a una existencia con calidad de vida.*

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana*, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales"* (las negrillas nos pertenecen).

El derecho a la salud también ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), a través de casos contenciosos en los que ha interpretado su contenido y alcance, emitiendo diferentes estándares de protección por medio de una conexión e interrelación entre los derechos humanos a la vida en condiciones de dignidad e integridad personal contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); así la Corte-IDH analiza el derecho a la salud, como un derecho prestacional, es decir, de contenido programático, que se desarrolla por medio de la gestión estatal, exigiendo planificación, presupuesto, logística y otros aspectos que tienden a hacer efectivo el mismo, por eso es que forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales; aunque su plena efectividad será posible en la medida de los recursos disponibles por cada Estado, conforme se tiene establecido en el art. 26 de la CADH.

La Corte IDH, desde el punto de vista de la responsabilidad médica del Estado frente a las entidades (públicas o privadas) que prestan el servicio de salud, ha establecido como uno de los estándares relacionados con las obligaciones convencionales de garantía y adecuación, el de "regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal[1]"; criterio que se reafirmó y amplió en el caso Ximenes Lopes Vs. Brasil[2], donde manifestó que: "El Tribunal ha establecido que el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (…) el Estado no sólo **debe regularlas y fiscalizarlas**, sino que además tiene el especial **deber de cuidado** en relación con las personas ahí internadas".

Entonces, respecto a todas las entidades prestadoras de salud, el Estado debe cumplir sus obligaciones con recelo y seriedad, toda vez que su incumplimiento puede generar responsabilidad internacional por vulneración a derechos humanos, pues como ya se dijo, el derecho a la salud es entendido como como el disfrute del más alto nivel posible y al ser las entidades públicas o privadas aquellas que otorgan este disfrute, la Corte IDH al imponer estos estándares está buscando la prevención y protección del derecho a la salud.

III.2.1. Contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado

Sobre el particular, la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, resaltando la importancia del contenido de las observaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, a cerca del PIDESC, señaló que: "*Resulta trascendental en este análisis, considerar el contenido de las Observaciones del CDESC, acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar.*

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de 'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud'. Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que '…la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos', en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e

interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, '…esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud'.

El Comité advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente' y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud'; sin embargo sí está obligado a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que '…el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud…' (las negrillas fueron añadidas); entre ellos 'la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano'. Por su parte, el art. 12 del PIDESC, contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: 1) Garantizar 'la salud infantil, materna y reproductiva'; 2) El deber de mejorar 'la higiene ambiental e industrial'; 3) La 'lucha contra las enfermedades', en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y, 4) El derecho a que se 'creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad'. Este derecho -según estableció el Comité- contempla: i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; ii) Programas de reconocimientos periódicos; iii) Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, iv) El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido: a) Cada Estado debe tener disponibles 'un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas'; b) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: 1) No discriminación; 2) Accesibilidad física; 3) Accesibilidad económica; y 4) Acceso a la información; c) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate'; y, d) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que '… esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Para el CDESC '…ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas' (en la Observación General 14, acerca de 'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud').

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, ii) La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la 'realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período' implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: a) De respeto; b) De protección; y, c) De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger 'requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12' (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: '…incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud'".

III.2.2. Sobre el derecho y garantía de acceso a los servicios de salud pública, como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa

Siguiendo el razonamiento establecido en la SCP 0326/2019, en cuanto al derecho de acceso a los servicios de salud pública como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa, sostuvo que: "*…es importante diferenciar la noción de salud como derecho subjetivo del concepto de salud como servicio público. Ambos enfoques ciertamente son interdependientes; y, esto significa que el sistema que garantiza los servicios de salud, no puede desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud; más bien, el servicio público de salud constituye una estrategia institucional (del Estado en sus diferentes niveles), encaminada a materializar dicho derecho. Bajo éste enfoque, se tiene que muchos de los derechos y obligaciones que conforman el contenido del derecho a la salud, pueden entenderse bajo la lógica de la salud como servicio público; y, uno de ellos es el derecho y garantía a la continuidad en la prestación de servicios de salud, que deriva de la necesidad de un suministro constante y permanente del correspondiente servicio público.*

Este aspecto además, resulta coincidente con los pronunciamientos del CDESC (Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; que establecen obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, respeto, protección, de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo -entre otras-.

Ahora bien, habiéndose establecido que el Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud, a favor de todos los bolivianos y las bolivianas; por lo tanto, resulta natural establecer que aunque son personas concretas las que a la larga acceden a éstos servicios o resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar ante la privación de dicho acceso; sin embargo, también es evidente que ante una privación o restricción de éste acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada. Bajo tales razonamientos; concierne establecer que los derechos pueden ser entendidos también a partir de la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho subjetivo y, por otra parte, su dimensión objetiva.

De lo expresado, se tiene que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede estar relacionado con la asistencia sanitaria de cada individuo; pero también, puede presentar una dimensión que contiene otros elementos vinculados a la salud pública, como servicio público que debe ser entendido, no solo como prestación del servicio de salud en caso de enfermedad, sino también como una medida de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, en el marco de lo previsto por el art. 37 de la CPE y el principio de interculturalidad".

III.3. El Estado, sus obligaciones y competencias respecto al derecho a la salud. Normativa aplicable al caso

Dada la problemática que se expone en esta acción de amparo constitucional, es necesario precisar cuáles son las obligaciones y competencias que respecto al derecho a la salud establece la normativa jurídica del Estado y que resulta aplicable a la causa.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado determina lo siguiente: art. 9 "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo"; art. 18.II "El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna"; art. 35.I "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud"; art. 36.II "El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley"; art. 37 "El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud…"; y, art. 38.II "Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida".

Por otra parte, el art. 299.II de la CPE, establece determinadas competencias que deben ser ejercidas de manera concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, entre ellas, "La gestión del sistema de salud". En ese sentido –conforme establece el art. 297.3 de la CPE–, en materia salud, no obstante que la legislación corresponde al nivel central del Estado, es evidente que los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; del contenido del art. 81 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), se resalta que el Estado en su nivel central tiene la competencia de ejercer la rectoría del Sistema Único de Salud en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento (art. 81.I.4 y 5 de la LMAD). Por su parte, los Gobiernos Autónomos Departamentales ejercen rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del sistema y tienen las facultades de monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación y concurrencia con el municipio; y, ejercer el control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, seguridad social, y prácticas relacionadas con la salud –art. 81.III.1 incs. b), k) y ñ)–. Mientras que los Gobiernos Autónomos Municipales, cuentan

con la competencia de ejecutar el componente de atención de salud y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud –art. 81.III.2 incs. e) y j)–.

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre, señaló que: "…*es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud*…"; en tal sentido, y bajo el marco normativo ya expuesto precedentemente en cuanto al derecho al acceso a la salud se refiere, así como lo establecido en la Ley 786 de 9 de marzo de 2016 –**que determina como uno de sus resultados**, la construcción de cuatro (4) Institutos de 4to. Nivel de Salud, **la construcción y ampliación de doce (12) hospitales de 3er. Nivel** y la construcción, ampliación y equipamiento de treinta y uno (31) hospitales de 2do. Nivel–, mediante Decreto Supremo 3293 de 24 de agosto de 2017, se crea la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM), como una institución pública descentralizada de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica y patrimonio propio, bajo tuición del Ministerio de Salud, con la finalidad de ejecutar programas y/o proyectos de establecimientos de salud hospitalarios y de institutos de cuarto nivel de salud, siendo entre algunas de sus atribuciones además, conforme a lo establecido en el art. 6 de la misma norma: "c) Gestionar y ejecutar acuerdos o convenios intergubernativos con entidades territoriales autónomas, para la ejecución de programas y/o proyectos para Establecimientos de Salud Hospitalarios de Segundo y Tercer Nivel; d) Suscribir convenios, acuerdos y contratos con entidades públicas y privadas para el cumplimiento de su finalidad; y, e) Otras referidas a programas y/o proyectos de infraestructura hospitalaria y/o equipamiento médico, de acuerdo a instrucciones del Órgano Ejecutivo".

Por DS 3631 de 1 de agosto de 2018, el Órgano Ejecutivo declaró de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece Establecimientos de Salud Hospitalarios de Segundo y Tercer Nivel, que formaban parte del Plan de Desarrollo Económico y Social 2016-2020 en el Marco del Desarrollo Integral para Vivir Bien –aprobado por Ley 786 de 10 de marzo de 2016–, autorizando a la AISEM la contratación directa de bienes y servicios para el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece establecimientos de salud hospitalarios de segundo y tercer nivel, entre ellos, "un establecimiento de salud hospitalario de tercer nivel (Hospital Cobija) en el municipio de Cobija del departamento de Pando"; siendo que por DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de la AISEM, por un monto total de Bs.69.600.000.- (sesenta y nueve millones seiscientos mil bolivianos), destinados para el equipamiento como componente de la infraestructura del establecimiento de salud hospitalario de tercer nivel (Hospital Cobija) en el municipio de Cobija del departamento de Pando.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de revisión, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al acceso a la salud pública; toda vez que, el gobierno central hubiera paralizado la implementación y funcionamiento de las nuevas instalaciones correspondientes al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Ribera" de Pando, no obstante que se tenían garantizados los recursos económicos para ello, situación que colocaría en serio riesgo a la salud de la población, considerando que el único centro hospitalario con el que se cuenta en ese departamento (Hospital Dr. Roberto Galindo Terán) no brindaría las condiciones para una adecuada atención, con mayor razón en época de pandemia y el incremento de casos de dengue y otras enfermedades propias de la región. Por otra parte, ante tal decisión del gobierno central, ni el gobierno autónomo departamental de Pando como tampoco el gobierno autónomo municipal de Cobija, habrían efectuado reclamo, denuncia o acción alguna, pues se habrían limitado simplemente a aceptar la decisión.

Con carácter previo a resolver la problemática expuesta, debe señalarse que la acción popular se constituye en el mecanismo de defensa idóneo previsto en la Constitución Política del Estado para la tutela de derechos e intereses colectivos, relacionados entre otros aspectos con la salubridad pública,

constituyendo un presupuesto para su procedencia la existencia de un acto u omisión que viole o amenace con violar derechos o intereses colectivos o difusos, donde la titularidad por cierto corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad y cuyo proceso se encuentra revestido de informalidad y flexibilidad, pues no requiere el agotamiento de recursos judiciales o administrativos y tampoco está sujeto a un plazo de caducidad, conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, si bien los demandados consideran que la acción de tutela interpuesta no corresponde a una acción popular sino a una acción de cumplimiento, en el entendido que lo que se pretendería por los accionantes, es que se cumpla lo dispuesto en los DDSS 3631 y 4045, y que, ante una posible reconducción de la acción de garantía formulada, estos carecería de legitimación activa para interponer la última acción anotada; no resulta menos cierto que, los accionantes acusan la lesión del derecho al acceso a la salud pública, que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, el mismo tiene una doble dimensión, tanto como un derecho de corte individual, relacionado a la asistencia sanitaria de cada individuo, como un derecho de carácter colectivo, que se da cuando se presta el servicio de salud en caso de enfermedad y como medida de promoción de la salud y prevención de enfermedades; de manera que, al constituirse la acción popular un mecanismo de tutela de derechos o intereses colectivos o difusos, corresponde a este Tribunal ingresar a resolver la problemática de fondo reclamada.

Realizada tal aclaración previa corresponde señalar por una parte que, de acuerdo lo establecido en las Conclusiones de esta Resolución, por la documental adjunta al legajo constitucional, concretamente por el pronunciamiento 03/2018 de 25 de octubre, emitido por el Comité Técnico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la Resolución Administrativa 01/2019 de 24 de enero, pronunciada por el Comité Técnico Administrativo del Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán", la nota Cite: DIRECC. SEDES 090/19 de 7 de marzo de 2019, remitida por el SEDES de Pando al Ministerio de Salud, la Resolución de 25 de abril de 2019, pronunciada por la Asamblea de los Trabajadores en Salud Pública de Pando, la Resolución Administrativa 02/2020 de 24 de enero, pronunciada por el Comité Técnico Administrativo antes mencionado, la Resolución Administrativa 01/2020 de 4 de abril, pronunciada por la instancia ya anotada, el Voto Resolutivo de 8 de mayo (no se precisa año), emitido por los pacientes de la Unidad de Hemodiálisis del referido Hospital, entre otros antecedentes, se evidenciaron las dificultades por las que atravesaban los servicios hospitalarios correspondientes a Cobija – Pando, debido al desabastecimiento de medicamentos, insumos y reactivos y la carencia de recursos humanos, de infraestructura, equipos y materiales, hechos que fueron de conocimiento de las autoridades del Gobierno autónomo municipal de Cobija, el Gobierno autónomo departamental de Pando y el Gobierno central del Estado, en su debida oportunidad.

Por otra parte, el 10 de diciembre de 2014, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando suscribió un contrato con una empresa constructora para la construcción de un hospital de tercer nivel en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, pues mediante Informe DSFO/DJTI/INF/010/2020 de 15 de mayo, el Secretario Departamental de Infraestructura para el Desarrollo del indicado Gobierno Autónomo, informó al Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos de la misma entidad, que la obra "Construcción del Hospital Tercer Nivel – Pando" se encontraba físicamente concluida y disponible para recibir el equipamiento necesario; hecho que también se evidencia por las impresiones fotográficas adjuntas, en las que se puede apreciar a groso modo, que la indicada infraestructura fue terminada en su construcción antes de 2020 (según el indicado informe); aclarando asimismo dicho informe que, el componente de equipamiento no era parte del contrato de construcción de la obra, y que, en cumplimiento a los Decretos Supremos 3631 y 4045 –el último por cual se asignaron recursos a la AISEM para la compra de equipamiento del indicado hospital de tercer nivel–, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando realizó las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Salud y otros órganos del Estado, para que se concrete la señalada adquisición de equipamiento médico.

Sin embargo de lo indicado, a través de Informe R.R.I. 2/2020 de 15 de mayo, el Representante de Relaciones Interinstitucionales del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, informó al Director

de la Unidad de Procesos Judiciales de la misma entidad, la paralización o suspensión de la adquisición de equipamiento para el Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Ribera", dado que, en oportunidad en que debió suscribirse el convenio intergubernativo para dicho propósito, la AISEM comunicó tal determinación aduciendo falta de liquidez de recursos económicos.

En ese sentido, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud, que incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud, se encuentra regulado tanto en la Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, los cuales por disposición del art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; el mismo que, de acuerdo a lo ya argumentado, consiste en el "disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social", siendo una obligación del Estado, entre otras, el de garantizar el acceso a la salud de todas las personas, así como el de sostener el indicado derecho. Para dicho efecto, el Estado debe, entre otras medidas, crear las condiciones adecuadas que aseguren a todos la asistencia médica y los servicios médicos en casos de enfermedad, con especial atención en las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables (niños, personas con discapacidad, personas adultas mayores, enfermos terminales, entre otros); con mayor razón si este derecho resulta conexo con el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad de las personas, entre muchos otros; pues no es menos evidente que, de acuerdo al indicado Fundamento Jurídico, el Estado tiene además el especial deber de cuidado en cuanto a las personas internadas en las entidades que prestan el servicio público de salud.

Es una condición de dignidad el que "toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente"; que de acuerdo al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General 14, contempla, entre otros, el derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad", que abarca además del tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad, el suministro de medicamentos esenciales para dicho efecto, en el marco de los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, que obliga a que: **a)** El Estado deba tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas; **b)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deban ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: **1)** No discriminación; **2)** Accesibilidad física; **3)** Accesibilidad económica; y **4)** Acceso a la información; **c)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deban ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate; y, **d)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud tengan que ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Bajo esos parámetros y conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es obligación del Estado, a través del Ministerio de Salud, el garantizar a todas las personas el acceso a la salud y sostener este derecho en el marco de los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, cuyo servicio además no puede ser interrumpido por ningún motivo, al ser conexo con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad de las personas, y siendo que la rectoría en este ámbito –de acuerdo al marco competencial descrito en el anotado Fundamento Jurídico– corresponde al nivel central del Estado, por cuanto se encuentra reservado a este la legislación en materia de salud, más allá de las facultades reglamentarias y ejecutivas que están delegadas a los demás niveles de gobierno.

En el caso concreto se creó la AISEM, como una institución pública descentralizada de derecho público y bajo tuición del Ministerio de Salud, con la finalidad de ejecutar programas y/o proyectos de establecimientos de salud hospitalarios y de institutos de cuarto nivel de salud, estando facultada para gestionar y ejecutar acuerdos o convenios intergubernativos con entidades territoriales autónomas, para la ejecución de programas y/o proyectos para Establecimientos de Salud

Hospitalarios de Segundo y Tercer Nivel; suscribir convenios, acuerdos y contratos con entidades públicas y privadas para el cumplimiento de su finalidad; además de otras referidas a programas y/o proyectos de infraestructura hospitalaria y/o equipamiento médico, de acuerdo a instrucciones del Órgano Ejecutivo.

Ahora bien, por Decreto Supremo 3631 de 1 de agosto de 2018, el Órgano Ejecutivo declaró de interés del nivel central del Estado el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece Establecimientos de Salud Hospitalarios de segundo y tercer Nivel, que formaban parte del Plan de Desarrollo Económico y Social 2016-2020 en el Marco del Desarrollo Integral para Vivir Bien –aprobado por Ley 786 de 10 de marzo de 2016–, autorizando a la AISEM la contratación directa de bienes y servicios para el equipamiento como componente de la infraestructura hospitalaria de trece establecimientos de salud hospitalarios de segundo y tercer nivel, entre ellos, "un establecimiento de salud hospitalario de tercer nivel (Hospital Cobija) en el municipio de Cobija del departamento de Pando"; y tomando en cuenta que por DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó la asignación presupuestaria de recursos adicionales a favor de la AISEM, por un monto total de Bs.69.600.000.-, destinados para el equipamiento como componente de la infraestructura del establecimiento de salud hospitalario de tercer nivel (Hospital Cobija) en el municipio de Cobija; la actitud omisiva asumida por la AISEM y el Ministerio de Salud como órgano que ejerce tuición sobre dicha entidad, al no ejecutar la contratación del equipamiento médico –pese haberse autorizado la transferencia presupuestaria al efecto– constituye una lesión al derecho de acceso a la salud pública demandada por los ahora accionantes, dado que pone en serio riesgo la salud y consiguientemente la vida de las personas que requieren atención médica en el hospital de tercer nivel, con mayor razón en época de pandemia, donde la capacidad del hospital de segundo nivel con el que cuenta la ciudad de Cobija no llega a cubrir con criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los servicios médicos para las personas que acuden a su prestación, por lo que corresponde conceder la tutela en relación a los codemandados Jeanine Añez Chávez, Presidenta y Marcelo Navajas Salinas, Ministro de Salud, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; Miguel Freddy Saravia Aguilar, Director de la AISEM y Luis Adolfo Flores Roberth, Gobernador del mismo departamento, debiendo los nuevos titulares de tales cargos, asumir lo dispuesto en la presente Resolución Constitucional, todo bajo los fundamentos ya expuestos.

No corresponde otorgar tutela respecto al pleno de la Brigada Parlamentaria de Pando, al pleno de la Asamblea Legislativa Departamental del mismo departamento, a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y al Pleno del Consejo Municipal de la misma ciudad; toda vez que, las mismas nada tienen que ver con las obligaciones de equipamiento y entrega del hospital de tercer nivel que fue construido en el municipio de Cobija, al constituir esta la pretensión principal de los accionantes.

Tampoco corresponde disponer que mediante esta acción de tutela constitucional se ordene que, al momento de inaugurar el indicado hospital se cuenten con profesionales con ítem en todas las especialidades que correspondan a un hospital de tercer nivel, así como ordenar la transparencia en cuanto al manejo de los recursos públicos, dado que tales aspectos deben ser gestionados por las autoridades pertinentes en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y los subsistemas que tal disposición jurídica regula, para programar, organizar, ejecutar y controlar las actividades en el sector público, entre ellos los sistemas de: Programación de Operaciones, de Presupuesto, de Organización Administrativa, de Administración de Personal, de Administración de Bienes y Servicios, de Tesorería y Crédito Público y de Contabilidad Integrada.

Finalmente, no procede que a través de esta acción tutelar se ordene a los demandados, que en un plazo no mayor a quince días, se solucionen los problemas existentes en el hospital Roberto Galindo, los centros de salud y SAFCI, con renovación de insumos, medicamentos, equipamiento y materiales para todos los servicios; toda vez que, tales aspectos de orden administrativo interno deben ser canalizados directamente a través de las autoridades competentes, quienes tienen a su cargo la administración y ejecución de los recursos públicos, bajo responsabilidad por la función pública en

caso contravención administrativa por acción u omisión, pues no es competencia de esta jurisdicción ordenar que se soluciones dichos problemas internos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 450 a 452, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a los demandados Jeanine Añez Chávez, Presidenta en ejercicio y Marcelo Navajas Salinas, Ministro de Salud, ambos del Estado Plurinacional de Bolivia; Miguel Freddy Saravia Aguilar, Director de la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM); y, Luis Adolfo Flores Roberth, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; debiendo los mismos, o los nuevos titulares en tales cargos, previos los trámites de rigor y dentro de los dos meses de notificadas con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, den inicio a las actividades para el equipamiento del hospital de tercer nivel de Cobija - Pando, y sea en el marco de la normativa correspondiente; denegando la tutela respecto a las demás autoridades demandadas; y,

2° Ordenar al Gobernador en funciones del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, para que en el plazo máximo de un mes a desde su notificación con el presente fallo constitucional, proceda a la recepción definitiva de la obra correspondiente al hospital de tercer nivel de Cobija – Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012

[2] Corte IDH Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil Sentencia. Serie C No. 149., 4 de julio de 2006

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31321-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 429 vta. a 431 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Heinz Marcelo Hassenteufel Loaysa** y **Juan Galo Mamani Mayta** en representación legal de **Humberto Gonzalo Endara de Ugarte** representante **de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 340 a 355, y el de subsanación de 5 de septiembre del citado año (fs. 367 a 368) la empresa accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso civil ejecutivo iniciado por NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) –empresa ahora accionante– contra Rodrigo Mauricio Aliaga Prado y Carola Verónica Jauregui Cisneros esposa del prenombrado, por una deuda de Bs6 158 454,36.- (seis millones ciento cincuenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y cuatro 36/100 bolivianos), se dictó el Auto de Vista 0104/2018 de 18 de julio, que otorgó en favor de la empresa una garantía hipotecaria sobre dos bienes, entre ellos, un lote de terreno ubicado en la urbanización Hamburgo Norte, manzana 259, lote 31, dúplex tipo A1, de la zona Norte, con una superficie de 369.56 m², mismo que inscribió en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) el 12 de mayo de 2016, bajo la matricula computarizada 7.01.1.06.0097765 en el Asiento B-3, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Sin embargo, Diego Adrián Cadena Camacho –acreedor quirografario–, ahora tercero interesado, a sabiendas que NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) tiene mejor derecho de acreencia, interpuso contra los mismos deudores otra demanda ejecutiva, en la que el señalado pretendía rematar dicho bien inmueble; por lo que, la referida empresa, interpuso una tercería de derecho preferente de pago, antes de la ejecución del segundo remate, pretensión que fue resuelta por Auto Interlocutorio 153/17 de 5 de abril de 2017 y Auto aclaratorio de 11 del citado mes y año, declarando improbada la tercería presentada; por lo que, presentó recurso de apelación que fue conocido por los Vocales ahora demandados, quienes dictaron el Auto de Vista 0104/2018 de 18 de julio, confirmando el fallo objetado.

El referido Auto de Vista, es lesivo a sus derechos, puesto que en él, los mencionados Vocales: **a)** Realizaron aseveraciones confusas y sesgadas, al señalar por un lado que reconocen la garantía hipotecaria de la empresa sobre el citado bien inmueble y por otro lado reconocen al ejecutante una acreencia quirografaria; **b)** Al igual que la autoridad a quo obraron con un criterio sesgado acerca del instituto de los privilegios y el orden de la hipotecas, no consideraron los argumentos de la tercería de derecho preferente de pago, ni los desarrollados en el recurso de apelación, limitándose a referir que una hipoteca no tiene preferencia frente a un anotación preventiva debido a que no fue inscrita previamente en DD.RR.; **c)** Incurrieron en error debido a que no consideraron que la anotación preventiva no es embargo preventivo y sus condiciones son distintas conforme señala el art. 325 del

Código Procesal Civil (CPC), ya que dicha norma es aplicable a demandas contenciosas y no a demandas ejecutivas; y solo procede sobre derechos de propiedad y sirve para constituir, modificar o extinguir un derecho real o cualquiera de sus "desmembraciones" mediante sentencia; y, solo otorga publicidad respecto al acto litigioso, empero, no da preferencia al que obtuvo la anotación; por lo que, queda claro que la anotación preventiva no se aplica a la pretensión del ejecutante, siendo que los procesos ejecutivos se encuentran tramitados con la estructura monitoria conforme a los arts. 375 y siguientes Código Procesal Civil; consecuentemente, la medida cautelar especifica aplicable en la demanda ejecutiva es el embargo, contenida en el art. 326.I.2 del CPC, medida que en ningún momento fue invocada por el ejecutante; es así que se debe considerar que el embargo preventivo es una medida cautelar patrimonial a pedido del actor o acreedor, ordenada por el Juez sobre los bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación y a las resultas generales del proceso; pero la anotación preventiva implica el asiento temporal y provisional de un título en el registro de DD.RR. como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción; **d)** Conforme refiere la Guía de Capacitación del Código Procesal Civil distribuida por el Órgano Judicial, en la parte de procesos cautelares, se puede establecer que fue un error de los Vocales demandados convalidar el Auto 153/17 apelado, ya que no contempla que el demandante confundió los institutos jurídicos de anotación preventiva y embargo, solicitando la anotación preventiva como medida cautelar para posteriormente proceder a las medidas previas al remate, sin considerar que la anotación preventiva tiene por finalidad dar publicidad respecto a una futura inscripción del derecho de propiedad, mas no faculta rematar el bien ni mucho menos le otorga privilegios frente a una garantía hipotecaria; **e)** El art. 325.IV del CPC, estableció que la anotación preventiva podrá convertirse en embargo preventivo facultativamente y de ocurrir esto, podría iniciarse las medias previas al remate; en el presente caso se tiene que el Juez *a quo* mediante Sentencia inicial de 30 de marzo de 2016, ordenó el embargo sobre la generalidad de los bienes de los ejecutados, luego emitió el mandamiento de embargo sobre los bienes del ejecutado y el Oficial de Diligencias erróneamente e incumpliendo el art. 411.II del CPC "trabó" el embargo sobre el bien inmueble con matrícula computarizada 7011060097795, por tal motivo el demandante solicitó erróneamente la anotación preventiva de dicho bien, cuando debió pedir embargo ejecutorial o la anotación del embargo, es así que en ese orden, el Juez a quo decretó la anotación preventiva, que fue insertada en el Asiento B-2 de la matrícula del inmueble; **f)** En consideración del art. 1553 del Código Civil (CC), queda claro que no basta tener la anotación preventiva registrada, sino que en virtud de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, recién puede convertirse en una hipoteca judicial; en el presente caso se evidenció una Sentencia inicial que decretaba el embargo de la generalidad de los bienes ejecutados, luego una anotación preventiva que nunca se convirtió en inscripción debido a que no se presentó ante la autoridad competente la Sentencia ejecutoriada, se debe considerar que el 16 de junio el Juez da por ejecutoria a citada Sentencia y dispone se proceda al remate; **g)** Se cometieron errores en el procedimiento como solicitar la ejecutoria de la sentencia inicial, cuando previamente debió existir una definitiva; el hecho de permitir se proceda a las medidas previas al remate cuando ni siquiera la anotación preventiva se habría convertido en inscripción o debió convertirse en embargo después de la ejecutoria; la ejecutoria de Sentencia se produjo un mes después de la hipoteca de NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) misma que otorga privilegio en el cobro y la anotación solo otorga publicidad; **i)** Sobre la preferencia del acreedor hipotecario, dispuesta en el art. 1360 del CC, la cual le otorga derecho de persecución, que se adquiere con el mero consentimiento de las partes; y, de preferencia, que se obtiene desde el registro de la hipoteca; por tal motivo, percatado de lo señalado, el tercero interesado solicitó el 21 de julio 2017 hipoteca judicial; **h)** Asimismo el art. 1392 del CC hace referencia a la prioridad de los acreedores en los que se encuentran los acreedores hipotecarios y luego los anticresistas con titulo inscrito en el registro de DD.RR.; como ocurre en el presente caso, no obstante, los Vocales demandados obraron de manera forzada y sesgada y tal como confesó el demandante es un acreedor quirografario cuya garantía patrimonial son todos los bienes presentes y futuros que tenga el ejecutado; y, **k)** No se puede confundir la anotación preventiva con la hipoteca judicial por que ambos son institutos totalmente diferentes; el pretender concluir que son uno solo genera incongruencia y por lo tanto no existe debido proceso, situación que aconteció en el caso a consecuencia de una errada interpretación de las normas por las autoridades demandadas, que

establecieron que el Auto de Vista fundó su decisión en el mencionado artículo, siendo que la referida norma hace referencia a la hipoteca expresamente determinada.

Por lo anteriormente expuesto refirió que dicho Auto de Vista lesionó sus derechos: **1)** Al debido proceso por la falta de motivación y congruencia así expuesto en la SCP 0063/2017-S3 de 17 de febrero, puesto que no resolvieron los puntos objeto de recurso de apelación, sobre la aplicabilidad del art. 1392 del CC así como otras normas sustantivas y adjetivas; otorgándole los Vocales demandados una errada interpretación, intentando fundamentar que una anotación preventiva es igual hasta inclusive mejor derecho de acreencia que una hipoteca, ignorando sus reclamos y generando un Auto de Vista incongruente, sin fundamentación; **2)** Las autoridades demandadas, cuando se refieren al registro de la anotación preventiva, aplicaron el art. 1369 del CC que describe a la hipoteca, apartándose de lo normado en el art. 1392 del mismo cuerpo legal, lo cual hace que como representantes de la empresa, desconozcan cuales fueron los criterios legales asumidos y aplicados por los Vocales demandados; **3)** Señalando jurisprudencia constitucional, consideran conculcado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que los Vocales demandados, al confirmar el Auto 153/17, no se pronunciaron de manera congruente ni con base normativa aplicable al caso tampoco realizaron un análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación y sin explicar las razones de su decisión; y, **4)** Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios, citaron la SCP 1461/2019 de 19 de agosto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de sus representantes legales, denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y falta de aplicación de la norma al caso, citando a efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 0104/2018 y sea bajo los argumentos aquí denunciados.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Por no presentada de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto 249 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 369 a 370, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró por no presentada la actual acción de defensa, por lo que la parte accionante mediante memorial presentado 2 de octubre del mismo año (fs. 397 a 399 vta.) impugnó ese fallo.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Asimismo, a través del Auto Constitucional (AC) 0333/2019-RCA de 21 de octubre, cursante de fs. 401 a 408, resolvió devolver a la Sala Constitucional la presente acción de amparo constitucional para que "…**ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley…" (sic).

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 426 a 429 vta., presentes la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **i)** Por Testimonio 719/2016 de 6 de abril, se acredita que Mauricio Rodrigo Aliaga Prado y su esposa Carla Verónica Jauregui Cisneros otorgaron en favor de NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) una garantía real hipotecaria sobre dos bienes inmuebles, uno de ellos que es objeto de controversia, es el que se encuentra ubicado en

la Urbanización Hamburgo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual fue inscrito en las Oficinas de DD.RR, en la matrícula computarizada 7011060097795, Asiento B-3 el 12 de mayo de 2016; **ii)** Por otra parte, Diego Adrián Cadena Camacho, en su calidad de acreedor, presentó demanda ejecutiva contra Mauricio Rodrigo Aliaga Prado y su esposa Carla Verónica Jauregui Cisneros, con base en un titulo ejecutivo consistente en una letra de cambio girada a la vista y sin protesto; **iii)** Del análisis del Auto de Vista se tiene que establecieron la preferencia según el art. 1392 del CC, de la garantía hipotecaria y una anticresis con titulo en el registro, pero a entender de los Vocales, la preferencia surge cuando la acreencia es registrada en DD.RR. conforme establece el art. 1383 del citado Código, y la inscripción es una medida de publicidad que hace oponible a terceros de la obligación, citando el art. 1538.II de la norma subjetiva civil. En función a los referidos argumentos los Vocales establecieron que la preferencia de los acreedores sea hipotecario o no, nacen cuando los títulos son inscritos en DD.RR., es decir a partir de la fecha del registro sobre el inmueble del deudor y no así del hecho de ser acreedor hipotecario; todos estos extremos fueron denunciados en el recurso de apelación y apoyados en el contenido del art. 1392 del CC, normas concordante y conexas; **iv)** La guía de capacitación del Código Procesal Civil distribuida por el Órgano Judicial, dispone que la anotación preventiva no otorga ninguna preferencia de las ya descritas en la norma civil; **v)** Queda claro que no basta tener una anotación preventiva registrada, sino que la sentencia debe pasar por autoridad de cosa juzgada y recién podría convertirse en una hipoteca judicial, así se halla dispuesto en el art. 1553 del CC; y, **vi)** Respecto a los derecho vulnerados como al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, realizaron una errada interpretación del art. 1369 de la norma subjetiva civil, puesto que los Vocales demandados no se pronunciaron de manera congruente ni con base normativa aplicable al caso, y menos al análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito tampoco asistieron a la audiencia de consideración de acción de ampro constitucional pese a su notificación, cursante de fs. 423 a 425.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Publico Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; Diego Adrián Cadena Camacho, ejecutante; Rodrigo Mauricio Aliaga Prado y su esposa Carola Verónica Jauregui Cisneros, deudores; no presentaron escruto alguno ni asistieron a la audiencia de acción de tutela pese a su legal notificación cursante de fs. 419 a 422.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 05 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 429 vta. a 431 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista 104/2018, en el Considerando tercero, se circunscriben en el privilegio de la hipoteca que tiene sobre el inmueble el cual se estaba ejecutando, en el Considerando cuarto, hacen referencia a los arts. 1360 y 1392 del CC y establecen que para tener oponibilidad frente a terceros debe estar suscrito e inscrito en DD.RR., por ello consideran que el Auto de Vista se encuentra razonado porque establece la norma en la cual se están basando para sus decisiones y está justificándola porque no tiene preferencia; **b)** En cuanto a la congruencia, como punto apelado, el Auto impugnado viene a dar una respuesta, al sostener que se extraña que ese título estuviese inscrito anteriormente y esta oponibilidad nace cuando los títulos son inscritos; y, **c)** en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, es necesario puntualizar que los que interpretan las norma son los jueces ordinarios, pero excepcionalmente se ha dado la posibilidad de interpretar la ley al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando hubiese encontrado falta de razonabilidad y falta de lógica en la interpretación que hubieran efectuado las autoridades jurisdiccionales; para ello se debe verificar lo absurdo, lo ilógico, lo irrazonable de la decisión, empero, no se encontrarían esos elementos, y la inscripción en DD.RR. de la anotación preventiva no es una

materia dispuesta por el Juez de primera instancia; por lo que, no pueden ingresar a su análisis; asimismo, no existe material objetivo para poder revisar la interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2017, dentro del proceso ejecutivo seguido por Diego Adrián Cadena Camacho contra Rodrigo Mauricio Aliaga Prado y su esposa Carola Verónica Jauregui Cisneros, la Empresa de Telecomunicación NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia), se apersonó y opuso tercería de derecho preferente en el pago, ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, solicitando se declare probada la tercería y en consecuencia se disponga que el pago quede suspendido hasta que se resuelva la misma (fs. 109 a 110 vta.).

II.2. Por Auto 153/17 de 5 de abril de 2017, Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar improbada la tercería de derecho preferente al pago, dentro del proceso señalado supra (fs. 118 y vta.).

II.3. Cursa memorial de interposición de recurso de apelación presentado el 20 de abril de 2017, por Empresa de Telecomunicación NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, solicitó se dicte auto revocatorio del Auto 153/17 de 5 de abril de 2017 y deliberando en el fondo, se declare probada la tercería de derecho preferente (fs. 123 a 124 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 0104/2018 de 18 de julio, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron confirmar el Auto "152"/17 de 5 de abril de 2017, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento (fs. 312 a 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la falta de aplicación de la norma; toda vez que, las autoridades demandas al pronunciar el Auto de Vista 0104/2018, confirmando el Auto que declaró improbada la tercería de pago preferente que opusieron, emitieron un fallo incongruente y con un fundamento sesgado en relación al instituto de los privilegios y el orden de la hipotecas, otorgando indebidamente preferencia en el pago a una anotación preventiva en incorrecta interpretación de los arts. 1360, 1369 y 1392 del CC y 325 del CPC.

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

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

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y*

parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, empero sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los

alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que, sin duda permiten, además que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la falta de aplicación de la norma; toda vez que, las autoridades demandas al pronunciar el Auto de Vista 0104/2018, confirmando el Auto que declaró improbada la tercería de pago preferente que opusieron, emitieron un fallo incongruente y con un fundamento sesgado en relación al instituto de los privilegios y el orden de la hipotecas, otorgando indebidamente preferencia en el pago a una anotación preventiva en incorrecta interpretación de los arts. 1360, 1369, 1392 del CC y 325 del CPC.

Identificada la problemática, conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Diego Adrián Cadena Camacho contra Rodrigo Mauricio Aliaga Prado y su esposa Carola Verónica Jauregui Cisneros, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, estando el estado de la causa en segundo remate del bien inmueble consistente en un lote de terreno, ubicado en la urbanización Hamburgo Norte, manzana 259, lote 31, dúplex tipo A1, de la zona Norte, con una superficie de 369.56 m²; se apersonaron los representantes de la empresa accionante, por memorial de 14 febrero de 2017, y opusieron una tercería de derecho preferente al pago respecto al señalado inmueble; siendo resuelta su pretensión por Auto Interlocutorio 153/17, declarando improbada la referida tercería; ante ello, los terceristas, ahora accionantes, interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 0104/2018, que confirmó el Auto de improcedencia, fallo que el impetrante de tutela considera como el acto lesivo de sus derechos ahora reclamados.

A objeto de establecer si existe vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde contrastar los agravios expuestos en el recurso de apelación con los argumentos expuestos por los Vocales ahora demandados en el señalado Auto de Vista 0104/2018.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 20 de abril de 2017, la Empresa de Telecomunicación NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) interpuso recurso de apelación, ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, solicitando se dicte auto revocatorio del Auto 153/17, y deliberando en el fondo, se declare probada la tercería de derecho preferente; pretensión formulada en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No existió una correcta valoración de la tercería de derecho referente en el pago, habiéndose limitado el juzgador a realizar un sucinto resumen sin considerar aspectos normativos y de orden público y cumplimiento obligatorio; sin explicar porque no se aplicarían las normas en las que se fundó la tercería, omitiendo pronunciarse sobre las mismas, describiendo innecesariamente la fecha de registro de los asientos del ejecutante y tercerista respecto al inmueble en disputa, cuando dichos extremos se encuentran en controversia debido al derecho de persecución y de preferencia que tiene la empresa accionante con el registro de la hipoteca conforme establece el art. 1392 del CC, que determina que los acreedores hipotecarios y anticresistas, tiene preferencia sobre cualquier anotación preventiva emergente de garantías quirografarías; por lo que, el detalle cronológico de las fechas de registro deviene en irrelevante; por lo que el Auto carece de fundamentación; **2)** En el memorial de contestación a la tercería de pago preferente, el ejecutante reconoció expresamente que posee una garantía quirografaría; reconocimiento que importa una confesión judicial espontánea en el marco del previsto por el art. 157.III del adjetivo civil; aspecto sobre el cual no debiera existir mayor discusión; sin embargo, el juez de la causa, al pronunciarse sobre esta respuesta, no emitió pronunciamiento alguno sobre dicho extremo, omitiendo valorar correctamente que el ejecutante realizó una confesión judicial espontánea

al reconocer que su garantía es quirografaria y no hipotecaria, como la que tiene NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia) y erróneamente fue señalado por el juzgador; **3)** No se efectuó una correcta aplicación de la normativa inherente a la materia, especialmente en lo referido al derecho privilegiado o preferencia que tiene una hipoteca respecto de otra acreencia quirografaria y de la incorrecta inscripción de una anotación preventiva conforme dispone el art. 325.I y II del CPC; toda vez que, el a quo se limitó a contrastar la fecha de inscripción sin analizar que el Asiento B-2 corresponde a una garantía quirografaria incorrectamente inscrito como anotación preventiva según el referido artículo; y, que el Asiento B-3 corresponde a una garantía hipotecaria; valoración que debió enmarcarse en las previsiones contenidas en los arts. 1360 y 1392 del CC y 325.I y II, que determinan que la garantía hipotecaria tiene preferencia de pago frente a otros acreedores, entre estos, los quirografarios; evidenciándose en consecuencia, que los argumentos legales expuestos en la tercería, no fueron adecuadamente compulsados por la autoridad jurisdiccional, habiendo aplicado de manera arbitraria, el contenido del art. 1364 del sustantivo civil, generando inseguridad jurídica, dado que de ese modo no tendría razón de ser la diferencia entre garantía quirografaria y garantía hipotecaria, conforme establece el indicado art. 1392 de la señala compilación normativa; **4)** La preferencia otorgada a los acreedores hipotecarios, emerge del hecho de que, al tenor de los estatuido por el art. 1382 del CC, solo puede ser constituida por el propietario con capacidad de enajenar bienes o derechos que sujeta a ello, tal como ocurrió en el presente caso, en el que NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia), como acreedor hipotecario posee privilegios aplicables a los derechos reales de garantía debidamente inscritos; adicionalmente a ello, el art. 328.I del CPC, dispone que el embargo solo otorga prioridad si los bienes del deudor no se encuentran vinculados a causas legítimas de preferencia, como ocurre en la especie; **5)** En la emisión del fallo objeto de impugnación, el inferior solamente se refirió a la norma anunciada por el ejecutante, omitiendo pronunciarse respecto a las disposiciones legales contenidas en los arts. 1360 y 1392 del CC descritas en la tercería, respecto al grado de preferencia de las hipotecas bajo el criterio de publicidad, siendo evidente que el a quo no valoró correctamente la disposición normativa instituida en el art. 1364 del sustantivo civil que resulta aplicable solamente cuando se discute la preferencia entre varias hipotecas, resultando en consecuencia –se insiste- el orden cronológico en la relación de preferencia entre una garantía hipotecaria y otra quirografaria, por cuanto la primera siempre tendrá preferencia respecto a la segunda en razón a su naturaleza jurídica y no en virtud al tiempo de la inscripción; y, **6)** El juzgador incurre en incongruencia al confundir la hipoteca voluntaria que tiene NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia), con la hipoteca judicial erróneamente descrita en el fallo impugnado y la anotación preventiva que no goza de preferencia como equivocadamente interpretó el administrador de justicia, contraviniendo lo previsto por el art. 325.I y II del CPC, demostrándose por consiguiente que las normas que regulan la constitución de una anotación preventiva y la noción de privilegio o preferencia de las hipotecas, fueron equívocamente aplicadas bajo la simple proposición del juez de la causa de que una hipoteca judicial no puede considerarse privilegiada ante otras por su sola naturaleza de tal, ya que se daría lugar a que se realicen fraudes; aseveración que deviene en incongruente respecto a lo establecido en las normas tantas veces mencionada.

En resolución del recurso de apelación, los ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 0104/2018, confirmando el fallo objeto de impugnación; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, se tiene que el Auto Interlocutorio cumple con lo previsto en el art. 210 del CPC, ya la ampulosa cita y consideraciones legales no son sinónimo de fundamentación y motivación, conforme refirió la SCP 0171/2017-S3; **ii)** Con referencia a la valoración de los arts. 1360 y 1392 del CC y 325 y 53 del CPC, se debe tener en cuenta que si bien el art. 1360 con referencia al 1392 del sustantivo civil, establecen que tendrá preferencia las garantías hipotecarias con título inscrito en el registro, por mandato del art. 1369 del mismo cuerpo normativo señala que la hipoteca judicial resulta también emergente de otras resoluciones judiciales o administrativas a las cuales la ley les confiere ese valor; **iii)** La seguridad jurídica, constituye un principio de la administración de justicia, conforme determinan la SCP 1439/2013, así como el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iv)** De antecedentes se observa que sobre la base de una letra de cambio efectivizada mediante Sentencia, se procedió a la anotación preventiva ordenada dentro de proceso, registrada en el Asiento B-2 correspondiente al inmueble signado bajo matrícula computarizada 7011060097795 de 27 de abril de 2016 en favor del ejecutante,

siendo que el gravamen de la empresa NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia), se registra en el Asiento B-3 de 12 de mayo de 2016; **v)** Los argumentos expresados por el apelante no son evidentes, toda vez que, si bien el art. 1392 del CC, dispone que todos los acreedores hipotecarios como los anticresistas con título inscrito en el registro son preferidos a los acreedores quirografarios, en el presente caso, los argumentos expuestos en el memorial de objeción respecto a que el demandante expresamente reconoció ser un acreedor quirografario; por lo que, procedería la tercería al tratarse de una garantía hipotecaria, dicho razonamiento resulta sesgado y discrecional, ya que la preferencia establecida en dicho artículo, emerge cuando el título o acreencia es registrada en concordancia con lo previsto por el art. 183, respecto a que inscripción es una medida de publicidad que hace oponible a terceros de la obligación hipotecaria y que no presume validez de la misma; publicidad que se adquiere a través del registro en DD.RR., conforme dispone el art. 1538.II del CC; y, **vi)** La preferencia de los acreedores, hipotecarios o no, nace cuando os títulos son inscritos en el registro y no por el hecho de ser acreedor hipotecario, como pretende erróneamente el tercerista, cuyo registro es posterior al registro del demandante, correspondiendo en consecuencia confirmar el auto apelado, siendo impertinente la cita del art. 325 del CPC, sobre la precedencia de la anotación preventiva que no impide al titular ejercitar su derecho.

Del referido análisis se advierte que el Auto de Vista 0104/2018, no se halla debidamente fundamentado; toda vez que, sobre los reclamos específicos referidos a la carencia de fundamentación y motivación del fallo apelado, así como respecto a la aplicación de los arts. 1360 y 1392 del CC y 325 del CPC y el principio de seguridad jurídica aludidos por el impugnante, los ahora demandados, redujeron su análisis a la cita y transcripción de jurisprudencia constitucional y el contenido normativo de dichos artículos, sin establecer de manera alguna como es que los entendimientos jurisprudenciales citados resultan aplicables en el caso concreto y como es que, en base a ellos, arriban a la conclusión de que el fallo de inferior cuenta con la suficiente motivación y si resuelve o no los asuntos puestos a su consideración; de igual forma, con referencia a la aplicación de la normativa señalada, la copia textual de dichos preceptos legales no puede ser comprendida como un razonamiento respecto a estos en subsunción al caso analizado, siendo que las autoridades hoy demandadas, debieron, al margen de transcribir dicha normativa, explicar de qué forma estas se aplican o no en el caso concreto y si al respecto, la decisión del inferior fue expresa y contundente, lo que no se advierte en el fallo de apelación, haciéndose evidente que la no expresión de razones que sustenten la decisión adoptada, deviene necesariamente en lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, haciendo previsible la concesión de la tutela impetrada.

Tal es así que, el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, no reparó en emitir criterio respecto a la falta de valoración de los argumentos expresados en la tercería de derecho referente, sobre los cuales el apelante alegó que el juzgador se limitó a realizar un sucinto resumen sin considerar aspectos normativos y de orden público y cumplimiento obligatorio; sin explicar porque no se aplicarían las normas en las que se fundó la tercería, debido al derecho de persecución y de preferencia que tiene la empresa accionante con el registro de la hipoteca conforme establece el art. 1392 del CC, que determina que los acreedores hipotecarios y anticresistas, tiene preferencia sobre cualquier anotación preventiva emergente de garantías quirografarias, por lo que, el detalle cronológico de las fechas de registro deviene en irrelevante.

De igual modo, los ahora demandados, no emitieron criterio con referencia a que, en el memorial de contestación a la tercería de pago preferente, el ejecutante reconoció expresamente que posee una garantía quirografaría; los que importaría una confesión judicial espontánea en el marco del previsto por el art. 157.III del CC; aspecto sobre el cual el juez de la causa, no emitió pronunciamiento alguno, omitiendo valorar correctamente que el ejecutante realizó una confesión judicial espontánea al reconocer que su garantía es quirografaria y no hipotecaria, como la que tiene NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia).

En igual sentido, no existe en el fallo que se analiza, pronunciamiento alguno respecto a la denunciada errónea aplicación de la normativa referida al derecho privilegiado o preferencia que tiene una hipoteca respecto de otra acreencia quirografaria y de la incorrecta inscripción de una anotación

preventiva conforme dispone el art. 325.I y II del CPC; no habiendo establecido además si, la actuación del inferior, conforme a lo manifestado por el apelante, se limitó a contrastar la fecha de inscripción, sin analizar que el Asiento B-2 corresponde a una garantía quirografaria incorrectamente inscrito como anotación preventiva según el referido artículo; y, que el Asiento B-3 corresponde a una garantía hipotecaria; extrañándose además por esta jurisdicción, que el Tribunal de apelación no expresara fundamento alguno circunscrito a si dicha valoración, debió enmarcarse en las previsiones contenidas en los arts. 1360 y 1392 del CC y 325.I y II de la norma adjetiva civil, y si además, la autoridad jurisdiccional efectivamente aplicó de manera arbitraria el contenido del art. 1364 del sustantivo civil, generando inseguridad jurídica.

Adicionalmente a ello, se evidencia que los ahora demandados no se pronunciaron sobre el hecho de que, según refirió el impugnante, el inferior únicamente se refirió a la norma anunciada por el ejecutante, omitiendo pronunciarse respecto a las disposiciones legales contenidas en los arts. 1360 y 1392 del CC, descritas en la tercería, valorando indebidamente por el contrario, la disposición normativa instituida en el art. 1364 del sustantivo civil, que resulta aplicable solamente cuando se discute la preferencia entre varias hipotecas; y, finalmente, no existe razonamiento, motivo o razón que aclare al apelante, la incongruencia que este considera existió en el fallo confutado con referencia a la confusión en que hubiera incurrido el a quo al confundir la hipoteca voluntaria que tiene NUEVATEL S.A. (PCS de Bolivia), con la hipoteca judicial erróneamente descrita en el fallo impugnado y la anotación preventiva que no goza de preferencia; y si dicha actuación contravino o no el art. 325.I y II del CPC, aspectos que debieron haber sido dilucidadas a efectos de demostrar si las normas que regulan la constitución de una anotación preventiva y la noción de privilegio o preferencia de las hipotecas, fueron equívocamente aplicadas por el administrador de justicia.

Consecuentemente, siendo evidentes las lesiones denunciadas a los derechos reclamados, corresponde, en definitiva, en virtud a todo lo antes anotados, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, hizo un incorrecto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 429 vta. a 431 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad del Auto de Vista 0104/2018 de 18 de julio, debiendo los ahora demandados, emitir un nuevo pronunciamiento en el marco de los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional. Sea en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y sin necesidad de turno previo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32777-2020-64-AAC0

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 350 vta. a 354 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Beltrán Gutiérrez Fernández** contra **Corsino López Rivas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 330 a 334, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de septiembre de 2019, por intermedio de un vecino se enteró que en horas de la noche ese día un grupo de personas peleaban por los lotes de su propiedad, arguyendo que eran dueños, por lo que se apersono al lugar, donde constato que el hoy demandado de manera ilegal y arbitraria avasalló juntamente con otras personas su terreno que consta de diecisiete lotes los cuales se encuentran "embarandados", rehusándose a salir de los mismos.

Añadió que posteriormente con el afán de persuadir a los avasalladores a que se retiren pacíficamente, se constituyó nuevamente en sus terrenos a efectos de hacer prevalecer sus derechos exhibiendo su título propietario; no obstante, solo logró ser agredido e intimidado, lo que motivo que el 17 de diciembre de 2019, formalice denuncia por avasallamiento ante el Ministerio Público, cuyo informe emitido por el investigador asignado al caso de 26 de igual mes y año, evidencia que quienes dirigieron el avasallamiento si bien se identificaron; no obstante, trataron de derivar su accionar delictivo a otras personas, cuando en realidad los hechos fueron cometidos por el hoy demandado; así también, consta en dicho informe que el prenombrado ocupa los diecisiete lotes de terreno que se hallan embarandados; por otro lado, manifiesta que las declaraciones informativas policiales de Franklin Salvatierra, Rafael Claudio Álvarez y Alex Giovanny Terceros Takeo, comprueban que fueron estos quienes construyeron la barda de sus lotes señalando que fue el solicitante de tutela, quien los contrató.

Finalmente, arguyo que cumplió con todos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; toda vez que; **a)** Acreditó con fotografías, informe policial y acta notarial, el avasallamiento de su propiedad, amenazas y agresiones; **b)** Se encuentran ante un daño inminente; pues, de no ampararse oportunamente su derecho a la propiedad, este puede ser suprimido lográndose el despojo indefinido, la venta forzosa o en su caso pretender una devolución de las presuntas mejoras no pactadas, que incidirán en desmedro de su patrimonio; **c)** Los terrenos avasallados cuentan con título alodial actualizado en el que no figura gravámenes; y, **d)** No existe consentimiento del asentamiento ilegal, puesto que fue denunciado de manera inmediata.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se establezca responsabilidad civil con pago de daños y perjuicios; en consecuencia, se proceda conforme el art. 39 del Código de

Procedimiento Penal (CPP), abriendo el plazo correspondiente. Además, peticionó como medida precautoria el desalojo inmediato, con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 350, presente accionante y ausente el demandado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalando que: **1)** Cuando quiso poner a una "tercera persona" para realizar construcciones y mejoras a sus diecisiete terrenos embarandados, se "topó" con el demandado, quien de forma violenta no le permitió el ingreso a su propiedad, momento en el que se agruparon personas del barrio Las Maras quienes lo rodearon; por lo que, en resguardo de su integridad física como persona de la tercera edad, procedió a retirarse, habiendo puesto en conocimiento de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FLCC) y Ministerio Público el avasallamiento de su propiedad; y, **2)** Solicitó la aplicación de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre reiterada por la SCP 0961/2017-S2 de 18 de septiembre; en cuyo contexto, exponiendo parte de su contenido, señaló encontrarse presentando la misma documentación, habiendo cumplido con los requisitos exigidos por dicho fallo constitucional; toda vez, que demostró su titularidad a través del Folio Real, certificado catastral, plano de ubicación y testimonio de propiedad que evidencia que su derecho propietario es oponible a terceros, también puede constatarse del informe emitido por la policía, las medidas de hecho asumidas por el demandado, donde existen fotografías que dan cuenta que el prenombrado dentro del lote de terreno de propiedad del accionante procedió a embarandar una fracción del mismo sin tener derecho legítimo tomando posesión del mismo; por lo cual, alega ahora ser propietario; argumentos en virtud a los que solicitó se conceda la tutela impetrada, dado que el demandado continuaría ocupando el bien inmueble.

I.2.2. Informe del particular demandado

Corsino López Rivas, no se apersonó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presento informe escrito alguno, pese a su legal notificación de fs. 337; no obstante, Víctor Ricardo Revollo Medina –abogado–, interviniendo en audiencia justificó la ausencia del demandado, aduciendo que este no tomo conocimiento efectivo de la acción tutelar, habiéndose su hijo enterado de forma extraoficial; por lo que solicitó a efectos de no vulnerar sus derechos se suspenda la audiencia y se proceda a su notificación con todos los elementos probatorios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 350 vta. 354 vta., **concedió** tutela impetrada provisional y transitoria, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y propiedad respecto al uso, goce y disfrute "por parte del accionante", así como el desalojo y entrega de su bien inmueble, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la legal notificación al demandado, bajo apercibimiento de librar mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; y, en el marco de la tutela preventiva, dispuso la prohibición de ingreso de nuevas personas al inmueble y "de innovar", correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia al incumplimiento, hasta que se active los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela demostró la existencia de medidas de hecho; toda vez que, presentó denuncia penal ante la Fiscalía de la "Pampa de la Isla", cursando en el cuaderno de investigación las declaraciones testificales de quienes trabajaron en el barandado de la propiedad, "habida cuenta de que no se encuentra en posesión de ese inmueble y se encuentra ocupado por terceros" (sic); **ii)** No existen hechos controvertidos en el presente caso, al no existir argumento en contrario de la parte demandada en cuanto a lo denunciado; **iii)** En cuanto a la especificidad de la carga probatoria cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad, como primer elemento demostrado se tiene que el accionante presentó diecisiete certificados alodiales de los inmuebles registrados en el Asiento 1 de la columna A, registrados a su nombre y de Salima Alicia

Cordero de Gutierrez –cónyuge– , refrendado por el Registrador y Técnico IV ambos de Derechos Reales (DD.RR.), mérito que reviste legitimidad y eficacia probatoria para tener como probado su derecho propietario; en cuanto a la demostración de perturbación de su posesión, acreditado por el hecho de que el impetrante de tutela construyó de manera onerosa la banda perimetral de su inmueble, que al no ser controvertido se tiene como sentada la posesión como elemento de la propiedad; y, **v)** Se cumplieron con todos los requisitos establecidos por la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Testimonio 340/2008 de 20 de noviembre, de Escritura Pública sobre un contrato de compromiso de venta de lote de terreno bajo la modalidad de reserva de propiedad, ubicado en la zona este de la ciudad U.V. 318 con una superficie de 527 736 00 mts² (quinientos veintisiete mil setecientos treinta y seis metro cuadrados), que suscriben Ana María Baldiviezo Bascopé, en representación de Michiko Ito como vendedora y la Empresa Maquicentros Bolivia –MAQUIBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)–, representada por Rubén Barrios Paniagua y Leodegario Ferrufino Mendoza como comprador, por la suma de $us750 000.- (setecientos cincuenta mil dólares estadounidenses) (fs. 849 a 855vta.).

II.2. Se tiene nueve contratos con reconocimiento de firmas, sobre incorporación de compromiso, de adjudicación con reserva de propiedad, de reconocimiento, cumplimiento de obligaciones y mandato de gestión, suscrito entre MAQUIBOL S.R.L. y el ahora demandado, el primero de 24 de noviembre de 2008 y los demás el 29 de mayo y 17 de junio de 2013, en cuyo antecedentes se aclaró que Michiko Ito es propietaria legal de un terreno rústico, ubicado en la zona noroeste de la ciudad denominada U.V.Q actualmente U.V.318 con una superficie de 527 736,00 mts², debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7012010004980 de 12 de abril de 1999, sobre el cual no pesa ningún gravamen o hipoteca, terreno en el cual MAQUIBOL S.R.L. ha desarrollado un proyecto integral orientado a la micro y pequeña empresa manufacturera, textil, cuero y derivados, denominado "La Vivienda Productiva"; asimismo, constan documentos de pago de Lotes de Terreno, por los que la Empresa MAQUIBOL S.R.L. reconoce que Corsino López Rivas, canceló la totalidad de la adquisión de los lotes 11, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 23 y 24 nueva numeración de la Urbanización Las Maras ubicados en el Manzano 4; no obstante, aclara que queda pendiente un monto de $us 200.- (doscientos dólares estadounidenses), por gastos administrativos de aprobación de urbanización, parcelamiento, apertura de calles y otros, que deberá ser cancelado a momento de la entrega de transferencia definitiva una vez aprobada por el plan regulador y desglose definitivo de los lotes individuales en las oficinas de DD.RR. (fs. 367 a 397).

II.3. Constan siete contratos con reconocimiento de firmas, sobre incorporación de compromiso, de adjudicación con reserva de propiedad, de reconocimiento, cumplimiento de obligaciones y mandato de gestión, suscrito entre MAQUIBOL S.R.L. y Flora Torrico Ledezma, suscritos el 22 y 24 de noviembre de 2008 y el último el 27 de marzo de 2012, en cuyo antecedentes se aclaró que Michiko Ito es propietaria legal de un terreno rustico, ubicada en la zona noroeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, denominada U.V.Q actualmente U.V. 318 con una superficie de 527 736,00 mts², debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7012010004980 de 12 de abril de 1999, sobre el cual no pesa ningún gravamen o hipoteca, terreno en el cual MAQUIBOL S.R.L. ha desarrollado un proyecto integral orientado a la micro y pequeña empresa manufacturera, textil, cuero y derivados, denominado "La Vivienda Productiva"; asimismo, constan documentos de pago de Lotes de Terreno; por los que, la Empresa MAQUIBOL S.R.L. reconoce que la prenombrada, canceló la totalidad de la adquision de los lotes 16, 17, 18, 19, 25, 26 y 27 nueva numeración de la Urbanización Las Maras ubicados en el Manzano 4; no obstante, aclara que queda pendiente un monto de Sus 200, por gastos administrativos de aprobación de urbanización, parcelamiento, apertura de calles y otros, que deberá ser cancelado a momento de la entrega de transferencia definitiva una vez aprobada por el plan regulador y desglose definitivo de los lotes individuales en las

oficinas de DD.RR. Aconteciendo de la misma forma con relación a Leyla López Cossio, cuyo contrato fue suscrito el 28 de mayo de 2013, respecto al Lote 15 (fs. 448 a 521).

II.4. Mediante Nota MQBOL.OF 058/2010 de 7 de julio, dirigida a Ana María Baldiviezo Bascopé, el Director Ejecutivo y Gerente General de MAQUIBOL S.R.L., ratificó la compra del terreno Las Maras (fs. 857 a 858).

II.5. A través de memorial de 7 de julio de 2017, Michiko Ito representada legalmente por Ana María Baldiviezo Bascopé, presentó ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, nulidad de contratos y acción negatoria de derechos, señalando en lo principal que suscribió con la Empresa MAQUIBOL S.R.L. un contrato de compromiso de venta de terreno con una superficie de 527.736.00 mts. inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7012010004980 el 12 de abril de 1999; bajo los contratos 340/2008 de 20 de noviembre y 57/2009 de 20 de febrero, los que se encontrarían resueltos desde julio de 2010, por tanto sin vigencia y aplicación alguna; no obstante, el representante legal de dicha empresa, pese a que conocía que los contratos estaban resueltos, continuó firmando contratos con terceras personas, como si la aludida empresa fuera propietaria, encontrándose actualmente el terreno referido con aprobación del proyecto Urbanización Abierta Las Maras U.V. 318 en sus 34 manzanas y 961 lotes de terreno, que fueron transferidos a tercera personas que nada tiene que ver con la empresa MAQUIBOL S.R.L.; por lo que, solicitó se admita la demanda ordinaria de nulidad de contratos, debiendo ser declarada probada, ante la existencia de error esencial en el objeto de cada uno de los contratos suscritos por particulares o personas jurídicas con la citada empresa, así como negar derechos de los demandados de exigir minutas de transferencia a Michiko Ito, porque ya no es propietaria de los terrenos mencionados; demanda que fue admitida a través de Auto de 12 de julio de 2017 (fs. 836 a 839).

II.6. A través de memorial de 13 de septiembre de 2017, presentado ante Rubén Barrios Paniagua, Juez Público Civil y Comercial Decimo del departamento de Santa Cruz; quien contestó la demanda rechazándola e interpuso excepción previa de nulidad de contrato y acción negatoria de derechos (fs. 842 a 846 vta.).

II.7. Por memorial de 18 de octubre de 2018, Corsino López Rivas, Javier López Rodríguez y Leyla López Cossío, interpusieron denuncia por avasallamiento contra autores, cómplices y encubridores, que fue admitido a través de Decreto de 19 de octubre del mismo año, habiéndose informado el inicio de investigaciones al Juez cautelar el 23 de igual mes y año (fs. 593 a 597 vta.).

II.8. Cursa muestrario fotográfico realizado por el investigador asignado al caso, dentro del proceso penal de referencia, describiéndose en lo principal que los predios se encuentran embarandados (fs. 620 a 623).

II.9. Mediante denuncia efectuada por el hoy demandado en contra de Carlos Agustín Anzaldo Ortiz, por la presunta comisión del delito de allanamiento y robo en grado de tentativa realizada el 10 de septiembre de 2019 (fs. 635).

II.10. A través de declaración del prenombrado denunciado, realizado el 10 de septiembre de 2019, señalando entre otros aspectos, que trabaja con el ahora accionante –Luis Beltrán Gutiérrez Fernández–, quien le habría encargado en su condición de dueño de varios terrenos en la Urbanización Las Maras, hable con los caseros de la manzana 4 para que hagan entrega de los terrenos a los verdaderos propietarios (fs. 644 y vta.).

II.11. Consta requerimiento de imputación formal contra Carlos Agustín Anzaldo Ortíz por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, presentado el 11 de septiembre de 2019 (fs. 663 a 664 vta.).

II.12. El accionante y su cónyuge Salima Alicia Gutiérrez Cordero, de acuerdo a los Folios Reales con Matrículas computarizadas 7.01.1.99.0160274, 7.01.1.99.0160275, 7.01.1.99.0160276, 7.01.1.99.0160278, 7.01.1.99.0160279, 7.01.1.99.0160282, 7.01.1.99.0160283, 7.01.1.99.0160295, 7.01.1.99.0160297, 7.01.1.99.0160291 7.01.1.99.0160293, 7.01.1.99.0160302, 7.01.1.99.0160304, 7.01.1.99.0160306, 7.01.1.99.0160307, 7.01.1.99.0160310; y, 7.01.1.99.0160312, con Asiento Número 1 de titularidad del dominio, figuran como propietarios de los lotes 11, 12, 13, 14, 15, 16,

17, 20, 21, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 zona noreste U.V. 318 Manzana 4, inscritas el 13 de agosto de 2019 (fs. 2 a 19).

II.13. Cursa Certificado Catastral de 2 de febrero de 2019 y Planos de Ubicación y Uso de Suelo, con aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de 7 de noviembre de 2018, a nombre de Luis Beltrán Gutiérrez Fernández y Salima Alicia Cordero de Gutiérrez, respecto a los terrenos ubicados en la Unidad Vecinal 318, Manzana 4, Lotes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, registrados en DD.RR. conforme detalle precedente (fs. 20 a 53).

II.14. Por memorial de 13 de diciembre de 2019, el hoy accionante interpuso denuncia por avasallamiento contra Corsino López Rivas y autores, cómplices y encubridores; en cuyo efecto fue emitido el Decreto de 16 de igual mes y año; por el que, el Fiscal de Materia admitió las misma y dispuso que el Director de la FELCC de Pampa de la Isla EPI 7, designe investigador a efectos de realizar las investigaciones pertinentes; e informó el inicio de investigaciones al Juez cautelar la misma fecha (314 a 317).

II.15. Cursan formularios de declaraciones de Franklin Salvatierra, Rafael Claudio Álvarez y Alex Giovanny Terceros Takeo, en los que señalaron de manera uniforme que realizaron el embarandado de los lotes de terreno del hoy impetrante de tutela (fs. 319 a 324).

II.16. A través de Informe –sin fecha– el asignado al caso, hizo conocer al Director de la FELCC de Pampa de la Isla EPI 7, que en cumplimiento al requerimiento fiscal de 16 de diciembre de 2019, se aperturó la denuncia en contra de Corsino López Rivas, por lo cual manifestó que el 17 de diciembre de igual año se recepcionó denuncia de "Luis Carlos Gutiérrez Fernánde" por el presunto delito de avasallamiento contra Corsino López Rivas, también señala que una vez aperturada la denuncia se tomó la declaración ampliatoria al denunciante, quien se ratificó en la denuncia escrita presentada el 16 de diciembre del referido año ante la Fiscalía, en cuyo efecto plasmó parte de lo que indica la citada denuncia. Asimismo, el funcionario policial hizo conocer que se tomó declaraciones a los testigos de cargo del denunciante, cursando estas en el cuaderno de investigaciones; extremos en virtud a los que requirió se cite en calidad de denunciado Corsino López Rivas, para que preste su declaración informativa. Por otro lado, cursa muestrario fotográfico sin descripción alguna (fs. 325 a 328 vta.).

II.17. Consta Certificaciones de 3 y 6 de enero de 2020 respectivamente, el primero emitido por el Subgerente de Atención Comercial a.i. de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) de Santa Cruz de la Sierra, que certifica que el demandado –Corsino López Rivas– desde el 24 de julio de 2016, se encuentra registrado como consumidor de esa cooperativa, con conexión de energía eléctrica Código Fijo 755374, conexión instalada en la U.V. 318 manzana 4, Lote 21 barrio La Maras; y, el segundo emitido por el Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz de Responsabilidad Limitada (R.L.) (SAGUAPAC); por el que, certificó que el mismo cuenta con servicio de agua potable con Código de Asociado 237522500 con fecha de ingreso el 24 de mayo de 2016, con ubicación del inmueble U.V. 318 manzana 4 Lote 21, constando una observación que señala que la instalación autorizada es con carácter provisional, debido a que no presentó el plano de ubicación y uso de suelo debidamente visado para la instalación de agua (fs. 535 y 542).

II.18. Cursa Memorial de 16 de marzo de 2020, dirigido al Tribunal Constitucional Plurinacional; en el cual, el hoy accionante señala que se apersono de manera directa y poniendo de manifiesto actitud ilegal, arbitraria, abusiva e inconstitucional de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que refiere al momento de impedirle ejercer su sagrado derecho a la defensa en igualdad de condiciones (fs. 863 a 885 vta.).

II.19. Por memorial presentado ante este Tribunal el 17 de septiembre de 2020, Flora Torrico Ledezma y Leyla López Cossío, se apersonaron y denunciaron arbitraria e ilegal ejecución de desapoderamiento de sus predios, solicitando que, en aras de la reivindicación de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales se revoque la infundada y arbitraria resolución constitucional emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando en lo principal, que su interés legítimo se encuentra sustentado por la

documental aparejada que consta en la suscripción de contratos con Rubén Barrios Paniagua, en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal de la Empresa MAQUIBOL S.R.L., los que evidencian que cancelaron la totalidad de la suma acordada por concepto de adquisión de sus lotes de terreno, quedando solo pendiente la elaboración y entrega de documentos de titularidad de derecho propietario, en virtud a lo cual argumentan que ni bien suscribieron los referidos contratos tomaron posesión pacífica, pública y continua de los predios en la Urbanización Las Maras, donde realizaron mejoras, alambraron los terrenos, sembraron y construyeron viviendas con todas las condiciones de habitabilidad (fs. 964 a 968 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la propiedad, alegando que el 10 de septiembre de 2019, el denunciado conjuntamente otras personas, avasallaron los terrenos de su propiedad arguyendo ser dueños, negándose a desocupar los mismos, pese a que demostró con documentación idónea su derecho propietario; por lo que, solicitó la aplicación de la SCP 998/2012, aludiendo que demostró la concurrencia de los presupuestos establecidos por dicho fallo.

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

III.1. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, refiriéndose a la SCP 0610/2012 de 20 de julio, expuso lo siguiente: "*Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a 'todos' los avasalladores para una eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida".*

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que**: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad***

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

***b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.*

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo,

incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y,* ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso ***c)*** *referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de 0tutela ninguna otra carga procesal adicional* ***(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1)****.*

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

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

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad; es decir que, si existe un número indeterminado de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre los derechos controvertidos

Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional no define hechos controvertidos ni derechos, únicamente protege los consolidados; en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar tales hechos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó: *"…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de*

protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…".

En esa misma relación, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacifica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria"*.

En consecuencia, a esta jurisdicción no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y resolución de aquellas causas, debido a que en esa instancia se podrá esclarecer el litigio mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la propiedad, aduciendo que el 10 de septiembre de 2019, el denunciado conjuntamente otras personas, avasallaron a los terrenos de su propiedad arguyendo ser dueños, negándose a desocupar los mismos, pese a que demostró con documentación idónea su derecho propietario; por lo que solicitó la aplicación de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, aludiendo que demostró la concurrencia de los presupuestos establecidos por dicho fallo.

De los antecedentes cursantes en obrados se colige que Ana María Baldiviezo Bascopé, en representación de Michiko Ito, como vendedora y Maquicentros Bolivia –MAQUIBOL S.R.L.–, representada por Rubén Barrios Paniagua y Leodeg ario Ferrufino Mendoza como comprador, suscribieron un contrato de compromiso de venta de lote de terreno bajo la modalidad de reserva de propiedad, ubicado en la zona este de la ciudad U.V. 318 con una superficie de 527 736, 00 mts² (quinientos veintisiete mil setecientos treinta y seis metros cuadrados), por la suma de Sus750 000.- (setecientos cincuenta mil dólares estadounidenses) –Testimonio 340/2008 de 20 de noviembre– (Conclusión II.1); por otro lado, el hoy demandado suscribió con la precitada empresa representada por Rubén Barrios Paniagua, en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal, nueve contratos con reconocimiento de firmas, sobre incorporación de compromiso, de adjudicación con reserva de propiedad, de reconocimiento, cumplimiento de obligaciones y mandato de gestión, el primero de 24 de noviembre de 2008 y los demás el 29 de mayo y 17 de junio ambos de 2013, en cuyo antecedentes se aclaró que Michiko Ito es propietaria legal de un terreno rústico, ubicado en la zona noroeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra denominada U.V.Q actualmente U.V.318 con una superficie de 527 736,00 mts², debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7012010004980 de 12 de abril de 1999, sobre el cual no pesa ningún gravamen o hipoteca, terreno en el que MAQUIBOL S.R.L. ha desarrollado un proyecto integral orientado a la micro y pequeña empresa manufacturera, textil, cuero y derivados, denominado "La Vivienda Productiva".

Asimismo, constan documentos de pago de Lotes de Terreno, por los que la Empresa MAQUIBOL S.R.L. reconoce que Corcino López Rivas, canceló la totalidad de la adquision de los lotes 11, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 23 y 24, nueva numeración de la Urbanización Las Maras ubicados en el Manzano 4; no obstante, aclara que queda pendiente un monto de $us 200, por gastos administrativos de aprobación de urbanización, parcelamiento, apertura de calles y otros, que deberá ser cancelado a momento de la transferencia definitiva una vez aprobada por el plan regulador y desglose definitivo de los lotes individuales en las oficinas de DD.RR. (Conclusión II.2).

De la misma forma, cursan siete contratos bajo la misma modalidad y antecedentes, suscritos el 22 y 24 de noviembre ambos de 2008 y el ultimo el 27 de marzo de 2012, entre MAQUIBOL S.R.L. y Flora Torrico Ledezma, reconociéndose también que la prenombrada, canceló la totalidad de la

adquision de los lotes 16, 17, 18, 19, 25, 26 y 27 nueva numeración de la Urbanización Las Maras ubicados en el Manzano 4, con la aclaración precedente, aconteciendo de la misma forma con relación a Leyla López Cossio, cuyo contrato fue suscrito el 28 de mayo de 2013, respecto al Lote 15 (Conclusión II.3); habiendo dicha empresa ratificado la compra del terreno Las Maras, el 7 de julio de 2010, mediante Nota MQBOL.OF 058/2010 de 7 de julio, dirigida a Ana María Baldiviezo Bascopé (Conclusión II.4).

A través de memorial de 7 de julio de 2017, Michiko Ito representada legalmente por Ana María Baldiviezo Bascopé, presentó ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, demanda de nulidad de contratos y acción negatoria de derechos, señalando en lo principal que suscribió con la Empresa MAQUIBOL S.R.L. un contrato de compromiso de venta de terreno con una superficie de 527 736,00 mts², inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7012010004980 el 12 de abril de 1999; bajo los contratos 340/2008 de 20 de noviembre y 57/2009 de 20 de febrero, los que se encontrarían resueltos desde julio de 2010, por tanto sin vigencia y aplicación alguna; no obstante, el representante legal de dicha empresa, pese a que conocía que los contratos estaban resueltos, continuó firmando contratos con terceras personas, como si la aludida empresa fuera propietaria, encontrándose actualmente el terreno referido con aprobación del proyecto Urbanización Abierta Las Maras U.V. 318 en sus 34 manzanas y 961 lotes de terreno, que fueron transferidos a terceras personas que nada tiene que ver con la empresa MAQUIBOL S.R.L., por lo que solicitó se admita la demanda ordinaria de nulidad de contratos, debiendo ser declarada probada, ante la existencia de error esencial en el objeto de cada uno de los contratos suscritos por particulares o jurídicas con la citada empresa, así como negar derechos de los demandados de exigir minutas de transferencia a Michiko Ito, porque ya no es propietaria de los terrenos mencionados; demanda que fue admitida a través de Auto de 12 de julio de 2017 (Conclusión II.5); que corrido en traslado al demandado, fue respondido por memorial de 13 de septiembre de 2017; por el cual, Rubén Barrios Paniagua, contestó la demanda rechazándola e interpuso excepción previa de nulidad de contrato y acción negatoria de derechos (Conclusión II.6).

Por memorial de 18 de octubre de 2018, Corsino López Rivas, Javier López Rodríguez y Leyla López Cossío, interpusieron denuncia por avasallamiento contra autores, cómplices y encubridores, que fue admitido a través de Decreto de 19 de octubre del mismo año, habiéndose informado el inicio de investigaciones al Juez cautelar el 23 de igual mes y año (Conclusión II.7); cursando muestrario fotográfico realizado por el investigador asignado al caso, dentro del proceso penal de referencia, en los que se describe en lo principal que los predios se encuentran embarandados (Conclusión II.8).

Posteriormente se tiene la denuncia efectuada por el hoy demandado en contra de Carlos Agustín Anzaldo Ortíz, por la presunta comisión del delito de allanamiento y robo en grado de tentativa realizada el 10 de septiembre de 2019 (Conclusión II.9); proceso dentro del cual el prenombrado denunciado, prestó su declaración informativa la misma fecha, señalando entre otros aspectos, que trabaja con el ahora accionante –Luis Beltrán Gutiérrez Fernández–, quien le habría encargado en su condición de dueño de varios terrenos en la Urbanización Las Maras, hable con los caseros de la manzana 4 para que hagan entrega de los terrenos a los verdaderos propietarios (Conclusión II.10); constando requerimiento de imputación formal contra Carlos Agustín Anzaldo Ortíz por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, presentado el 11 de septiembre de 2019 (Conclusión II.11).

También se tiene que el accionante y su cónyuge Salima Alicia Gutiérrez Cordero, de acuerdo a los Folios Reales con Matrículas computarizadas 7.01.1.99.0160274, 7.01.1.99.0160275, 7.01.1.99.0160276, 7.01.1.99.0160278, 7.01.1.99.0160279, 7.01.1.99.0160282, 7.01.1.99.0160283, 7.01.1.99.0160295, 7.01.1.99.0160297, 7.01.1.99.0160291, 7.01.1.99.0160293, 7.01.1.99.0160302, 7.01.1.99.0160304, 7.01.1.99.0160306, 7.01.1.99.0160307, 7.01.1.99.0160310; y, 7.01.1.99.0160312, con Asiento Número 1 de titularidad del dominio, figuran como propietarios de los lotes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 zona noreste U.V. 318 Manzana 4, inscritas el 13 de agosto de 2019 (Conclusión II.12); cursando también en antecedentes Certificado Catastral 2 de febrero de 2019 y Planos de Ubicación y Uso de Suelo, con aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de 7 de noviembre de 2018, a nombre de Luis Beltrán

Gutiérrez Fernández y Salima Alicia Gutiérrez Cordero de Gutiérrez, respecto a los terrenos ubicados en la Unidad Vecinal 318, Manzana 4, Lotes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, registrados en DD.RR conforme detalle precedente (Conclusión II.13).

Asimismo, cursa memorial de 13 de diciembre de 2019, por el cual el solicitante de tutela interpuso denuncia por avasallamiento contra Corsino López Rivas –hoy demandado– y autores, cómplices y encubridores; en cuyo efecto fue emitido el Decreto de 16 de igual mes y año, por el que el Fiscal de Materia admitió las misma y dispuso que el Director de la FELCC de Pampa de la Isla EPI 7, designe investigador a efectos de realizar las investigaciones pertinentes; e informó el inicio de investigaciones al Juez cautelar la misma fecha (Conclusión II.14); proceso penal dentro el que fueron tomadas las declaraciones de Franklin Salvatierra, Rafael Claudio Álvarez y Alex Giovanny Terceros Takeo, en su calidad de testigos, los que de manera uniforme señalaron que realizaron el embarandado de los lotes de terreno del hoy impetrante de tutela (Conclusión II.15); e, Informe –sin fecha– del investigador asignado al caso, por el cual hizo conocer al Director de la FELCC de Pampa de la Isla EPI 7, que en cumplimiento al requerimiento fiscal de 16 de diciembre de 2019, se apertura la denuncia en contra de Corsino López Rivas, por lo que indica que el 17 de diciembre de igual año se recepcionó denuncia de "Luis Carlos Gutiérrez Fernánde" por el presunto delito de avasallamiento contra Corsino López Rivas, también señala que una vez aperturada la denuncia se tomó declaración ampliatoria al denunciante, quien se ratificó en la denuncia escrita presentada el 16 de diciembre del referido año ante la Fiscalía, en cuyo efecto plasmó parte de lo que indica la referida denuncia. Asimismo, el funcionario policial hizo conocer que se tomó declaraciones a los testigos de cargo del denunciante, cursando estas en el cuaderno de investigaciones; extremos en virtud a los que requirió se cite en calidad de denunciado a Corsino López Rivas, para que preste su declaración informativa. Por otro lado, cursa muestrario fotográfico sin descripción alguna (Conclusión II.16).

Se tiene en obrados también las Certificaciones de 3 y 6 de enero de 2020 respectivamente, el primero emitido por el Subgerente de Atención Comercial a.i. de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) de Santa Cruz de la Sierra, que certifica que el demandado –Corsino López Rivas– desde el 24 de julio de 2016, se encuentra registrado como consumidor de esa cooperativa, con conexión de energía eléctrica código fijo 755374, conexión instalada en la U.V. 318 manzana 4, Lote 21 barrio La Maras; y, el segundo emitido por el Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz R.L. (SAGUAPAC) por el que certificó que el mismo cuenta con servicio de agua potable con Código de Asociado 237522500 con fecha de ingreso el 24 de mayo de 2016, con ubicación del inmueble U.V. 318 manzana 4 Lote 21, constando una observación que señala que la instalación autorizada es con carácter provisional, debido a que no presentó el plano de ubicación y uso de suelo debidamente visado para la instalación de agua (Conclusión II.17).

Ahora bien, expuesta la problemática derivada de un presunto "avasallamiento" y plasmados los antecedentes aparejados al legajo procesal, concierne a este Tribunal iniciar su estudio haciendo alusión a un aspecto importante que caracteriza al avasallamiento, cual es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden –tratando de adquirir derechos que no les corresponde– ; situación que conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 como regla general quien pretende la tutela debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En ese contexto, se tiene que el accionante textualmente manifestó "se ha fundamentado objetivamente las medidas de hecho, pues se ha avasallado la propiedad de mi demanda por un grupo de personas (como se acredita con las fotografías e informe policial así con un acta notarial) que incluso no solo han avasallado sino que también han amenazado con agredirnos" (sic); al respecto, remontados al informe aludido, se tiene que el mismo solo plasma cuestiones referidas a la denuncia efectuada por el hoy solicitante de tutela y su ampliación, no existiendo ningún otro argumento que dé cuenta de alguna verificación realizada a los predios en cuestión u otro aspecto que evidencie la existencia real de un avasallamiento; ya que posterior a plasmar parte de la ratificación de la denuncia, concluyó solicitando requerimiento de citación a Corsino López Rivas, en

calidad de denunciado para que preste su declaración informativa; en lo que respecta al muestrario fotográfico, el mismo no cuenta con ningún tipo de descripción que detalle algún aspecto acontecido, extremo que imposibilita deducir conjeturas de lo que presuntamente podrían llegar a reflejar; máxime, cuando solo se divisa un frente amurallado, frente con una reja y un camino; finalmente, el acta notarial al que hace alusión no cursa en obrados, habiéndose limitado el impetrante de tutela simplemente a referirlo. Por consiguiente, no existe certeza de la existencia de las medidas de hecho denunciadas por el accionante.

Estos aspectos que no fueron considerados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de verificar la concurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, ya que sin previa contrastación de los fundamentos y prueba presentada, se limitaron a tener por acreditada las medidas de hecho, ante la existencia de denuncia penal a la Fiscalía de la Pampa de la Isla y las declaraciones testificales de quienes trabajaron en el embarandado de la propiedad, "habida cuenta de que no se encuentra en posesión de ese inmueble y se encuentra ocupado por terceros" (sic), teniendo por demostrada la perturbación de la posesión, apoyados en el hecho de que el accionante construyó de manera onerosa la banda perimetral de su inmueble, elemento que consideraron suficiente para dar por sentada la posesión como elemento de la propiedad; extremos que no acreditaban de ninguna manera la existencia de medidas de hecho ejercidas por el demandado, reflejando el análisis realizado una realidad contraria a lo sucedido, cuyo accionar al conceder la tutela impetrada devino en que el demandado se apersone ante este Tribunal mediante memorial de 16 de marzo de 2020, denunciando vulneración a su derecho a la defensa, alegando que la Sala Constitucional que conoció y resolvió la presente acción de defensa, habría coartado su participación ante la llegada tardía de su persona a audiencia, pese a que a inicio de la misma su abogado hizo conocer su situación solicitando la suspensión de la audiencia; aspecto que hubiese sido negado por los Vocales constitucionales, quienes incluso con auxilio de la fuerza pública habrían echado al demandado y su defensa de la audiencia que se encontraba desarrollando, porque persistían en querer exponer su posición, por lo que acudió de forma directa a esta instancia de revisión asumiendo defensa y fundamentando aspectos con relación a los hechos denunciados aportando prueba al respecto, además de solicitar en su "OTROSÍ I" la aplicación de una medida cautelar, petición que fue rechazada a través de Auto Constitucional (AC) 027/2020-CA/S de 17 de marzo.

Además, mediante memorial presentado a este Tribunal el 17 de septiembre de 2020, Flora Torrico Ledezma y Leyla López Cossío, se apersonaron y denunciaron arbitraria e ilegal ejecución de desapoderamiento en sus predios, peticionando que, en aras de la reivindicación de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales se revoque la infundada y arbitraria resolución constitucional emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando en lo principal que su interés legítimo se encuentra sustentado por la documental aparejada que consta en la suscripción de contratos con Rubén Barrios Paniagua, en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal de la Empresa MAQUIBOL S.R.L., los que evidencian que cancelaron la totalidad de la suma acordada por concepto de adquision de sus lotes de terreno, quedando solo pendiente la elaboración y entrega de documentos de titularidad de derecho propietario, en virtud a lo cual argumentan que ni bien suscribieron los referidos contratos tomaron posesión pacífica, pública y continua de predios en la Urbanización Las Maras, donde realizaron mejoras, alambraron los terrenos, sembraron y construyeron viviendas con todas las condiciones de habitabilidad.

De igual manera, manifestaron que el 2017, Michiko Ito demandó a MAQUIBOL S.R.L. la nulidad de contrato de la venta de los terrenos Las Maras, proceso que cursa en el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; arguyendo por otro lado que, el 15 de octubre de 2018, un grupo de personas entraron a la fuerza a sus terrenos, amedrentando a los caseros para que desalojen, ingresando a los terrenos colindantes pertenecientes a Corsino López Rivas, por lo que sentaron la denuncia respectiva por el delito de avasallamiento, posteriormente la gestión 2019, personas a nombre de Luis Beltrán Gutiérrez Fernández –hoy accionante– aduciendo ser los propietarios en un plan extorsivo les pidieron dinero a cambio de firmar las transferencias definitivas

o en su defecto desalojarlos por la fuerza, por lo cual el 10 de septiembre del referido año, el prenombrado envió un grupo de personas a sus terrenos para desalojarlos, quienes por la fuerza y cortando candados de las puertas ingresaron a los predios, por lo que con ayuda de la policía y vecinos lograron aprehender en flagrancia a Carlos Agustín Anzaldo Ortíz –trabajador del solicitante de tutela–

Añaden que de la revisión exhaustiva de los antecedentes, puede evidenciarse que cuentan con derechos amparados en la compra de los terrenos desde el 2008, sobre los cuales ejercían posesión de buena fe hasta que fueron avasallados, en cuyo contexto también desvirtúan que fue el impetrante de tutela quien construyó la barda; extremos que lastimosamente no tuvieron oportunidad de hacer conocer ya que no fueron notificados como demandados ni terceros interesados dentro de la presente acción tutelar, situándolos en estado de indefensión, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que en detalle de lo relatado acudieron ante la Sala Constitucional que resolvió la causa, solicitando se rechace toda petición de mandamiento de desapoderamiento o ante su existencia sea dejado sin efecto, hasta que sea revisada la resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aspectos que no fueron considerados por los aludidos Vocales, quienes soslayaron la posibilidad de que los desapoderen de sus predios; por lo cual, solicitan se revoque la Resolución Constitucional 221/2019 de 3 de enero, y se deniegue la tutela impetrada con relación a los lotes 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26 y 27, debiendo la parte acudir a la instancia pertinente.

Al respecto, si bien las prenombradas no señalan en qué condición se apersonan a este Tribunal; no obstante, en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva de personas que no fueron expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, que posibilita que en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal; en cuyo contexto tomando en cuenta la acreditación del interés legal de las prenombradas, respecto a los lotes 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26 y 27 –nueva numeración– de la manzana 4 de la Urbanización Las Maras (de los que señalan ser poseedoras pacíficas desde el 2008 en virtud a documentación aparejada) los mismos que constituyen objeto procesal de la presente acción de defensa impele que los extremos alegados al igual que la prueba aportada sean analizadas y consideradas en esta instancia de revisión.

Por otro lado, con relación a la prueba aparejada por el demandado, corresponde hacer hincapié que con base en una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, este Tribunal considerará y analizará sus alcances con la finalidad de emitir una Sentencia Constitucional Plurinacional certera, acorde a los datos procesales acontecidos dentro la presente causa.

Así se tiene entonces, que conforme ilustran los antecedentes procesales aportados por Flora Torrico Ledezma, Leyla López Cossío y el hoy demandado, consta que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, se encuentra tramitando una demanda de nulidad de contratos y acción negatoria de derechos, interpuesta por Michiko Ito contra la Empresa MAQUIBOL S.R.L. (Conclusión II.5 y II.6), esta última con quienes los prenombrados suscribieron contratos de incorporación de compromiso, de adjudicación con reserva de propiedad, de reconocimiento, cumplimiento de obligaciones y mandato de gestión, cancelando la totalidad de la suma acordada por concepto de adquision de sus lotes de terreno 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 quedando solo pendiente la elaboración y entrega de documentos de titularidad de derecho propietario (Conclusiones II.2 y II.3), en virtud a lo cual argumentan que ni bien suscribieron los referidos contratos tomaron posesión pacífica, pública y continua de predios en la Urbanización Las Maras, donde realizaron mejoras, alambraron los terrenos, sembraron y construyeron viviendas con todas las condiciones de habitabilidad, en cuyo efecto aportaron certificaciones emitidas tanto por la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) de Santa Cruz de la Sierra, y por la Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz R.L. (SAGUAPAC), para acreditar las conexiones a su nombre de agua y luz con las que cuentan desde la gestión 2016 (Conclusión II.17),

alegando que los predios ya se encontraban embarandados tiempo antes de que el accionante haya adquirido su derecho propietario, verificable a través de un muestrario fotográfico realizado consecuencia de una denuncia de avasallamiento que el ahora demandado interpuso el 2018, juntamente con Flora Torrico Ledezma y Leyla López Cossío contra autor, cómplices y encubridores (Conclusión II.7) de cuyo tenor se evidencia que el policía asignado al caso cuando realizó la verificación a sus terrenos hizo constar que los predios se encontraban embarandados (Conclusión II.8).

En mérito a lo expuesto, se verifica que existe controversia sobre la posesión; pues, mientras el impetrante de tutela denuncia que el demandado ingreso a sus diecisiete lotes de terreno numerados 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 ubicados en la manzana 4 de la Urbanización Las Maras, y tomo posesión de los mismos; el demandado asegura que viene ejerciendo posesión pacífica y continua dentro de sus lotes de terreno signados 11, 12, 13, 14, 20, 21, 22, 23 y 24 situados en la manzana 4 de la Urbanización Las Maras, desde el 2008; sucediendo lo mismo con Flora Torrico Ledezma, quien aduce estar en posesión de sus lotes 16, 17, 18, 19, 25, 26 y 27 sitos en la ubicación referida, también desde el 2008; y, Leyla López Cossío, en posesión del lote 15 desde la suscripción de su contrato el 28 de mayo de 2013; por lo que considerando que el derecho propietario que demuestra el accionante es de la gestión 2019; es decir, posterior a la posesión que vienen ejerciendo los prenombrados, resulta aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al existir hechos controvertidos; máxime, cuando también se tiene demostrado que en la vía ordinaria se viene tramitando un proceso civil que engloba entre otros aspectos, la solicitud de nulidad de los contratos que hubiera suscrito la Empresa MAQUIBOL S.R.L. con terceras personas –entre ellas el demandado, Flora Torrico Ledezma y Leyla López Cossío–, debiendo ser en dicha instancia donde se determine y consoliden derechos, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción constitucional a definir derechos u otorgar protección constitucional ante hechos controvertidos, puesto que, esa labor compete a la vía ordinaria.

Por lo expuesto, al no haberse demostrado la existencia de medidas de hecho y ante la existencia de hechos controvertidos, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta; toda vez que, no realizó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02 de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 350 vta. A 354 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a la señalada Sala Constitucional, que en posteriores actuaciones efectúe una cuidadosa revisión de la prueba documental aparejada a las acciones planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33352-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 0068/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Camacho de Ferrufino**, representante legal de la **Empresa Unipersonal FERROGAS-LUBRISOL** contra **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro de Hidrocarburos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 1 y 99 a 110; y, de subsanación de 21 y 27 de octubre de igual año (fs. 142 a 143; y, 149 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa FERROGAS-LUBRISOL a la que representa, operaba en el rubro de la venta de garrafas de gas, cumpliendo todos los requisitos legales establecidos por ley; empero, mediante Resolución Administrativa (RA) SSDH 1671/2006 de 19 de diciembre, el entonces Superintendente Interino de Hidrocarburos declaró probado el cargo de 8 de diciembre de 2006, formulado contra la citada empresa, por infracción del art. 8 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 28380 de 5 de octubre de 2005, que modificó el art. 74 del Reglamento para la Construcción y Operación de Plantas de Distribución de Gas Licuado de Petróleo (GLP) en Garrafas, aprobado por DS 24721 de 23 de abril de 1997; es decir, la comercialización de garrafas con menor peso establecido. Ante ello, interpuso recurso de revocatoria y el mismo fue rechazado a través de la RA SSDH 349/2007 de 5 de abril, emitida por la misma autoridad de la cartera de estado. Posterior a ello, interpuso recurso jerárquico y ambas Resoluciones; dicho de otra forma, las emitidas por la Superintendencia de Hidrocarburos –ahora Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)– fueron confirmadas en la instancia de recurso jerárquico por RA 1464/2007 de 6 de septiembre –lo correcto es 3 de julio–, pronunciada por el Superintendente General a.i. del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE). Finalmente formuló demanda contenciosa administrativa misma que fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose la Sentencia 291/2014 de 7 de octubre, ya que falló declarando improbada la demanda interpuesta, la que fue notificada a las partes el 11 y 13 de agosto de 2015.

En virtud a dicha determinación, mediante nota ANH 10708 DTTC-ULGR 0488/2016 de 29 de septiembre, dirigida a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y recepcionada por esa institución el 10 de octubre de igual año, la ANH instruyó el corte de suministro en la venta de GLP en garrafas, como se tiene de la nota DTTC-1198-570/16 UDC-499/2016 de 3 de noviembre.

Por memoriales de 9 de abril de 2018, con código 2258588 y 10 de mayo de igual año con código 2120771, la empresa FERROGAS-LUBRISOL, presentó la solicitud de prescripción de sanción amparada en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Ley 2341 –de 23 de abril de 2002– , con el principal argumento de que la Sentencia 291/2014, fue notificada el 13 de agosto de 2015, produciendo recién sus efectos jurídicos a partir del día siguiente hábil al de su notificación; es decir, desde el 14 del mes y año señalados, eso por imperio de lo determinado en el parágrafo II del art. 21 de la LPA, entonces en aplicación de lo determinado en el art. 79 de la precitada Ley, la sanción impuesta mediante dicho acto administrativo habría prescrito el 14 de agosto de 2016, al haber transcurrido más de un año, un mes y veintiséis días, sin que la ANH hubiera iniciado y formalizado el respectivo procedimiento administrativo de ejecución o como a decir de la autoridad

ahora demandada "actuación accesoria al acto principal", y ante la falta de pronunciamiento a la solicitud efectuada de acuerdo a lo establecido en el inciso g) del art. 71 con la permisión de la disposición adicional segunda del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por DS 27113 de 23 de julio de 2003, presentó recurso de revocatoria por silencio administrativo y pese a ello se me notificó el 3 de julio de 2018 a las 12:45 (fuera de horario administrativo) con la carta ANH 11005 DJ 0111/2018 de 12 de junio, en respuesta a los memoriales de 9 de abril y 10 de mayo de 2018, misiva que en su último párrafo indica: "...La prescripción de la sanción pudo haberse invocado transcurrido un año y un día después de notificada la sentencia 291/2014 (…) hasta el día 10 de octubre de 2016, fecha en la que se notificó la nota ANH 10708 DTTC-ULGR 0488/2016 con la que se ejecuta la Resolución Administrativa SSDH No. 1671/2006, la misma que causo estado y por consiguiente imposibilito la presentación de cualquier recurso, o invocar prescripción en contra de ella..." (sic). Contra el mencionado acto, planteó recurso de revocatoria, el que fue resuelto por RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0004/2019 de 7 de enero; misma que, al final del último párrafo señala: "...Por lo que, y conforme a lo expuesto precedentemente se establece que lo pretendido por la Distribuidora - en sentido que habiéndose notificado el 13 de agosto de 2015 con el Auto Supremo No. 291/2015 de 7 de octubre de 2014 y habiéndose procedido a la ejecución mediante Nota ANH 10708 DTTC-ULGR0488/2016 de 29 de septiembre de 2016 y notificada a YPFB el 10 de octubre de 2016, han transcurrió más de un año, un mes y 27 días cuando el mismo ya se encontraba prescrito - constituye en un despropósito jurídico a todas luces, por cuanto la recurrente no ha tomado en cuenta que si bien la sanción impuesta prescribe en un año, esta no opera en forma automática ni puede invocarse de oficio por la propia administración, sino que debe ser invocada o hecha valer por parte legítima que es el administrado para su viabilidad; empero, si esta es invocada después de haberse ejecutado la sanción como en el caso que nos ocupa, la prescripción no es viable como erróneamente pretende la recurrente, por lo que lo deducido por esta debe ser desestimado por su manifiesta improcedencia..." (sic); en mérito a lo señalado, de conformidad a lo previsto por el art. 66 de la LPA, concordante con el art. 66 de su Reglamento para el SIRESE, interpuso recurso jerárquico contra la RA RARR ANH-DJ ULSR 0004/2019; y asimismo, solicitó de conformidad a la previsión del art. 44 de la LPA, la acumulación del presente recurso y los correspondientes antecedentes al recurso jerárquico interpuesto contra la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0183/2018 de 28 de agosto; toda vez que, los recursos versaban sobre el mismo acto administrativo definitivo.

El 7 de agosto de 2019, la autoridad ahora demandada resolvió los recursos jerárquicos interpuestos por la empresa, emitiendo la Resolución Ministerial (RM) RJ 074/2019 de 30 de julio; por la cual, rechazó los mismos, en inobservancia del art. 4 y incs. c), h) y l) de la LPA, careciendo de fundamentación; puesto que, en su contenido hizo referencia a conceptos de acto administrativo, ejecutabilidad del acto administrativo, los principios básicos que regulan la actividad administrativa, etc., más no así a la solicitud de prescripción de sanción con el argumento de que: "...la prescripción invocada por la empresa recurrente, no puede ser atendida favorablemente, dado que, conforme ha sido ampliamente expuesto en los párrafos que preceden, a partir de la notificación de la Sentencia que resolvió la demanda contenciosa administrativa la Resolución Administrativa que determinó la Revocatoria de Licencia se ejecutó ipso facto, es decir de forma inmediata..." (sic), contraviniendo lo preceptuado por el art. 79 de la LPA, y con ello pretendiendo justificar que todos los fallos una vez concluidos son ejecutados ipso facto, con la única intención de deslindarse algún tipo de responsabilidad por el no cumplimiento de las normas, cuando la Ley taxativamente señala un año, caso contrario se extingue la ejecutoriedad, no siendo ésta ipso facto, como mal interpretó la autoridad demandada. Además, de conformidad al art. 50 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, la autoridad administrativa debió en su tiempo, iniciar el proceso de ejecución (en un año) y, no lo hizo teniendo los medios para hacerlo.

En el informe NI-DCB-2078/2016, elaborado por Juan Carlos López Sánchez, Director Distrital del departamento de Cochabamba dependiente de la ANH, se evidenció que la Resolución de primera instancia no estaba ejecutada al 11 de julio de 2016; ya que la mencionada autoridad contestó la nota interna NI-DJ-3116/2015, en la cual la Directora Jurídica de la ANH le remitió la Sentencia "291/2014" del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando su cumplimiento; empero dado que, la Distrital del citado departamento no tenía competencia, en virtud a la RA-ANH-DJ- 0315/2015 de 14

de septiembre, que delega funciones a las Distritales de la ANH, salvo aquellas que tengan como sanción "revocatoria", suspensión y/o caducidad; desde su inicio hasta la emisión y firma de la resolución administrativa y su ejecución, se devolvió actuados a la entidad remisora. Infiriéndose que recién se ejecutó la mencionada Sentencia el 29 de septiembre de 2016, a través de la misiva ANH 10708-DTTC-ULGR-0488/2016; es decir, cuando por virtud del art. 79 de la LPA, ya se había extinguido la sanción.

Por otra parte, con el incumplimiento de las disposiciones legales y con la fundamentación con la que el demandado pretendió sustentar la Resolución Jerárquica, al haber rechazado sus recursos jerárquicos y confirmado las Resoluciones Administrativas (RRAA) RARR-ANH-DJ-ULSR 0183/2018 y RARR ANH-DJ-ULSR 004/2019, la misma resulta ser incongruente, ya que por una parte indicó que la Revocatoria de Licencia se ejecutó ipso tacto, no correspondiendo el análisis de la solicitud de prescripción, y por otra parte, confirmó Resoluciones Administrativas que indican que la petición de prescripción de sanción fue interpuesta de manera extemporánea, desconociendo el valor supremo de la justicia.

Por último, se debe hacer presente, en relación a la cosa juzgada, que cuando una Resolución ilegal afecta el contenido esencial de un derecho fundamental, no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre el ámbito de aplicación de la acción amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad jurídica, a la "seguridad jurídica", al trabajo y a la libertad de empresa; citando al efecto los arts. 115.II, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la anulación de la RM 074/2019, disponiendo se dicte una nueva resolución con arreglo a los derechos y las normas citadas, que prevé la aplicación de la prescripción por extinción de resoluciones no ejecutadas oportunamente por las autoridades administrativas, sea con responsabilidad civil y la condenación del pago de daños y perjuicios.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 114 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, la parte solicitante de tutela mediante memorial del 13 de igual mes y año (fs. 116 a 121 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0064/2020-RCA de 13 de marzo, cursante de fs. 127 a 133, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 7 de febrero de 2020; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional cumpla con la diligencia de notificación observando la norma procesal constitucional y otorgue el plazo correspondiente para que la parte impetrante de tutela subsane la observación realizada, para luego disponer lo que fuere de ley o corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 212 vta., presentes la parte accionante acompañada de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada y del tercero interesado ANH; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **a)** Los memoriales que hace alusión el ahora tercero interesado, respecto de la subsidiariedad, no corresponden ser considerados en esta instancias constitucional; toda vez que, dichos escritos fueron presentados a la Unidad de Transparencia, con el objeto de que la misma pueda supervisar el control del funcionamiento de los servidores públicos; y **b)** No acudió a la vía contenciosa administrativa en razón a que la SCP 0246/2016-S1, inequívocamente establece que no es necesario agotar el contencioso administrativo para interponer la acción de defensa; puesto que, el acto administrativo concluye en la vía jerárquica, tal como refiere el art. 79 de la LPA.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Zamora Castedo, entonces Ministro de Hidrocarburos; a través de su representante legal, mediante informe de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 190 a 202 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** Toda persona que denuncie la vulneración de sus derechos, debe cumplir requisitos al momento de plantear una acción de amparo constitucional, entre estos, aquellos expresamente contenidos en los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, la parte impetrante de tutela se limitó a realizar una enumeración de artículos de la Constitución Política del Estado y la referencia a Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sin explicar en qué medida, desde el punto de vista causal, la Resolución Ministerial impugnada vulneró los derechos establecidos en los artículos mencionados. Dicha omisión imposibilita a esta cartera de Estado, asumir una defensa adecuada en la presente acción tutelar; toda vez que, se desconoce cómo es que la Resolución Ministerial emitida es atentatoria a los derechos y garantías constitucionales que considera lesionados; no habiéndose delimitado la "causa de pedir" de forma clara; **2)** Respecto a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia; se tiene que, el argumento central señalado por la parte accionante fue precisamente el de la prescripción a efectos de la resolución de los recursos jerárquicos interpuestos por FERROGAS-LUBRISOL, a partir de la determinación del carácter de ejecutabilidad del acto administrativo; puesto que, de ello dependía establecer la correspondencia o no de la prescripción alegada, concluyéndose que en materia administrativa rige el principio de legalidad; por el cual, un acto administrativo se presume legítimo, válido y con eficacia jurídica que permite su cumplimiento desde su nacimiento a la vida jurídica, esto es, con la notificación del acto administrativo, y que es solo la ley expresa la que puede condicionar su ejecución a la producción de una actuación posterior o que puede determinar su suspensión conforme a las causales que establezca la propia norma; **3)** De la revisión del ordenamiento jurídico aplicable, se evidenció que el art. 13 de la Ley 1600 de 28 de octubre de 1994 –Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)–, con relación a la declaratoria de caducidad o revocatoria establece que las resoluciones administrativas que definen la caducidad o revocatoria de concesiones o licencias no serán efectivas en tanto el titular de la concesión o licencia no haya agotado los recursos previstos por la ley; en ese sentido, se concluyó que a efectos de la procedencia de una sanción de revocatoria de licencia de operación, era necesario agotar los recursos previstos en la norma, esto es no solo el agotamiento de la vía administrativa, sino con la conclusión del proceso contencioso administrativo; **4)** Así, en el caso concreto; se tiene que, la determinación de la entonces Superintendencia de Hidrocarburos, plasmada en la RA 1671/2006; por la que, tras haber declarado probados los cargos contra FERROGAS-LUBRISOL, impuso en su contra la sanción de revocatoria de la licencia de operación, estuvo basada precisamente en el art. 13 de la Ley 1600; **5)** Asimismo, dicha disposición quedó supeditada de manera excepcional y al amparo de la previsión normativa ya citada, a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su momento por FERROGAS-LUBRISOL; y que habiendo el Máximo Tribunal emitido la Sentencia 291/2014; por la cual, declaró improbada la demanda, la condición de suspensión de la ejecución del acto de revocatoria de licencia de operación emitido en su momento por la ex Superintendencia de Hidrocarburos, quedó levantada a partir de la notificación con dicha Sentencia judicial; es decir, que a partir de ese momento, FERROGAS-LUBRISOL, en su calidad de sujeto destinatario del acto administrativo, adquirió la obligación constitucional de cumplir y acatar el mismo, sin que sea necesaria la emisión de un acto de ejecución en razón a la naturaleza de la sanción impuesta y sin necesidad de actuación posterior alguna; lo que quiere decir, que a partir de

ese momento la licencia de operación de FERROGAS-LUBRISOL quedó revocada, siendo incorrecta la apreciación de la entonces recurrente en sentido de que las actuaciones administrativas emitidas por el ente regulador con posterioridad a la notificación con la Sentencia "291/2014" del Tribunal Supremo de Justicia, correspondían a actos de ejecución, ya que éstas eran simples actuaciones accesorias al acto principal; toda vez que, la materialización del acto administrativo definitivo no requirió más que la notificación de la Sentencia Judicial ya señalada; **6)** La falta de fundamentación o motivación argumentada por la empresa solicitante de tutela, carece de todo sustento, ya que el hecho de que el pronunciamiento del Ministerio de Hidrocarburos no condiga con lo pretendido por la entonces recurrente no debe ser entendido como una falta de motivación, cuando conforme se explicó, la RM 074/2019, cumple con la fundamentación debida que sustenta la determinación de la improcedencia de la prescripción invocada por la referida empresa; **7)** A más de lo señalado, en el caso en cuestión no podría existir un criterio diferente; puesto que, ello constituiría un despropósito jurídico; siendo que, con relación a los actos administrativos que disponen la caducidad o revocatoria de una concesión o licencia, no resulta aplicable plazo o procedimiento alguno de ejecución, por la propia naturaleza del acto administrativo, que conlleva la pérdida de un derecho, conforme dispone el art. 13 de la Ley 1600; **8)** Asimismo, no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 79 de la LPA; siendo que, dicha previsión establece claramente un procedimiento aplicable en aquellos casos en que la sanción determinada por la administración sea pecuniaria, de ahí que señala expresamente la aplicación de un procedimiento de cobro; **9)** En ningún caso podría entenderse que la ejecución de la Sentencia 291/2014, estaba supeditada a algún acto de ejecución por parte de la ANH, ya que ello generaría inseguridad jurídica, no solo respecto al propio administrado, sino con relación al servicio que viene siendo regulado; **10)** Con relación a la igualdad jurídica y procesal, la acción de amparo constitucional, no guarda sustento alguno; puesto que, con la simple enunciación de los derechos, se procura fundamentar su pretensión, cuando en ningún caso se señaló cómo la RM 074/2019, le causó dicha vulneración; es decir, no se demostró el trato diferenciado o desigual a la que habría sido sujeta la empresa en la tramitación del recurso jerárquico; siendo además necesario aclarar que en un proceso administrativo sancionatorio no existen partes en conflicto; por lo que, queda en evidencia que no se advirtió vulneración alguna a los derechos alegados; similar situación se presentó al denunciarse la lesión del derecho al trabajo y a la libertad de empresa, sin que para ello se procure un fundamento que sustente cómo dichos derechos le fueron vulnerados; y, **11)** Respecto a la cosa Juzgada, la solicitante de tutela pretende que entre nuevamente en juicio la controversia correspondiente a su revocatoria de licencia, cuando ese no es el tema en cuestionamiento de la acción de amparo constitucional que hoy ocupa; puesto que, a través de la Sentencia 291/2014, la controversia relativa a la revocatoria de licencia de operación determinada como sanción por parte de la ANH contra FERROGAS-LUBRISOL, ante la infracción por tercera vez por comercializar GLP en garrafas con menor peso al reglamentario, ya fue objeto de procesamiento y decisión por el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria; siendo que, con su fallo se agotó toda vía para la atención de dicha controversia, obteniéndose un fallo con calidad de cosa juzgada, y que no puede ser revivido al amparo de supuestas vulneraciones de la ahora accionante, que además carecen de todo sustento táctico y normativo.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Iván Hilarión Alcalá Crespo, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** El 27 de julio y 28 de octubre de 2020, la parte impetrante de tutela curso solicitudes incoadas por la representante legal de la empresa FERROGAS-LUBRISOL, las mismas que no fueron consideradas ni pronunciadas por la ANH; en razón de que, fue consensuada y analizada por varias instancias, antes de ser de conocimiento de la Unidad a su cargo, para efectuar una examen a fin de emitir una determinación dentro del marco previsto por ley, consiguientemente, la acción de defensa estaría dentro de los presupuestos establecidos por el art. 54 del CPCo, al demostrarse que aún en la instancia administrativa no se resolvió; **ii)** La parte ahora accionante no mencionó que después de emitida la Sentencia por el Tribunal Supremo de Justicia, siguió operando durante ese año; posteriormente se emitió la nota a YPFB, a fin de que se suspenda el suministro de gas para la empresa; y, **iii)** Después de haberse materializado, presentó su petición

de prescripción la que fue respondida por el Ministerio de Hidrocarburos hoy demandado, en ese entendido, nada podía hacerse por contar con cosa juzgada administrativa.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 213 a 217, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución con la debida motivación y fundamentación con relación al art. 79 de la LPA, conforme a los lineamientos que fueron mencionados en el caso concreto; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Del análisis de la RM RJ 074/2019 de 30 de julio; se tiene que, la misma hizo una relación sucinta a los actuados que se llevaron adelante dentro del trámite administrativo, del proceso contencioso administrativo ante el órgano judicial y de los recursos que se presentaron, advirtiendo que en su tercer considerando la autoridad demandada señaló que la parte ahora accionante fundamentó su recurso jerárquico indicando que la resolución recurrida no consideró lo referido a la prescripción de infracciones y sanciones, lo que le causó perjuicio y vulneró sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; **b)** Asimismo, en el considerando cuarto se indicó que la empresa recurrente planteó como argumento principal la prescripción de la sanción administrativa al amparo del art. 79 de la LPA; toda vez que, a criterio suyo habría transcurrido más de un año después de haberse emitido la Sentencia "291/2014", por la que el Tribunal Supremo de Justicia, resolvió la demanda contenciosa administrativa; **c)** Posteriormente la autoridad demandada, comenzó a desarrollar lo que se entiende por acto administrativo, haciendo mención a los artículos de la Ley del Procedimiento Administrativo, para finalmente fundamentar respecto al art. 13 de la Ley 1600; **d)** Así también; se señaló que, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 291/2014, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa y que al ser FERROGAS-LUBRISOL, el sujeto destinatario del acto administrativo tiene la obligación de cumplir y acatar dicho acto, que en el ejercicio de la función administrativa fue dictado por el ente regulador del sector; **e)** Estableciendo finalmente, que de la revisión de los antecedentes y el análisis de los argumentos de la empresa recurrente, se determinó que la ANH no vulneró el ordenamiento jurídico nacional en la emisión de las RRAA RARR-ANH-DJ-ULSR 183/2018 y RARR-ANH-DJ-ULSR 0004/2019; por lo que, los argumentos expuestos por la empresa recurrente no ameritaban la revocatoria ni nulidad; **f)** Ahora bien, en la referida RM RJ 074/2019, no se advirtió que en la misma se hubiera realizado un análisis con relación a la normativa señalada como agraviada por la parte impetrante de tutela, como es el art. 79 de la LPA, referida al instituto de prescripción de infracciones y sanciones. Consiguientemente, con relación a ese articulado la autoridad demandada no efectuó una debida motivación y fundamentación a los efectos de establecer el por qué no consideró la aplicación de dicho precepto, a fin de considerar si el hecho de revocarse la licencia de operaciones que señala la empresa FERROGAS-LUBRISOL, al no haberse ejecutado dicha sanción, es posible declarase su prescripción; y siendo que, la revocatoria de licencia resulta ser una sanción, la misma se encontraría en los alcances de la normativa del art. 79 de la LPA, argumento identificado como un agravio por la parte accionante en ambos recursos jerárquicos; **g)** La autoridad demandada simplemente se remitió a considerar el art. 13 de la Ley 1600, que para esta Sala Constitucional, evidentemente ante la existencia de una Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, existiría cosa juzgada; sin embargo; la presente Resolución se basa en el por qué no se ejecutó esa sanción; y si la revocatoria de licencia corresponde o no a una sanción, aspectos que necesariamente deben ser explicados en la nueva resolución; **h)** Con relación al principio de subsidiaridad que hubiese operado con la presentación de un memorial a la unidad de Transparencia de la ANH, esta Sala Constitucional considera que el mismo constituye una denuncia que no se encuentra vinculada a la acción tutelar planteada, la que no genera ningún tipo de obstáculo para poner fin a la presente solicitud efectuada por la parte solicitante de tutela; **i)** Asimismo, el hecho de no haberse acudido a la vía administrativa conforme fundamenta la parte demandada, la línea jurisprudencial que fue señalada por la parte impetrante de tutela evidentemente faculta a las partes acudir a la acción de defensa siempre que no se hubiera activado de manera paralela la vía judicial; y, **j)** Finalmente, entre tanto no se emita una resolución debidamente motivada y fundamentada por la parte demandada no es posible considerarse como vulnerados los otros derechos alegados por la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RA SSDH 1671/2006 de 19 de diciembre, la ex Superintendencia de Hidrocarburos, ahora ANH, resolvió declarar probado el cargo formulado mediante Auto de 8 de septiembre de 2006, contra la empresa distribuidora de GLP FERROGAS-LUBRISOL, por infringir por tercera vez lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del art. 8 del DS 28380, que modificó el art. 74 del Reglamento para la Construcción y Operación de Plantas de Distribución de GLP en Garrafas aprobado por DS 24721, al haberse establecido que el 30 de mayo de igual año, el vehículo registrado a nombre de la empresa hoy accionante, se encontraba comercializando GLP en garrafas con menor peso al reglamento, revocando la licencia de operación de la citada empresa (fs. 5 a 10).

II.2. Contra dicha Resolución Administrativa, FERROGAS-LUBRISOL, formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto por la ex Superintendencia de Hidrocarburos, mediante la RA SSDH 0349/2007 de 5 de abril, disponiendo su rechazo y confirmando la RA SSDH 1671/2006 (fs. 11 a 17).

II.3. Determinación contra la cual, se interpuso recurso jerárquico, que mereció la RA 1464 de 3 de julio de 2007, pronunciada por la ex Superintendencia General SIRESE, confirmando la RA SSDH 0349/2007 y en su mérito la RA SSDH 1671/2006, dictadas por la Superintendencia de Hidrocarburos (fs. 18 a 22); con el derecho que le asistió a la empresa ahora solicitante de tutela, ésta interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que emitió la Sentencia 291/2014 de 7 de octubre, declarando improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa FERROGAS-LUBRISOL, contra la Superintendecia General del SIRESE, cuyas atribuciones son ahora del Ministerio de Hidrocarburos y Energía (fs. 23 a 33).

II.4. Cursa Nota Interna NI-DCB- 2108/2016 de 11 de julio, firmada por Juan Carlos López Sánchez, Director Distrital del departamento de Cochabamba dependiente de la ANH, dirigida al Director Jurídico de la ANH, a través de la cual, señala que de la revisión a la Sentencia 291/2014, se establece que la sanción impuesta mediante RA 1671/2006, es la revocatoria de la licencia de operación de la Planta Distribuidora de GLP en garrafas; por lo que, de acuerdo al inc. a) de la Resolución Administrativa RA-ANH 0315/2015 de 14 de septiembre, que dispone delegar a los Directores Distritales de la ANH, la sustanciación de los procesos administrativos sancionatorios que no tengan sanción revocatoria, entre otros, desde su inicio hasta la emisión y firma de la Resolución Administrativa y su ejecución y al no encontrarse delegado el cumplimiento de la sanción impuesta a FERROGAS-LUBRISOL, remitió la mencionada Sentencia y las notar internas a fin de que la Dirección Jurídica mencionada, pueda proceder a la ejecución de la misma (fs. 34 a 35).

II.5. El Director Técnico de Transporte y Comercialización de la ANH, mediante nota ANH 10708 DTTC-ULGR 0488/2016 de 29 de septiembre, dirigida a YPFB y recepcionada por esa institución el 10 de octubre de igual año, instruyó el corte de suministro en la venta de GLP en garrafas, a la empresa FERROGAS-LUBRISOL, de forma inmediata a la notificación dicha misiva (fs. 36).

II.6. Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, ante el Director Ejecutivo de la ANH, la empresa FERROGAS-LUBRISOL, invocó prescripción de la sanción, pidiendo se deje sin efecto **la nota ANH 10708 DTTC-ULGR0488/2016 de 29 de septiembre,** por la que se dispuso el corte de suministro de GLP a la empresa mencionada; solicitud reiterada el 10 de mayo de igual año (fs. 37 a 42).

II.7. Mediante escrito presentado 25 mayo de 2018, ante la ANH, la empresa ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria, por silencio administrativo por la falta de pronunciamiento a su solicitud de prescripción de la sanción; pidiendo se resuelva la misma y se revoque en su integridad **la Nota ANH 10708 DTTC-ULGR0488/2016 de 29 de septiembre,** por la que se dispuso la suspensión de suministro de GLP a la empresa accionante (fs. 43 a 45). Admitido el recurso de revocatoria por silencio administrativo; la ANH mediante RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0183/2018 de 28 de agosto, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa distribuidora de GLP FERROGAS-LUBRISOL, al no cumplir con los requisitos esenciales exigidos, de conformidad a lo

dispuesto por el inciso a) del parágrafo II del art. 89 del DS 27172; contra la cual, la parte solicitante de tutela, mediante memorial de 2 de enero de 2019, interpuso recurso jerárquico (fs. 59 a 71).

II.8. De acuerdo con los antecedentes que acompañan la presenta acción de defensa; se tiene que, la ANH dio respuesta a los memoriales de 9 de abril y 10 de mayo de 2018, presentados por FERROGAS-LUBRISOL, por nota ANH 11005 DJ 0111/2018 de 12 de junio, en la que se indicó la no correspondencia de la prescripción invocada. Contra dicha determinación, la empresa impetrante de tutela, el 16 de julio de mismo año, planteó recurso de revocatoria, solicitando se deje sin efecto la nota ANH 11005 DJ 0111/2018, declarándose por operada la prescripción de la sanción; asimismo, se deje sin efecto la nota **ANH 10708 DTTC-ULGR0488/2016 de 29 de septiembre** (fs. 46 a 54); recurso de revocatoria que tuvo como respuesta la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0004/2019 de 7 de enero; por lo cual, el Director Jurídico de la ANH resolvió desestimar el recurso de referencia, al no cumplir con los requisitos esenciales exigidos, de conformidad a lo dispuesto por el inc. a) del parágrafo II del art. 89 del DS 27172; Resolución que fue impugnada mediante recurso jerárquico por la empresa FERROGAS-LUBRISOL, presentado el 19 de marzo de 2019 (fs. 76 a 81).

II.9. En respuesta a los recursos jerárquicos planteados por la empresa ahora accionante, el Ministro de Hidrocarburos, emitió la RM RJ 074/2019 de 30 de julio; por lo que, resolvió rechazar los recursos de impugnación antes citado, confirmando las RRAA RARR-ANH-DJ-ULSR 0183/2018 y RARR-ANH-DJ-ULSR 0004/2019 (fs. 82 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad jurídica, a la "seguridad jurídica", al trabajo y a la libertad de empresa; toda vez que, la autoridad ahora demandada resolvió los recursos jerárquicos interpuestos por la empresa, mediante RM RJ 074/2019 de 30 de julio; por la cual, rechazó los mismos, en inobservancia a los principios de la actividad administrativa reconocidos en el art. 4 incs. c), h) y l) de la LPA, careciendo de fundamentación, motivación y congruencia; al señalar que, la prescripción invocada por la empresa recurrente, no podía ser atendida favorablemente, dado que, a partir de la notificación con la Sentencia que resolvió la demanda contenciosa administrativa, la Resolución Administrativa que determinó la Revocatoria de Licencia se ejecutó ipso facto, contraviniendo con ello, lo preceptuado por el art. 79 de la LPA, que expresamente establece que la sanción impuesta prescribe en un año; debiendo en su caso la autoridad administrativa, iniciar el proceso de ejecución de conformidad a lo contemplado por el art. 50 del DS 27113.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad jurídica, a la "seguridad jurídica", al trabajo y a la libertad de empresa; toda vez que, la autoridad ahora demandada resolvió los recursos jerárquicos interpuestos por la empresa, mediante RM RJ 074/2019 de 30 de julio; por la cual, rechazó los mismos, en inobservancia a los principios de la actividad administrativa reconocidos en el art. 4 incs. c), h) y l) de la LPA, careciendo de fundamentación, motivación y congruencia, al señalar que la prescripción invocada por la empresa recurrente, no podía ser atendida favorablemente; dado que, a partir de la notificación de la Sentencia que resolvió la demanda contenciosa administrativa la Resolución Administrativa que determinó la Revocatoria de Licencia se ejecutó ipso facto, contraviniendo con ello, lo preceptuado por el art. 79 de la LPA, que expresamente establece que la sanción impuesta prescribe en un año; debiendo en su caso, la autoridad administrativa iniciar el proceso de ejecución de conformidad a lo contemplado por el art. 50 del DS 27113.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la RM RJ 074/2019, dictada por el Ministro de Hidrocarburos –hoy autoridad demandada–, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a que dicho fallo no consideró que la empresa recurrente planteó como argumento principal la prescripción de la sanción administrativa al amparo del art. 79 de la LPC; por lo que, a criterio suyo habría transcurrido más de un año después de haberse emitido la Sentencia

"291/2014", ya que el Tribunal Supremo de Justicia, resolvió la demanda contenciosa administrativa; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en los memoriales de los recursos jerárquicos interpuestos y las decisión asumida por la autoridad administrativa demandada al resolver aquellas impugnaciones, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación y fundamentación respecto de los hechos venidos en revisión.

En ese sentido, se tiene que la parte impetrante de tutela mediante memoriales de 2 de enero y 19 de marzo ambos de 2019, bajo el mismo tenor interpuso recurso jerárquico contra las RRAA RARR-ANH-DJ-ULSR 0183/2018 y RARR-ANH-DJ-ULSR 0004/2019, haciendo referencia a lo siguiente: **1)** La Resolución Administrativa solo se limitó a indicar que el recurso de revocatoria únicamente se interpone cuando se afecta, lesiona o causa perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado, que no era el caso; sin embargo, desestimó su recurso, sin que en ella se considere su solicitud de prescripción de sanción dentro del plazo que la ley señala, el perjuicio del que es objeto al no poder operar la distribución de GLP desde el 16 de octubre de 2016, y al haberse resuelto su impugnación sin la debida fundamentación y analizar la argumentación así como las pruebas y jurisprudencia acompañadas; **2)** Con relación a la nota ANH 1105 DJ 011/2018, ésta constituye una resolución definitiva o acto administrativo equivalente; por lo que, conforme al art. 50 de la LPA, la ANH estaba en la obligación de pronunciarse de manera fundamentada o motivada a través de una resolución administrativa y no así por medio de un acto administrativo de menor jerarquía, en aplicación estricta del principio de eficacia; **3)** Del contenido de la referida misiva, con la que se pretendió dar respuesta a su solicitud de prescripción, se tiene que en ella se hizo una interpretación del art. 79 de la LPA, indicando que la prescripción pudo invocarse hasta antes de la ejecución, criterio que además de ser erróneo, su interpretación emerge únicamente del Tribunal Constitucional Plurinacional, independientemente a ello, no existe norma positiva vigente que haga referencia a algún plazo para denunciar la prescripción; y, **4)** Por otra parte, se hizo hincapié a jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo de Justicia , inserta en los Autos Supremos (AASS) 137/2013 de 18 de abril, 212/2014 de 15 de septiembre, misma que no fue objeto de estudio en la instancia administrativa observada.

Por su parte, la autoridad demandada en atención a los recursos jerárquicos incoados, pronunció la RM RJ 004/2019, manifestando lo que sigue: **i)** Dada la controversia planteada, con el objeto de establecer la correspondencia de la prescripción de la sanción invocada, se desarrollaron diversos conceptos, preceptos legales y jurisprudencia constitucional sobre lo que se entiende por acto administrativo, para luego pasar a revisar el carácter de ejecutabilidad de los mismos, señalando que en virtud a la potestad de autotutela de la administración pública y más específicamente de la autotutela ejecutiva, los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados en la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, ya que gozan de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la potestad ejecutoria; conceptualización que tiene plena aplicación en el procedimiento administrativo, para lo cual se desglosó lo contemplado en el art. 4 inc. b) de la LPA, con relación al principio de la autotutela; **ii)** La eficacia de los actos administrativos debe materializarse una vez producida su notificación y solo puede ser diferida en el tiempo, cuando el propio acto así lo dispusiese, cuando la ley condicionare su ejecución a la producción de una actuación posterior o cuando la propia administración disponga su suspensión en sede administrativa. En consecuencia, la ejecución de los actos administrativos puede ser diferida en los casos previstos por ley; **iii)** El art. 13 de la Ley 1600, dispone respecto a la declaratoria de caducidad o revocatoria, que las concesiones y licencias otorgadas por las Superintendencias Sectoriales podrán ser declaradas caducadas o revocadas únicamente por las causales establecidas en las normas legales sectoriales, mediante resolución administrativa emitida por la respectiva Superintendencia Sectorial. Esta resolución administrativa no será efectiva mientras el titular de la concesión o licencia no haya agotado los recursos previstos por la referida ley. En ese entendido, a efectos de la procedencia de la revocatoria de licencia de operación, con carácter previo en su ejecución, deben agotarse los recursos previos incluso el proceso contencioso administrativo; **iv)** La determinación de la entonces Superintendencia de Hidrocarburos, plasmada en la RA 1671/2006, quedó supeditada de manera excepcional y al amparo de la previsión normativa a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por FERROGAS-LUBRISOL, instancia

que declaró improbada la misma, por lo que, la condición de suspensión de la ejecución del acto de revocatoria de licencia de operación emitido en su momento por la ex Superintendencia de Hidrocarburos fue levantada a partir de la notificación con dicha Sentencia judicial; **v)** FERROGAS-LUBRISOL, en su calidad de sujeto destinatario del acto administrativo, tiene la obligación constitucional de cumplir y acatar dicho acto que en ejercicio de la función administrativa ha sido dictado por el ente regulador del sector que ejerce el poder público, sin que sea necesaria la emisión de un acto de ejecución en razón a la naturaleza de la sanción impuesta, es decir que, a partir de la notificación con la Sentencia que resolvió la controversia en la vía judicial y habiéndose cumplido el requisito a efectos de su ejecución previsto en el art. 13 de la Ley 1600, no se requería de una actuación posterior dirigida a concretar la declaración administrativa firma y estable en sede administrativa; **vi)** Las actuaciones administrativa emitidas por el ente regulador con posterioridad a la notificación con la Sentencia "291/2014" del Tribunal Supremo de Justicia, de ninguna manera constituyen actos de ejecución, sino actuaciones accesorias al acto principal, entre ellos, la nota ANH10708 DTTC-ULGR-08488/2016 de 29 de septiembre, emitida por la ANH a YPFB; por la cual, se solicitó el corte de suministro de GLP en garrafas a FERROGAS-LUBRISOL; y, **vii)** La prescripción invocada por la empresa recurrente no puede ser atendida favorablemente; dado que, a partir de la notificación con la Sentencia judicial, se ejecutó ipso facto la revocatoria de licencia, determinando en consecuencia el rechazo de los recursos jerárquicos formulados.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

Bajo ese contexto, los recursos jerárquicos interpuestos por la parte accionante, se encuentran basados principalmente en la falta de pronunciamiento en torno al régimen de la prescripción, contemplado en el art. 79 de la LPA, para determinarla y establecer su cómputo; empero, revisada que fue la Resolución Ministerial cuestionada, se evidencia que en su análisis, la autoridad demandada únicamente se abocó a conceptualizar lo que es un acto administrativo y sus alcances, hacer mención a los principios básicos que regulan la actividad administrativa y efectuar un desarrollo sobre la ejecutabilidad del acto administrativo, concluyendo que FERROGAS-LUBRISOL, en su calidad de sujeto destinatario del acto administrativo tiene la obligación de cumplir y acatar dicho acto que en ejercicio de la función administrativa ha sido dictado por el ente regulador, sin que sea necesaria la emisión de un acto de ejecución en razón a la naturaleza de la sanción impuesta; es decir que, a partir de la notificación con la Sentencia 291/2014, y haberse observado lo previsto en el art. 13 de la Ley 1600, ésta se habría ejecutado ipso facto.

Sin embargo, respecto a la prescripción de la sanción contemplada en el art. 79 de la LPA, que fue invocada por la parte solicitante, que dio lugar al problema de fondo, la autoridad demandada no explicó de manera alguna cuándo corresponde ser aplicado dicho precepto legal y si en el caso que fue analizado en la instancia administrativa correspondía su aplicación o no, además debió establecerse cuál la relevancia administrativa de la nota ANH 10708 DTJ-UGR 0488/2016, para contemplar lo determinado en el art. 79 de la LPA, cuál el valor que se le da al informe NI-DCB-2078/2016, elaborado por el Director Distrital del departamento de Cochabamba dependiente de la ANH; por la que, la parte impetrante de tutela advirtió que la Resolución de primera instancia no estaba ejecutada al 11 de julio de 2016; por lo que, se habría inferido en que la mencionada Sentencia recién se ejecutó el 29 de septiembre de 2016, a través de la misiva ANH 10708-DTTC-ULGR-0488/2016; es decir, cuando por virtud del art. 79 de la LPA, ya se había extinguido la sanción, aspectos estos que no fueron aclarados en la resolución ahora cuestionada, a fin de dar certeza de

la decisión asumida por la autoridad demandada que dé lugar a la conclusión de que a partir de la notificación de la Sentencia que resolvió la demanda contenciosa administrativa, la Resolución Administrativa que determinó la revocatoria de licencia se ejecutó de manera inmediata, situación que al no advertirse en el fundamento expuesto en la Resolución Ministerial, permite arribar a la conclusión de que la decisión tomada no cuenta con asidero legal ni argumentativo, situación no válida dentro de un proceso, debiendo ser las decisiones asumidas en base a un correcto y cabal estudio de la normativa legal aplicable al caso, no solo de aquellas que la autoridad administrativa considera aplicable a la causa, sino también la normativa que fue expuesta y extrañada por la parte impetrante de tutela, esto con el objeto de dar una respuesta fundamentada a fin de no incurrir en una decisión arbitraria, insuficiente e inmotivada; aspecto que, se dio en la problemática venida en revisión, lo cual lesiona el derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia.

En cuanto al derecho a la defensa, no se advierte mayor argumentación relacionada al objeto de la presente acción tutelar y su presunta lesión en relación a la RM RJ 074/2019 de 30 de julio, más al contrario, la referida autoridad no restringió la posibilidad de que la impetrante de tutela hiciera uso de los recursos legales impugnaticios para cuestionar los resuelto por la instancia administrativa inferior. Asimismo, respecto al derecho al trabajo y a la libertad de empresa, no se ingresará a su análisis, en virtud a que la parte accionante a tiempo de interponer la presente acción de defensa, centró su atención en desarrollar la forma de cómo fueron lesionados los elementos configuradores del derecho al debido proceso y no explicó de qué manera fue vulnerado éste; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre estos derechos denunciados como transgredidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0068/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada y **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Ministerial RJ 074/2019 de 30 de julio, debiendo emitirse una nueva con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, al trabajo y a la libertad de empresa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36326-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 044/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 6575 a 6581 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Ernesto Vilar Cardozo** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero** y **Martha Mejia Fayer**, ex y actual **Fiscal Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6539 a 6565 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los procesos penales aperturados en su contra signados Casos BE-RBR1600118 de 14 de febrero de 2017, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes y BE-RBR1600117 de 19 de octubre del referido año, por los supuestos ilícitos de uso indebido de influencias y peculado; el 31 de diciembre de 2018, se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento que fue impugnado por el representante de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en su calidad de querellante, mereciendo la emisión de la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019 de 17 de mayo, a través de la cual la autoridad Fiscal demandada determinó revocar el sobreseimiento e intimó a la actual fiscal de materia formule acusación dentro del plazo máximo de 10 días, determinación con la que fue notificado el 13 de diciembre del referido año.

Añade que la resolución emitida por la autoridad fiscal demandada, incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de errónea valoración de la prueba; toda vez, que una de las causas que provocó la revocatoria del sobreseimiento fue sostenida en base a que el hoy peticionante de tutela en pleno conocimiento de la comisión de hechos delictivos, no los habría denunciado, omisión por la que se le atribuyó la comisión del ilícito de incumplimiento de deberes; siendo que contrariamente dicha denuncia cursa en el cuadernillo de investigaciones, misma que fue materializada de forma escrita el 28 de abril de 2016, por su persona y el asesor legal de YPFB, desacreditando la falsedad de los argumentos vertidos por la Fiscal demandada, quién actuó intencionalmente o de forma negligente, basando su decisión en "una prueba" que refleja una realidad diferente a la contextualizada, lo que apertura la competencia de la justicia constitucional a objeto de constatar la actitud omisiva de dicha autoridad, quien con su actuar desconoció el principio de verdad material, por cuanto no valoró una prueba que lo exime de responsabilidad y persecución penal, misma que si hubiera sido "bien valorada" generaría la confirmación o ratificación de la resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia; asimismo, señala que en total arbitrariedad, la autoridad fiscal hoy demandada afirmó que la imputación fue realizada por los fiscales de materia de manera fundamentada, lo que no ocurriría con la resolución de sobreseimiento; perdiendo totalmente la objetividad con la que debe conducirse al determinar la revocatoria y ordenar se lo acuse, existiendo un total direccionamiento que pretende a toda costa su acusación por delitos inexistentes en los que no se tiene demostrada su participación, lo que constituye una falta de fundamentación y motivación, ya que solo se limitó a ordenar como actuar, incurriendo en omisión de valoración de todos los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación, sosteniendo que existirían pruebas, por las cuales los Fiscales de Materia debieron dictar una

resolución no de sobreseimiento sino una "conclusiva similar" bajo los mismos fundamentos que las imputaciones.

Asimismo, la autoridad demandada se limitó a referir que el hecho si existió, basada en toda la prueba documental cursante; no obstante, no precisó ni individualizó a cuáles se refería, lo que constituye lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, porque no expuso las causas por las que arribo a dicha determinación; de igual forma señaló que su conducta es dolosa conforme a toda la prueba aportada que resultaba suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal; empero, incurrió en omisión valorativa al no verificar el cuadernillo de investigación, circunscribiéndose a transcribir los argumentos de la impugnación de sobreseimiento efectuado por YPFB; también señaló que los fiscales al emitir el sobreseimiento debieron analizar toda la prueba para vincular el hecho con su conducta y acreditar la tipicidad; sin embargo, nuevamente omitió señalar de manera concreta a que pruebas se refiere, ya que respecto a la omisión de presentación de denuncia –que acreditó que es una falsedad de la fiscal demandada–, la declaración de Fulvia Díaz Osuna y un extracto de llamadas, conforme fue manifestado por el Fiscal de Materia, no constituye prueba para acreditar un dolo; por lo que, los argumentos de la autoridad fiscal demandada son subjetivos y carentes de base legal, no existiendo elementos en los que pueda basarse una acusación.

Asintió que la fiscal demandada, refirió que existe prueba "no abundante", pero si la necesaria para ejercer la persecución penal del Estado, no obstante, omitió referir en que prueba se sustenta para consolidar dicha afirmación, por lo que la confirmación que no serían bastantes las pruebas, conlleva a la interrogante ¿para qué se lo acusaría sin pruebas?, siendo este justamente el motivo por el que los fiscales de materia no presentaron acusación y emitieron el sobreseimiento; no obstante, si la autoridad demandada consideraba la existencia de insuficiencia en la labor interpretativa de la resolución de sobreseimiento, debió disponer que los fiscales de materia fundamenten la misma; sin embargo, dispuso la revocatoria y conminó en el plazo de diez días a presentar acusación en su contra.

Finalizó argumentando que fue notificado con la resolución que ahora impugna el 13 de diciembre de 2019; sin embargo, señaló que producto de la declaratoria de la emergencia sanitaria hubo una interrupción en los plazos procesales desde el 20 de marzo de 2020 al 15 de julio del mismo año, por lo que el plazo para el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar corresponde ser realizada desde el 14 de diciembre de 2019 al 20 de marzo del mismo año, reanudándose desde el 15 de julio hasta la presentación de la misma, habiendo transcurrido aproximadamente cinco meses y quince días, lo que acredita el cumplimiento del principio de inmediatez propio de la naturaleza de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos invocados en la presente acción tutelar; **b)** Se anule y deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033/2019, y toda actuación posterior, debiendo la autoridad fiscal demandada emitir nueva resolución, que deberá ser resuelta conforme los fundamentos expuestos en la presente acción de defensa y considerando la prueba que cursa en el cuaderno de investigaciones, manteniéndose el sobreseimiento emitido a su favor, el que se encuentra debidamente fundamentado; **c)** Se establezca la reparación de costos y costas procesales consecuencia de la acción tutelar presentada; y, **d)** Se determine responsabilidad civil y penal ante a vulneración de derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 6571 a 6574 vta., presente del accionante y su defensa, ausentes las autoridades demandadas y presente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, refiriendo que: **1)** La impugnación del hoy tercero interesado indujo a error a la fiscal demandada, al expresar que el accionante no presentó denuncia por lo ilícitos que se "hubieran cometido", hecho que generó sea imputado por el delito de incumplimiento de deberes, con base sobre la cual fue construida la resolución motivo ahora de impugnación, sin considerar la existencia de la denuncia extrañada que cursa en el cuaderno de investigación, evidencia en la que la autoridad fiscal se apoya para determinar la omisión de denuncia, siendo que contrariamente dicho aspecto "derrumba" su inexistencia, resultando justamente esa prueba la que exime de responsabilidad al peticionante de tutela; **2)** Los extremos expuestos en el informe de la autoridad demandada, señalan que la acción tutelar fue presentada más allá del plazo previsto por ley, sin considerar que efecto de la emergencia sanitaria los plazos fueron suspendidos; por lo que si aún dicho cómputo hubiera sido reanudado el 9 de julio de 2019, igual se encuentran dentro de plazo; y, **3)** Las Sentencias Constitucionales "citadas" por la autoridad demandada a objeto de acreditar que hubieran existido diversas formas de trabajo, no corresponden ser aplicadas en el caso presente, debido a que sus características no son similares ya que no giran en torno a una emergencia sanitaria mucho menos a una pandemia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental del Beni, a través de informe escrito cursante de fs. 6564 a 6565, señaló que: **i)** Fue su antecesora quién determinó la revocatoria de la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018; no obstante, bajo una revisión de los antecedentes y valoración de las pruebas cursantes, si bien el art. 180 de la CPE, garantiza el derecho a la impugnación bajo el principio de reserva legal, no es menos evidente que la misma se encuentra regulada por ley; por lo que, al momento de resolver la presente acción de defensa concierne considerar los requisitos establecidos por la SCP 0085/2006-R de 25 de enero, para activar el control constitucional sobre la Resolución impugnada, en la que prima la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo que en el caso presente la demanda intentada incumple los mismos; y, **ii)** La resolución motivo de impugnación constitucional no resulta ilegal, inconstitucional o vulneratoria de derechos y garantías constitucionales, sino es congruente al contener un debida fundamentación y motivación en cumplimiento a las normas procesales y jurisprudencia vigente, y no lesiona el debido proceso en ninguno de sus componentes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Nuria Gisela Gonzales Romero, ex Fiscal Departamental del Beni, mediante informe de fs. 6566 a 6570, expresó que: **a)** El accionante manifestó que fue notificado con la resolución que ahora impugna el 13 de diciembre de 2019, sin existir constancia en su memorial en ninguno de sus otrosíes de que dicha diligencia la acompañe en copia simple o legalizada, para tener certeza de dicho extremo, causando extrañeza que una resolución de mayo de 2019, recién hubiera sido notificada en diciembre del mismo año, después de siete meses de su emisión; no obstante de ello, la acción intentada fue interpuesta después de 9 meses y once días, ya que si se considera el tiempo que señala el accionante en virtud a la cuarentena dispuesta por el COVID 19, el plazo igual fue superado tomando en cuenta que la reanudación fue el 9 de julio de 2019; **b)** En base al protocolo de prevención y comunicados oficiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispuso la suspensión de los plazos procesales en la tramitación y sorteo de causas en instancia de dicha institución, trabajándose en los demás en la modalidad de teletrabajo; por lo cual, las Salas Constitucionales cumplieron un rol por turnos, siendo el plazo fatal y perentorio sin flexibilidades, criterio similar a la ratio decidendi de la SCP 1533/2014 de 16 de julio, por lo que resulta un deber acudir en el tiempo previsto sin ningún tipo de espera, tornándose en caso contrario su actitud como negligente lo que genera la preclusión de su derecho de activar la jurisdicción constitucional, lo que evidencia incumplimiento al principio de inmediatez de acuerdo a la conclusión realizada en los Autos Constitucionales 0030/2020-RCA de 10 de febrero y 0001/2020-RCA de 10 de enero; y, **c)** La

Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019, fue pronunciada en cumplimiento a la estructura de forma como contenido, con la debida fundamentación y motivación que toda resolución debe contener conforme la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0050/2020-S2 de 17 de marzo, por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Daniel Antezana Arnéz, Distrital Comercial Amazónico a.i. de YPFB a través de la Asesora Legal de la misma dependencia, señaló que: **1)** Las normas administrativas establecen que la autoridad jerárquica en el presente caso el accionante, cuando ejerció el cargo de Distrital Amazónico de YPFB, tenía la obligación de precautelar los bienes e intereses de la referida institución; sin embargo, cursan dos imputaciones en su contra; y, **2)** Si bien la parte impetrante de tutela refirió que la resolución impugnada habría sido emitida netamente sobre el hecho que no se presentó denuncia por los hechos suscitados "esto no es suficiente", pues conforme establece el cuaderno de investigación se evidencia que el ex Distrital Amazónico proveyó de ropa de trabajo a personal externo de YPFB para la venta de hidrocarburos, hecho que administrativamente se encuentra prohibido lo que evidencia el uso indebido de bienes; además, sostuvo vía telefónica llamadas con el representante legal de la Empresa de Servicios Petroleros Palma Real, quién incumplió el contrato y se apropió de dinero que correspondía a YPFB por la venta de combustible; irregularidades que sustentaron la Resolución Jerárquica, por lo que no se encuentran de acuerdo con que se la anule y deje sin efecto, debido a que los hechos investigados se encuentran evidenciados y demostrados, existiendo un daño económico de aproximadamente Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); por lo que, solicitó que en resguardo de sus derechos se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 044/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 6575 a 6581 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019, emitida por la ex Fiscal Departamental de Beni, disponiendo que la actual autoridad emita nueva resolución bajo los parámetros expuestos en la referida resolución de garantías; con base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de inmediatez, considerando que en virtud a la emergencia sanitaria fueron suspendidos en la ciudad de Trinidad los plazos procesales a partir del 20 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, descontando dicho periodo en relación al tiempo trascurrido desde el 13 de diciembre de 2019 al 24 de septiembre de 2020, la presente acción tutelar ha sido presentada dentro del previsto por ley, correspondiendo ingresar a analizar la problemática de fondo expuesta; **ii)** Con relación al primer acto ilegal denunciado, respecto a la omisión de denuncia de su parte, revisadas las pruebas en el "cuerpo 10 a fojas 3094 a 3097 del cuaderno de investigaciones" cursa la denuncia escrita referida por el accionante, de lo que se advierte que la resolución hoy impugnada, contiene datos falsos, existiendo una inminente omisión en la valoración de la prueba, lo que apertura la competencia de la jurisdicción constitucional para exigir que la jurisdicción ordinaria cumpla con objetividad la labor de valoración probatoria; **iii)** Respecto al segundo acto ilegal denunciado, se evidencia que la autoridad demandada solo se limitó a señalar que la resolución de sobreseimiento no contiene una debida fundamentación, pues el Fiscal de Materia no habría realizado un análisis convincente y menos una argumentación lógica; sin embargo, no expuso las razones del porque considera que la autoridad inferior incurrió en dichas omisiones, lo que conlleve a que la resolución hoy cuestionada carezca de fundamentación y motivación, por lo que la autoridad ahora demandada deberá exponer cuales son los elementos que el fiscal de materia prescindió pronunciar en la resolución de sobreseimiento; **iv)** Con relación al tercer acto denunciado, la autoridad demandada se limitó a mencionar "la prueba cursante en obrados" sin identificar cuales las pruebas que la llevaron a la convicción de la comisión de los ilícitos que se le atribuyen al imputado, lo que genera falta de fundamentación, valoración y congruencia en lo plasmado en la resolución impugnada, lo que evidencia que la autoridad demandada no sujeto su accionar a las exigencias jurisprudenciales; y, **v)** Por lo que, habiéndose evidenciado la falta de valoración de la prueba, así como la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a la valoración probatoria y el por qué se llegó a la determinación de presunta responsabilidad del imputado sin señalar cuales las pruebas por las

que se arribó a dicha determinación, lo que conlleva a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de abril de 2016, YPFB representada legalmente por el hoy accionante en su condición de Distrital Amazónico y Marcelo Callapa Quispe, Asesor Legal de la misma repartición, se apersonan y formalizan denuncia penal contra Miguel Gonzales Mejía por los delitos de falsedad material e ideológica, peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; Sergio Armando Gonzales Bugueño, por los ilícitos de incumplimiento de contratos, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; y, contra autor o autores por el delito de robo agravado, coautores, cómplices y/o participes encubridores; escrito en el que fue solicitado se inicie las investigaciones preliminares para comprobar los hechos delictivos, se emita resolución de imputación formal y se imponga la medida cautelar de detención preventiva (fs. 3068 a 3071).

II.2. Mediante de proveído de 28 de abril de 2016, Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal de Materia, admitió la denuncia interpuesta por Marcelo Callapa Quispe en representación de YPFB y dispuso se asigne un investigados y se ponga a conocimiento del Juez de Instrucción Cautelar de Turno del distrito judicial de Riberalta el inicio de las investigaciones (fs. 30710 vta.).

II.3. Cursa imputación formal de 14 de febrero de 2017, en contra del hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes (fs. 2765 a 2768).

II.4. Mediante Requerimiento Conclusivo de 31 de diciembre de 2018, Nathalie Vega Vega, Fiscal de Materia, determinó el sobreseimiento a favor del hoy accionante, por los delitos de peculado, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, al no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación (fs. 124 vta. a 127).

II.5. A través de Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019 de 17 de mayo, la Fiscal Departamental del Beni –hoy demandada– dispuso revocar la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018 e intimó a la actual Fiscal de Materia asignada al caso, que en el plazo máximo de diez días formule acusación ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 6523 a 6534), resolución que fue puesta a conocimiento del ahora solicitante de tutela el 13 de diciembre de 2019, tal como consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 6535.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba; alegando que la autoridad fiscal demandada: **a)** Sustento la decisión de revocar la resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, basada en la inexistencia de presentación de denuncia de parte del hoy accionante en su condición de servidor público; no obstante, omitió valorar el memorial de formalización y ampliación de denuncia presentado el 28 de abril de 2016, prueba que lo exime de responsabilidad demostrando una realidad diferente a la utilizada en su argumentación; por lo que, si hubiera sido valorada correctamente generaría la confirmación o ratificación del sobreseimiento; **b)** Sostuvo que la resolución de sobreseimiento no se encontraba debidamente fundamentada ni motivada, sin exponer el porqué de dicho razonamiento; no obstante, revocó el sobreseimiento y perdiendo el principio de objetividad ordenó que en el plazo máximo de diez días se presente acusación en su contra; y, **c)** Genéricamente afirmó que, basada en la prueba cursante en antecedentes el hecho si existió, constituyendo su conducta dolosa ante la concurrencia de elementos suficientes que generan convicción sobre su responsabilidad penal, prueba que si bien "no es abundante", pero si la necesaria para ejercer la persecución penal del Estado, sin identificar a que pruebas concretamente se refiere.

Por lo expuesto, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Valoración integral de la prueba

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, al respecto precisó que: "*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, la cual haciendo cita a la SC 0560/2007-R de 3 de julio, que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero). En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R'.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'.

No obstante, las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

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

ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…..

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

La SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, al respecto precisó que: "*En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.*

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos

que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: ***a)*** *Rechazo de una querella;* ***b)*** *Imputación; y,* ***c)*** *Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: ***1)*** *Rechazar la querella;* ***2)*** *Imputar formalmente; y,* ***3)*** *Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.*

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba; alegando que la autoridad fiscal demandada: **1)** Sustento la decisión de revocar la resolución de sobreseimiento emitida por el fiscal de materia, basada en la inexistencia de presentación de denuncia de parte del hoy accionante en su condición de servidor público; no obstante, omitió valorar el memorial de formalización y ampliación de denuncia presentado el 28 de abril de 2016, prueba que lo exime de responsabilidad demostrando una realidad diferente a la utilizada en su argumentación, por lo que si hubiera sido valorada correctamente generaría la confirmación o ratificación del sobreseimiento; **2)** Sostuvo que la resolución de sobreseimiento no se encontraba debidamente fundamentada ni motivada, sin exponer el porqué de dicho razonamiento; no obstante, revocó el sobreseimiento y perdiendo el principio de objetividad ordenó que en el plazo máximo de diez días se presente acusación en su contra; y, **3)** Genéricamente afirmó que, basada en la prueba cursante en antecedentes el hecho si existió, constituyendo su conducta dolosa ante la concurrencia de elementos suficientes que generan

convicción sobre su responsabilidad penal, prueba que si bien "no es abundante", pero si la necesaria para ejercer la persecución penal del Estado, sin identificar a que pruebas concretamente se refiere.

Expuesta la problemática jurídica, con carácter previo a considerar su análisis, es menester aclarar que ante la discrepancia efectuada por las autoridades demandadas, respecto a que la presente acción tutelar hubiera sido formulada fuera del plazo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde enfatizar que habiéndose suscitado un estado de excepción por la emergencia sanitaria en virtud al COVID-19, fue declarada por el Gobierno Nacional cuarentena total en todo el territorio de Bolivia desde el 22 de marzo de 2020 al 30 de abril del mismo año, que posteriormente de acuerdo a los riesgos catalogados en cada municipio fue paulatinamente ingresando a una cuarentena diferenciada, por lo que a través de la Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que conforme la previsión contenida en el art. 125 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), y lo ya determinado por ese mismo Tribunal, los Tribunales Departamentales de Justicia a través de sus Salas Plenas tenían la facultad privativa de disponer y determinar turnos de atención.

En ese marco, se tiene también que de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Supremo 4276 de 26 de junio, en su Disposición Final Segunda, se estableció que al ser la administración de justicia un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19); en cuyo efecto, fue emitido el Reglamento de Establecimiento de Directrices para la continuidad de Labores en el Órgano Judicial, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia el 29 de junio de 2020; por lo que en observancia a estas disposiciones el Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dictó la Resolución de Sala Plena 102/202 de 1 de julio, por la que la dispuso la reanudación gradual de funciones, determinándose en el respectivo que del 13 al 17 de julio de 2020, debía restablecerse la presentación de memoriales, demandas nuevas y realización de audiencias de forma general en todas las acciones de defensa de competencias de las Salas Constitucionales.

Establecidas las normas en las que este Tribunal basará su determinación a efectos de establecer el cómputo de los seis meses en el presente caso, se tiene que la fecha de inicio de la suspensión de plazos procesales fue el 22 de marzo de 2020, en la que fue declarada cuarentena total en todo el territorio boliviano y la reanudación el 13 de julio de igual año, conforme lo determinado expresamente por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; en ese contexto, considerando entonces que la suspensión de plazos procesales en el departamento del Beni, inició el 22 de marzo de 2020 y fue reanudada el 13 de julio de igual año, **la presente acción tutelar cumplió con el principio de inmediatez,** es decir, que fue presentada dentro del plazo de los seis meses; toda vez que, conforme consta de la literal cursante en obrados, la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019, fue puesta a conocimiento del peticionante de tutela el 13 de diciembre de 2019, tal como consta de la diligencia de notificación de fs. 6535, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –descontando el tiempo de suspensión de plazos-, cinco meses y veinte días, aspecto que desvirtúa las observaciones alegadas por las partes y apertura la competencia de la jurisdicción constitucional para su análisis.

Aclarada la puntualización precedente, se tiene que de acuerdo a los antecedentes cursantes en el legajo procesal, consta que por memorial de 28 de abril de 2016, YPFB representada legalmente por el hoy accionante en su condición de Distrital Amazónico y Marcelo Callapa Quispe, Asesor Legal de la misma repartición, se apersonaron, formalizaron y ampliaron denuncia penal contra Miguel Gonzales Mejía por los delitos de falsedad material e ideológica, peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; Sergio Armando Gonzales Bugueño por los ilícitos de incumplimiento de contratos, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; y, contra autor o autores por el delito de robo agravado, coautores, cómplices y/o participes encubridores; escrito en el que solicitaron se inicie las investigaciones preliminares para comprobar los hechos delictivos, se emita

resolución de imputación formal y se imponga la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1); que mereció el proveído de 28 de abril de 2016, por el que Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal de Materia del Beni, admitió la denuncia interpuesta por Marcelo Callapa Quispe en representación de YPFB, disponiendo se asigne un investigador y se ponga a conocimiento del Juez de Instrucción Cautelar de Turno del distrito judicial de Riberalta el inicio de las investigaciones (Conclusión II.2); a través de memorial de 14 de febrero de 2017, el fiscal de materia imputó formalmente al hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes (Conclusión II.3); posteriormente fue emitido el Requerimiento Conclusivo de 31 de diciembre de 2018, por el que Nathalie Vega Vega, Fiscal de Materia del Beni, determinó el sobreseimiento a favor del accionante, por los delitos de peculado, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, al no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación (Conclusión II.4); determinación que al ser objeto de impugnación por el hoy tercero interesado, mereció la emisión de la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 033-2019; por el que, la Fiscal Departamental del Beni –hoy demandada– dispuso revocar la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018 e intimó a la actual fiscal de materia asignada al caso, que en el plazo máximo de diez días formule acusación ante la autoridad jurisdiccional competente, resolución que fue puesta a conocimiento del ahora peticionante de tutela el 13 de diciembre de 2019, tal como consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 6535 (Conclusión II.5).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática traída a materia mediante la presente impugnación constitucional, corresponde ilustrar el contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, teniéndose al respecto que en el parágrafo III relativo al caso en concreto, la Fiscal Departamental demandada, realizó un breve relato de los antecedentes, para posteriormente plasmar los tipos penales atribuidos al hoy accionante –peculado, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica–, en cuyo contexto ingresó a resolver la impugnación efectuada por YPFB contra el sobreseimiento, exponiendo con relación al primer agravio relativo a que el fiscal de materia hubiera omitido considerar que el hoy peticionante de tutela, no denuncio los hechos ante las autoridades correspondientes, pese haber tomado conocimiento de las irregularidades suscitadas en el abastecimiento de gasolina especial, diésel oíl y GLP, agravando su situación por el hecho de ejercer el cargo Distrital Comercial Amazónico, quien además habría autorizado la entrega de ropa de trabajo a personal externo de la institución y vía celular coordinó la venta y entrega de hidrocarburos con Sergio Armando Gonzales Bugueño, representante legal de la Empresa Servicios Petroleros Palma Real Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L), situación irregular pues para la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrita con la aludida empresa, fueron contratados fiscales de servicio.

Al respecto, señaló que resultaba evidente el reclamo formulado, por cuanto de la Resolución de Sobreseimiento se extraía que el fiscal de materia realizó un desarrollo de los tipos penales atribuidos al imputado constituyendo simplemente argumentos doctrinales, los que no fueron contrastados con los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigaciones, por lo que debió realizarse un análisis pormenorizado de los elementos constitutivos de los delitos para advertir o no su concurrencia en cuyo efecto basada en la prueba colectada durante la etapa preparatoria, afirmó que la conducta ejercida por el hoy accionante si puede ser calificada como ilícito en su condición de servidor público.

Con relación al segundo agravio expuesto por YPFB referido a que la Resolución impugnada no realizó una fundamentación lógica y jurídica del porqué correspondía determinar el sobreseimiento a favor del imputado; precisó que conforme fue denunciado, no se observaba que dicha resolución contenga un análisis convincente, ya que en lo sustancial el fiscal de materia sustentó su conclusión en que no podría establecerse que la conducta del denunciado haya resultado dolosa haciendo referencia a procesos sumarios administrativos en contra de este, los que determinarían que el hecho no existió haciendo cita del art. 13 del Decreto Supremo 23318-A; razonamiento que a decir de la Fiscal demandada, resulta incorrecto por cuanto la responsabilidad del servidor público puede llegar a ser penal, administrativa, ejecutiva y civil conforme la Norma Fundamental, resultando penal cuando la

acción u omisión del servidor público se encuentre tipificada como delito en el Código Penal (CP), situación cumplida en el caso presente debido a que la conducta ejercida por el imputado con referencia al hecho investigado se halla estipulado en el código sustantivo penal, por lo que pese a que inicialmente se le atribuyó la comisión de varios ilícitos, al presente solo concurren pruebas que sustentan los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, evidenciándose de las declaraciones informativas de los "sindicados" que la embarcación de la Empresa de Servicios Petroleros Palma Real SRL hizo una parada no autorizada en SINIENA donde se suscitó un traslado arbitrario, ilegal e irregular de productos, los que no pudieron ser cuantificados en cuanto a la gasolina especial y diésel oíl, contándose únicamente las garrafas de Gas Licuados de Petróleo (GLP), traspaso realizado por el representante legal de la referida Empresa en presencia del Jefe de Zona Comercial de Guayaramerín, quién ostentando la calidad de funcionario público –fiscal de servicio– tenía la obligación de denunciar el hecho; no obstante, se advierte de su declaración que se limitó a llamar vía telefónica al hoy accionante, el que en pleno conocimiento de lo sucedido tampoco informó lo sucedido a la unidad pertinente, ni denunció las irregularidades cometidas, incumpliendo con su obligación como servidor público –art. 61 del Decreto Supremo 23318-A–.

Respecto a la conducta antieconómica manifestó que la declaración testifical de Fulvia Díaz Osuna, daría cuenta que el hoy peticionante de tutela antes de partir de Riberalta a Guayaramerín, tomó prestado el celular de su chofer –conforme detalle de llamadas– y se comunicó con el representante legal de la Empresa contratada, aspecto que denota su conocimiento de los hechos irregulares advertidos en la investigación, siendo quien debió en su condición de Distrital Comercial Amazónico procurar una correcta administración, no obstante, también autorizó la entrega de ropa de trabajo a personal externo y la entrega de combustible a favor de Sergio Bugueño, que devino en daño económico al Estado existiendo un faltante de Bs 195 476,30.- generado por la mala administración y dirección técnica del responsable de la empresa estatal –hoy accionante– que afectó el patrimonio de YPFB y del Estado.

Por último con relación al agravio deducido por YPFB respecto a que la Resolución de Sobreseimiento señaló que el hecho no existió o que no fue doloso; expresó que dicha apreciación resultaba incorrecta; toda vez, que el hecho si existió en base a toda la prueba cursante en antecedentes, que evidencia la participación del accionante tornando su conducta dolosa por el cargo que ostentaba, por lo que sabiendo que el representante legal de la Empresa contratada, tenía la obligación de transportar y custodiar los productos carburantes propiedad de YPFB que debían ser comercializados y distribuidos durante el viaje de Guayaramerín a Trinidad, fue materializado de manera irregular, por lo que bajo la aplicación objetiva del principio de legalidad y subsunción de los hechos al tipo penal, los elementos colectados constituirían prueba suficiente a objeto de generar convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado. Por lo que dispuso que el fiscal de materia subsuma la conducta del imputado al tipo penal atribuido, el que será objeto de juicio, por cuanto entre los deberes del cargo que ejercía como servidor público se encontraba el de informar inmediatamente los hechos irregulares, lo que correspondía también a los fiscales de servicio.

Fundamentos en virtud a los cuales la Fiscal hoy demandada advirtió que el fiscal de materia debió efectuar un análisis de todos los elementos probatorios que sirvieron de base para la imputación, vinculando la colección de elementos en etapa preparatoria al imputado en la comisión del hecho delictivo ante la existencia de prueba si bien no abundante, pero necesaria para ejercer la persecución penal del Estado ante la lesión de bienes jurídicamente protegidos, por lo que revocó la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018 e intimó a la Fiscal de materia asignada al caso actualmente, que en el plazo de diez días formule acusación ante la autoridad jurisdiccional competente.

En ese contexto, tomando en cuenta que la primera problemática consignada en el numeral 1) que radica en una presunta omisión en la valoración probatoria, debe considerarse que conforme la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad

y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento

Con base en ello y ante el cumplimiento de los requisitos establecidos a objeto de verificar si en el caso existió indefensión material constitucionalmente relevante, debe señalarse que realizada la contrastación de la denuncia de omisión valoratorativa de la prueba realizada, -**consistente en el memorial de formalización y ampliación de denuncia presentado el 28 de abril de 2016** (Conclusión II.1 del presente fallo)– con los fundamentos precedentemente expuestos de la Resolución Jerárquica impugnada, se evidencia que el sostén probatorio en el que fue basada su determinación radicó en esencia, en las "declaraciones informativas de los sindicados", en la testifical de Fulvia Díaz Osuna y el extracto de llamadas de la línea celular perteneciente a Julio Dany Alvarez Muñoz –Chofer del Distrito Comercial Amazónico–, elementos que, según se advierte, derivaron en la convicción de existencia de responsabilidad penal del accionante en los hechos atribuidos; omitiéndose en la labor intelectiva desplegada por la aludida autoridad, la compulsa de la documental extrañada, la que de acuerdo a los antecedentes consignados en el acápite I de la aludida Resolución Jerárquica, cursa entre los elementos constitutivos del cuaderno procesal, misma que en aplicación a los principios de verdad material, y principalmente de objetividad correspondía ser analizada, otorgándole valor positivo o negativo, y exponiendo las razones del porqué su consideración o exclusión; más aun considerando que la resolución hoy cuestionada, tomo como argumento principal de la revocatoria el hecho de que el peticionante de tutela en el ejercicio de sus funciones como Distrital Comercial Amazónico, incumplió con su obligación de denunciar los hechos irregulares que conoció en su calidad de servidor público.

Extremos en base a los cuales este Tribunal considera que la autoridad fiscal demandada a momento de revocar la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018, incurrió en una omisión valorativa de la prueba, apartándose además de la interpretación constitucional expuesta en los apartados precedentes, en los que, en aplicación de los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; y, 72 del CPP, se estableció que toda autoridad fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, y que en atención a ello, el principio de objetividad, desarrollo en el Fundamento Jurídico precedente, juega un papel fundamental en el debido proceso.

Lo analizado, impele a esta jurisdicción a conceder la tutela impetrada al verificarse una vulneración del derecho al debido proceso del accionante, en su elemento debida valoración de la prueba.

En relación a la afirmación genérica realizada por la autoridad demandada, en la que hubiere concluido que el hecho si existió, en base a elementos probatorios "si bien no es abundante, pero si los necesarios para ejercer la persecución del Estado..", sin identificar a qué pruebas concretamente se refiere; del análisis de la Resolución cuestionada dicho aspecto también resulta verificable puesto en apartados precedentes a la conclusión genérica cuestionada, la autoridad alude a "toda la prueba documental cursante en antecedentes …."; sin individualizar en los elementos a los que se haría referencia, menos aún realizar un razonamiento intelectivo respecto cada uno de éstos, lo que convierte a la aludida resolución en carente de fundamentación y motivación, correspondiendo también concederse la tutela solicitada respecto a este último aspecto, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución conforme la exigencia jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referida al deber que tiene toda autoridad fiscal de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivada sustentadas en la debida compulsa de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., que sea conducente a la determinación a ser asumida.

En cuanto a la problemática consignada en el punto 2, dado el alcance de la concesión de tutela determinada ut supra, no corresponde ingresar a su análisis, al considerar que la misma se encuentra indefectiblemente vinculada al resultado de la labor intelectiva a ser realizada por la autoridad demandada a momento de emitir la nueva resolución jerárquica.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 6575 a 6581 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 26992-2018-54-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 7/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisela Segundo Zerón** contra **Pastora Cabrera Misericordia**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí**; **María Mercedes Mancilla Vargas**, **Fiscal de Materia**; **Noemí Colque Isla** y **Verónica Claudia Copa Soto**, **Funcionarias Policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 10 a 16, la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de "noviembre" de 2018, se tenía fijada una audiencia de resolución de incidente por defecto procesal absoluto por haberse realizado actos investigativos sin control jurisdiccional; el mismo que fue respondido por el Ministerio Público y la víctima, el 31 de octubre del citado año. El 1 de noviembre de igual año, se señaló audiencia sin adecuar su sustanciación en el plazo de tres días como determina el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), que además, ante la inasistencia de cualquiera de las partes y vencido el plazo debería resolverse en el término fatal de dos días; empero, el 6 del mismo mes y año, se instaló el acto procesal, en el que solicitó formalmente que se le designé defensa de oficio ya que su abogado de confianza fue sancionado y no se le permitía actos de ningún tipo ante el Juzgado por orden expresa de su titular, en vulneración de los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Se emitió Acuerdo de Sala Plena 122/2018, de 23 de octubre, estableciéndose la vacación anual y colectiva desde el 4 hasta el 28 de diciembre del citado año, tiempo durante el cual, de conformidad al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– se suspendían los plazos procesales, debiendo actuarse solo en casos con detenido y no así sobre una causa en trámite; sin embargo, la Jueza ahora demandada, apartándose de dichas formalidades, de manera grosera determinó su detención preventiva sin considerar todos los incidentes y prueba constituida por defectos procesales absolutos, privándole de su libertad, por cuanto de forma "abusiva" y tomando este caso de manera personal, señaló fecha de audiencia cautelar, notificando a los abogados sancionados y apartados previamente de la causa, dejándola en total indefensión, en complicidad con la Fiscal de Materia ahora codemandada, pese a que los actos investigativos no tenían control jurisdiccional, tratando que en su condición de imputada reconozca actos ilegales, verificativo que se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2018 y en el que se declaró su rebeldía emitiendo una orden de aprehensión, la misma que fue materializada en Vitichi provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, el 14 del mes y año referidos, por funcionarios policiales, quienes se encontraban fuera de su jurisdicción, puesto que se habrían trasladado sin orden expresa desde Tupiza a dicha población que depende de la jurisdicción de Cotagaita del citado departamento.

Una vez aprehendida, fue conducida al Juzgado de Instrucción, donde se le nombró una abogada que desconocía los principios básicos del procedimiento penal, quien igualmente se convirtió en cómplice de las arbitrariedades existentes al negar apartarse del conocimiento de su defensa pese a su pedido, lo que generó su detención preventiva, por la atribución de oficio de la Jueza de todos los

peligros procesales de los arts. 234 y 235 del CPP, sin que se haya fundamentado los presupuestos previstos en el art. 233 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 117.I de la CPE; 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de señalamiento de audiencia cautelar de 11 de diciembre de 2018 y se declare ilegal la orden de aprehensión de la misma fecha; **b)** Se ordene al Juez demandado, someta sus decisiones al Acuerdo 122/2018; **c)** Se informe sobre la actuación con responsabilidad a "las instancias pertinentes", al Ministerio Público, Régimen Disciplinario y Policía Boliviana para el proceso de las servidoras policiales de acuerdo a la "LEY 101" (sic); y, **d)** El pago de daños y perjuicios a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 54; presentes la accionante asistida de su abogado; las demandadas Noemí Colque Isla y Verónica Claudia Copa Soto con su abogada; el señor Mateo Villarroel Mogro con su abogado; ausentes la Jueza y Fiscal de Materia ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándola, señaló que luego de ocurrido el supuesto hecho delictivo y tomada la denuncia en la Policía, durante ocho días se realizaron actos investigativos sin requerimiento fiscal, hace verificación posteriormente el policía investigador a los catorce días, mandó una nota al Ministerio Púbico por la denuncia con base en el art. 272 del Código Penal (CP), respecto a lo cual dicha autoridad ordenó adecuarse a procedimiento; por lo que, nuevamente se remitió el informe, en cuyo mérito el 19 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia dictó el requerimiento de inicio de investigaciones; sin embargo, un día antes; es decir, el 18 a las 15:30, le tomaron su declaración informativa y la parte querellante presentó su querella poniendo como prueba la declaración señalada; el certificado médico forense se emitió a las 16:00 y recién un investigador no designado le notificó con la citación para declarar el "22"; el 18 de septiembre a las 17:30 el Ministerio Público presentó inicio de investigaciones acompañando la imputación del "17"; habiendo el 23 de marzo de 2018, la Secretaría del Juzgado informado que por el trabajo acumulado se olvidaron hacer el control jurisdiccional; por lo que, la Jueza de la causa, ordenó se notifique al Fiscal y a la Fiscalía –se asume Departamental de Potosí–; sin embargo, recién en "junio" la Fiscal de Materia, mandó un memorial pidiendo la ampliación de la investigación a sesenta días, que no fue acogido favorablemente y en "septiembre" la Fiscal nuevamente mandó el inicio de investigación, presentando una imputación distinta a la que se presentó en septiembre de 2017, en mérito de lo cual dicha autoridad emitió un decreto por el que dispuso el inicio de investigaciones señalando audiencia de medida cautelar para el 2 de octubre de igual año.

Por su estado de salud la audiencia no pudo llevarse a cabo, oportunidad en la que su defensa presentó incidente de defecto absoluto por no haber cumplido con las formalidades de la declaración, que fue corrido en traslado; empero, antes que se cumpla el plazo para responder, la Jueza rechazó *in limine* el incidente con multa de dos salarios mínimos para el abogado y la prohibición de "asomarse" al Juzgado; por lo que, fijó audiencia para el "10" "ni siquiera espera la contestación del incidente y como la jueza había apartado al abogado por la sanción (…) dice que es abandono malicioso" (sic); por lo que, se volvió a multar con un salario de un juez técnico, privándole de actuar a nivel nacional; en dicho verificativo, volvió a presentar un incidente por defecto procesal de actos investigativos sin control jurisdiccional por "causal sobreviniente" en mérito a que había un inicio de investigación el "2017" y otro el 18 de septiembre de 2018; por lo que, correspondía declarar la nulidad de la imputación; empero, nuevamente fue rechazada *in limine*, sancionando al abogado con

dos salarios mínimos y la prohibición de presentarse en el Juzgado de Tupiza; volviéndose a señalar audiencia, se multó de la misma forma al abogado que actuó en la causa; por lo que, asumió que lo ocurrido "ya era personal", en razón a que la Jueza demandada le dijo "volvé con tu marido y te salvas de esto", efectuando actos investigativos prohibidos por ley, en virtud de lo cual presentó recusación, que fue *rechazada in limine*, volviendo a convocar a audiencia cautelar, "la Sala se pronuncia y le dice informe primero y complementa" (sic); señalado el verificativo fue corrido en traslado a la Fiscal y a la víctima para que contesten; empero, no esperó el plazo de los tres días y en audiencia, al ver que no contaba con defensa hizo traer por "una de las accionadas policías" a una abogada para que retire el incidente, sin embargo, la profesional que llevaron se encontraba en total estado de ebriedad, quien en esas condiciones retiró el incidente y pidió medida cautelar en su contra; por lo que, se volvió a incidentar ante la Jueza por causa sobreviniente, al haberse lesionado los derechos al debido proceso, a la defensa, verdad material y tutela judicial efectiva; que también mereció el rechazo *in limine* sancionándole con dos salarios mínimos, en ese contexto, todo el procedimiento referido, afectó su estado de salud, produciéndole un aborto incompleto, provocando una sepsis intrauterina; por lo que, tuvo que ser internada; para la audiencia de 11 de diciembre de 2018, se notificó a los abogados sancionados anteriormente, quienes devolvieron la notificación con dicho justificativo a través de dos memoriales; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no emitió pronunciamiento al respecto, pues la Secretaría del Juzgado les devolvió los mismos sin decreto alguno; no obstante, fue detenida por funcionarios policiales, vestidos de civil en la localidad de Vitichi de la Provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, encontrándose en el municipio de Tupiza del mencionado departamento y dicha localidad a cuatro horas de distancia, habiendo actuado sin orden expresa de su Unidad para llegar a Vitichi, ya que recién después de haber participado en su aprehensión hicieron conocer dicho aspecto a su Comandante sin haber especificado "dónde".

Jamás se le exhibió la orden de aprehensión ni existe el descargo de quiénes lo hubieren ejecutado; Mateo Villarroel Mogro, querellante, se convirtió en uno más de los conductores para su traslado, quien la agarró, sometió y metió a un vehículo, lo que fue consentido por los Policías, privándole de su libertad; finalmente, manifestó que en la audiencia cautelar, su abogada designada explicó que necesitaba apartarse del proceso porque no conocía el mismo, ante lo cual la Jueza le dijo "usted abogada se quede aquí o le voy a iniciar un proceso ante el Ministerio de Justicia"; por lo que, al no haber desvirtuado los riesgos procesales, le dieron la "detención preventiva".

Ante la pregunta de los miembros del Tribunal de garantías, aclaró que los incidentes fueron rechazados *in limine* y que no le dejaron apelar; que no le quisieron recibir ningún recurso; que no le notificaron con la Resolución de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastora Cabrera Misericordia, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, a través de nota de 18 de diciembre de 2018, que consta a fs. 36, anunció la remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mateo Villarroel Mogro contra la hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, aclarando que al momento de la notificación con la acción de libertad, el acta aún no se encontraba concluida habiéndose llevado a cabo la audiencia el 14 del mismo mes y año, en horas de la tarde.

María Mercedes Mancilla Vargas, Fiscal de Materia a través de memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 26 a 28 vta., informó que: **a)** Antes de celebrarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares, por Auto de 22 de noviembre de 2018, la Jueza ahora demandada resolvió el incidente por presuntos defectos absolutos, declarándolo manifiestamente inadmisible y dilatorio, sin recurso ulterior, declarándolo *in limine* conforme al art. 315 del CPP; **b)** Respecto a que no podía llevarse a cabo audiencia alguna por la programación de vacaciones colectivas, señaló que debe tenerse presente que el Juzgado que conoce la causa, fue designado de turno a efectos de atender las emergencias y otros casos, sin que dicho extremo importe la paralización de los casos de su propio despacho; en mérito de lo cual, el 14 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de detención preventiva, no habiendo sido aplicable la suspensión de plazos procesales; **c)** La accionante

no estableció cuáles los actos ilegales que hubiera realizado contra su derecho a la libertad, limitándose a señalar que sería cómplice; y, **d)** Son aplicables las reglas de excepcional subsidiariedad establecidas por la jurisprudencia constitucional, que la impetrante de tutela no observó, correspondiendo sea denegada la tutela solicitada, con costas.

Noemí Colque Isla y Verónica Claudia Copa Soto, funcionarios Policiales de la FELCN, en audiencia a través de su abogada informaron que: **1)** La impetrante de tutela declaró el 18 de diciembre de 2018, y de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, tratándose de violencia doméstica con la afectación de dos menores el procedimiento es bastante breve, dura ocho días; por lo que, no es procedente el reclamo de estar tramitándose demasiado rápido; **2)** Se presentaron tres incidentes de actividad procesal defectuosa; sin embargo, sus resoluciones no fueron apeladas y si no querían recibirle la impugnación debió presentarlo con la intervención de un notario de fe pública con la indicación de que no se quiso recibir los memoriales; **3)** Se ejecutó el mandamiento de aprehensión emitido por la Jueza ahora demandada, sin que haya existido actuación arbitraria por cuanto estaban cumpliendo su labor, conforme al art. 74.6 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, en la jurisdicción de Vitichi de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, que está a dos horas de municipio de Tupiza del citado departamento; y, **4)** Al momento de aprehender a la accionante, ésta profirió amenazas en su contra, extremo que consta en el informe presentado a Luis Fernando Cardozo Ramírez, Comandante de la Frontera Policial de Tupiza.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, manteniendo su decisión en el Auto de la misma fecha al resolver la solicitud de complementación y explicación, que consta a fs. 58, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal del cual emerge la presente acción de defensa, se encontraba bajo control jurisdiccional a partir del 19 de septiembre del citado año; el mandamiento de aprehensión fue emitido el 14 de diciembre del mismo año, interponiéndose la acción de libertad –el 17 de diciembre de 2018– y simultáneamente una acción de amparo constitucional en la misma fecha; por lo que, no permite que abra su competencia y examine el fondo de las denuncias vulneradoras de derechos respecto a cualquiera de los demandados; **ii)** El Acuerdo de Sala Plena relativa a las vacaciones colectivas, el mandamiento y su ejecución, la detención preventiva determinada el 14 de diciembre del mencionado año, y toda la actividad procesal defectuosa denunciada, debieron haber sido reclamadas en el proceso ordinario, vía incidental y "recursal"; empero, no se lo hizo; **iii)** Sobre el cuestionamiento de que se hubieran impedido prácticamente ejercer el derecho al recurso, no se demostró dicha afirmación de la imputada, los demás actos no pueden ser considerados porque son actuados enteramente jurisdiccionales sujetos a interpretación de la legalidad ordinaria y no advirtieron absoluto estado de indefensión; y, **iv)** Existió insuficiencia de prueba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 66, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 115; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acuerdo de Sala Plena 122/2018 de 23 de octubre, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la vacación anual colectiva se programó desde el 4 al 28 de diciembre de igual año, estableciéndose que Pastora Cabrera Misericordia, Jueza del Juzgado Público, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de dicho departamento –hoy demandada– asuma turno (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Por Auto de 11 de diciembre de 2018, la referida autoridad jurisdiccional, ante la ausencia de la imputada a la audiencia de consideración de medidas cautelares, declaró su rebeldía, disponiendo su arraigo en el país, ordenando se libre el mandamiento respectivo y el de aprehensión, debiendo ponerse en conocimiento del Responsable Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, la exclusión del proceso del abogado Guillermo Villanueva Mollinedo; por lo que, no podría participar dentro del mismo; consecuentemente, designó como defensora de oficio a Andrea Cachambi (fs. 7 vta. a 8).

II.3. El 13 de diciembre del citado año, la Jueza ahora demandada ordena mandamiento de aprehensión contra Marisela Segundo Zerón –ahora accionante– a objeto de que la conduzcan a su despacho judicial para la celebración de audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mateo Villarroel Mogro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin habilitación de días y horas, conforme lo dispuesto por Auto definitivo de 11 de diciembre de 2018 (fs. 29 y vta.).

II.4. Por decreto de 14 del mes y año referidos, la Jueza ahora demandada, señaló audiencia pública para la misma fecha a las 17:30 (fs. 9).

II.5. Cursa Acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 14 de diciembre de 2018, en el que fue emitido el Auto del día, mes y año citado; por lo que, la autoridad judicial demandada dispuso la detención preventiva de la accionante, aclarando que la parte agraviada tiene el derecho de apelación dentro del término de setenta y dos horas siendo notificados en audiencia a las 18:17, diligencia practicada de forma personal a la impetrante de tutela la misma fecha a las 18:20, conforme consta en el cargo de recepción (fs. 102 a 106 vta; y, 108 vta.).

II.6. De acuerdo al informe de 15 de diciembre de 2018, elaborado por Noemí Colque Isla y Verónica Claudia Copa Soto, Funcionarias Policiales del municipio de Tupiza del departamento de Potosí, dirigido al Comandante de Frontera Policial de Tupiza, detallaron las circunstancias en las que el 14 del mismo mes y año a las 14:40, se ejecutó el mandamiento de aprehensión emitido en contra de la imputada ahora solicitante de tutela, en la localidad de Vitichi de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, habiéndose efectuado la entrega a la Secretaría del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero; asimismo, hicieron conocer que la referida imputada, les amenazó e intimidó (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en mérito a que: **a)** La Jueza ahora demandada no adecuó sus actos al Acuerdo de Sala Plena 122/2018 de 23 de octubre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pues celebró audiencias de consideración de medidas cautelares el 11 y 14 de diciembre de 2018, librando en el primer verificativo mandamiento de aprehensión y en el segundo le impuso detención preventiva, pese a encontrarse en vigencia las vacaciones judiciales colectivas que tienen como efecto la suspensión de plazos; y, no se notificó a su abogado con el señalamiento de las audiencias referidas, habiéndosele impuesto una abogada de oficio, quien se convirtió en cómplice de las arbitrariedades existentes al negar apartarse del conocimiento de su defensa pese a su pedido; **b)** La Fiscal de Materia actuó como cómplice pretendiendo se convalide actos ilegales; y, **c)** Las Funcionarias Policiales ahora codemandadas ejecutaron un mandamiento de aprehensión fuera de su jurisdicción.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la notificación de la resolución que dispone la aplicación de medidas cautelares

La SCP 0828/2019-S4 de 12 de septiembre, precisó: "*Al respecto, SC 1491/2003-R de 20 de octubre, referente a la tramitación del recurso de apelación, una vez determinada la detención preventiva –medida cautelar de carácter personal–, estableció que en audiencia, ésta debe ser necesariamente notificada personalmente, con el cumplimiento de las debidas formalidades –entrega de una copia y constancia de su recepción–, razonamiento expresado de la siguiente forma: '…Dado el carácter*

garantista del Nuevo Código de procedimiento penal, toda resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada necesaria y obligatoriamente en forma personal, conforme dispone el art. 163 inc. 3) CPP, a objeto de que las partes puedan hacer uso del recurso de apelación previsto por el art. 251 CPP, con la aclaración de que, no es suficiente que las partes sean notificadas con dicha resolución en audiencia por su lectura, por cuanto es necesario la entrega de una copia al interesado y la constancia de su recepción…'

Posteriormente, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, efectuando una labor integradora complementó el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el párrafo precedente estableciendo que: '…la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo. Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura.

Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. *En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal.*

En las etapas posteriores, no será obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma, entre las que no se encuentran otras al margen de la estimada en el párrafo anterior'" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en la acción de libertad

En cuanto a la procedencia de análisis del debido proceso en acciones de libertad, la SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, sostuvo que: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de* defensa*: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O provocada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física libertas de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos*** *previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

Un entendimiento contrario, determinará que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procedimiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

Jurisprudencia reiterada

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la impugnación formal- y judiciales –posteriores a kl impugnación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

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

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

En consecuencia partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la policía Nacional dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y la normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente impugnación constitucional, alegando que: **1)** La Jueza ahora demandada no adecuo sus actos al Acuerdo de Sala Plena 122/2018 de 23 de octubre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pues celebró de manera ilegal audiencias de consideración de medidas cautelares el 11 y 14 de diciembre

de 2018, librando en el primer verificativo mandamiento de aprehensión y en el segundo le impuso detención preventiva, pese a encontrarse en vigencia las vacaciones judiciales colectivas que tienen como efecto la suspensión de plazos; y, no se notificó a su abogado con el señalamiento de las audiencias referidas, habiéndosele impuesto una abogada de oficio, quien se convirtió en cómplice de las arbitrariedades existentes al negar apartarse del conocimiento de su defensa pese a su pedido; **2)** La Fiscal de Materia actuó como cómplice pretendiendo se convalide actos ilegales; y, **3)** Las funcionarias policiales ahora codemandadas ejecutaron un mandamiento de aprehensión fuera de su jurisdicción.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se evidencia que por Acuerdo de Sala Plena 122/2018, el nombrado Tribunal, dispuso vacación anual colectiva desde el 4 al 28 de diciembre del referido año, estableciéndose que el Juzgado Público, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del citado departamento, presidido por Pastora Cabrera Misericordia, hoy autoridad demandada, asuma turno durante las aludidas vacaciones (Conclusión II.1); a través de Auto de 11 de diciembre de 2018, la referida autoridad jurisdiccional, ante la ausencia de la imputada a la audiencia de consideración de medidas cautelares, declaró su rebeldía, disponiendo su arraigo, ordenando se libre el mandamiento respectivo y el de aprehensión, debiendo ponerse en conocimiento del REJAP; y, la exclusión del proceso del abogado Guillermo Villanueva Mollinedo; por lo que, no podría participar dentro del mismo; consecuentemente, designó como defensora de oficio a Andrea Cachambi (Conclusión II.2); el 13 de igual mes y año, la Jueza ahora demandada emitió mandamiento de aprehensión contra Marisela Segundo Zerón –hoy accionante– a objeto de que la conduzcan a su despacho judicial para la celebración de audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mateo Villarroel Mogro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin habilitación de días y horas, conforme lo dispuesto por Auto definitivo de 11 de diciembre de 2018 (Conclusión II.3); habiendo señalado por decreto de 14 del indicado mes y año, audiencia pública para la misma fecha a las 17:30 (Conclusión II.4); cursando Acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 14 del mes y año referidos, en el que fue emitido el Auto de 14 de diciembre de igual fecha, por el que la Jueza ahora demandada dispuso la detención preventiva de la accionante, resolución en la que se señala que la parte agraviada tiene el derecho de apelación dentro el término de setenta y dos horas siendo notificados en audiencia a las 18:17; diligencia practicada de forma personal a la impetrante de tutela con la referida acta de audiencia, igual fecha a las 18:20, conforme consta en el cargo de recepción a fs. 108 vta. (Conclusión II.5); finalmente, se tiene que de acuerdo al informe de 15 de diciembre de 2018, elaborado por Noemí Colque Isla y Verónica Claudia Copa Soto, Funcionarias Policiales de Tupiza del departamento de Potosí, dirigido al Comandante de Frontera Policial de Tupiza, detallaron las circunstancias en las que el 14 del mencionado mes y año a las 14:40, se realizó el mandamiento de aprehensión emitido en contra de la imputada, en la localidad de Vitichi provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, habiéndose efectuado la entrega (sin ningún daño en su integridad física) a la Secretaría del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero; asimismo, hicieron conocer que la referida imputada, les amenazó e intimidó (Conclusión II.6).

Ahora bien, considerando que la presente acción tutelar tiene diferentes partes demandadas, el análisis se efectuara de forma separada respecto a cada una de ellas, así se tiene:

i) Con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí

La impetrante de tutela mediante la presente acción de defensa denuncia que la referida Jueza: **a)** No adecuó sus actos al Acuerdo de Sala Plena 122/2018, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pues celebró audiencias de consideración de medidas cautelares el 11 y 14 de diciembre de 2018, librando en la primera mandamiento de aprehensión y en la segunda le impuso detención preventiva, pese a encontrarse en vigencia las vacaciones judiciales colectivas que tienen como efecto la suspensión de plazos; y, **b)** No se notificó a su abogado con las aludidas audiencias, habiéndose impuesto una abogada de oficio, quien se convirtió en cómplice de las arbitrariedades existentes al negar apartarse del conocimiento de su defensa pese a su pedido; al respecto, conforme

el contenido del acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 14 de diciembre de 2018, se tiene que los extremos alegados en la presente acción tutelar, fueron denunciados en dicho verificativo, lo que implica la existencia de un mecanismo idóneo para su impugnación en la vía ordinaria; no obstante, este Tribunal no puede dejar de soslayar que la parte accionante en audiencia refirió que no fue notificada con la resolución que impuso su detención preventiva; en ese contexto, al no contar con suficientes elementos de convicción para emitir un pronunciamiento imparcial, se solicitó documentación complementaria, entre ellas, la diligencia practicada con la resolución emitida; sin embargo, solo se remitió la notificación realizada con el acta de audiencia cautelar de 14 de igual mes y año, efectuada la misma fecha a las 18:20; lo que denota desconocimiento a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece lo siguiente: "*…la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP; es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma…*"; extremo que al haber sido omitido genera indefensión a la accionante, impidiendo que pueda ejercer su derecho a la impugnación; aspecto que viabiliza la concesión de la tutela sólo en cuanto a la indefensión provocada, debiendo la Jueza demandada proceder a la notificación de la impetrante de tutela con la Resolución de 14 del mismo mes y año, conforme prevé la normativa adjetiva penal, aspecto que permitirá pueda impugnarse el Auto que dispuso su detención preventiva, obteniendo un pronunciamiento respecto a sus pretensiones, siempre y cuando su situación jurídica no haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

ii) Respecto a la Fiscal de Materia demandada

En relación a la aludida autoridad, la accionante se limitó a sostener que "…la Fiscal en un acto cómplice con esta grosera y abusivo señalamiento conociendo de los actos investigativos sin control jurisdiccional, participa de esta audiencia en un acto cómplice sin respetar los principios de su ley 260 como son los de OBJETITIVIDAD, LEGALIDAD Y TRANCENDENCIA, oculta estos hechos y solapa su propia ilegalidad tratando que la imputada reconozca estos actos ilegales que generan responsabilidad en los funcionarios públicos en sus instancias correspondientes" (sic); al respecto advirtiendo que la denuncia generada radica en una presunta vulneración al debido proceso, debe considerarse que para que procesa su análisis vía acción de libertad conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional el acto lesivo denunciado debe encontrarse vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, además de existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, no se evidencia que la reclamación traducida en una presenta convalidación de la ilegalidad tramitación de la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 11 de diciembre de 2018, se encuentre en directa vinculación con su derecho a la libertad; más aún cuando la situación jurídica de la impetrante de tutela al momento de la interposición de la presente acción de defensa se encontraba definida por Auto de 14 de diciembre de 2018, mediante cual, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso su detención preventiva; y si bien, este Tribunal advirtió un estado de indefensión debido a la falta de notificación personal con el aludido Auto, dicho extrema ya fue objeto de consideración y tutela; sin que de otros antecedentes o argumentos sea advertible la imposibilidad de la accionante de poder activar los medios intraprocesales idóneos a los fines de la protección impugnación constitucional.

Por lo expuesto, al no concurrir los presupuestos requeridos que hacen viable conocer los reclamos respecto al procedimiento indebido vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a la Fiscal ahora demandada, siendo necesario precisar que una vez agotada la vía ordinaria, en caso de persistir las presuntas vulneraciones, la jurisdicción constitucional apertura competencia a través del amparo constitucional, acción que resulta la idónea para conocer y analizar las lesiones al debido proceso.

iii) Con relación a las Funcionarias Policiales ahora demandadas

Se denuncia que las mismas ejecutaron un mandamiento de aprehensión fuera de su jurisdicción; al respecto, corresponde aclarar que la accionante, previamente a interponer esta acción tutelar debió

acudir con el presente reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa –ahora demandada–, quien conforme fue ilustrado, se encuentra en conocimiento del proceso penal desde el 2017, suscitándose la actuación considerada ilegal, el 14 de diciembre 2018. En atención a ello, no corresponde ingresar al fondo de la cuestión planteada en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se estableció, entre otros, el siguiente supuesto: *"2. Cuando el fiscal del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional";* Por tanto esta jurisdicción se encontraría habilitada para conocer y resolver de manera directa las aludidas cuestiones únicamente ante la inexistencia del referido control jurisdiccional; el cual como se tiene anotado, se viene ejerciendo desde la gestión 2017; debiendo en atención a todo lo señalado, denegarse la tutela solicitada respecto a las aludidas funcionarias policiales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 7/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la indefensión producida por la Jueza demandada; y,

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional demandada dentro las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordene la notificación a la accionante con el Auto de 14 de diciembre de 2018 de acuerdo a normativa, siempre y cuando la misma no hubiera sido efectuada a la fecha o su situación jurídica no hubiera cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34234-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 05/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 287 a 289 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Reynaldo Vargas Estrada** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 49 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Joshua Siles Castro, en representación de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA)-Regional Potosí contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y malversación, en audiencia de consideración de medidas cautelares se pronunció el Auto interlocutorio de 8 de junio de 2018, que dispuso con base en presunciones y sin elementos de convicción materialmente verificables, su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, ante la supuesta concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

Encontrándose con acusación formal, con el fin de desvirtuar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales subsistentes, solicitó la cesación a su detención preventiva, por memorial de 2 de marzo de 2020, presentando nuevos elementos de juicio consistentes en: Certificación de 22 de febrero del mismo año, emitida por la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; Auto de Vista de 30 de abril de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; orden de Aprehensión de 6 de junio de 2018 y acta de aprehensión de 18 de junio del citado año, ambas, correspondientes a Jimmy Williams Laime Orellana; informe de 7 de febrero de 2020, suscrito por Nelson Valdivia Ticona, Responsable de (EMAPA)-Regional Potosí; SC 0904/2006-R de 18 de septiembre y SCP 0045/2015-S1 de 6 de febrero; informe social de 11 de diciembre de 2019; requerimientos fiscales de 15 de junio y 30 de mayo, ambos de 2018; informe psicológico de 4 de febrero de 2020, suscrito por la psicóloga de Régimen Penitenciario; nota de 14 de febrero del mismo año, emitida por Claudia Ayllón, Trabajadora Social, Responsable de la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos; ampliación de la querella de 6 de junio de 2018; Resolución de Rechazo de 11 de marzo de ese año y Acusación Formal de 11 de marzo de 2019; y, Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2018; pese a ello, mediante Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020, fue rechazada su pretensión, manteniendo subsistentes los referidos riesgos procesales, sin realizar una valoración individual y motivada de los elementos presentados pronunciándose de manera esquiva y genérica, sin explicar las razones por las que consideran que las pruebas señaladas no hubieran desvirtuado los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva, obrando de manera incongruente al resolver mantener subsistentes los mismos.

Contra dicha determinación opuso oralmente recurso de apelación incidental, en cuya fundamentación reclamó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria de los nuevos elementos de juicio presentados, así como la omisión de aplicación del test de proporcionalidad, así como el incumplimiento del deber que les impone el art. 239.1 del CPP –modificado por la Ley 1173–; siendo resuelta dicha impugnación por el ahora demandado, quien por Auto de Vista de 5 de mayo de 2020, declaró parcialmente procedente el Recurso, dejando sin efecto el riesgo procesal previsto por el art. 234.8 del CPP, manteniendo subsistentes la probabilidad de autoría señalada por el art. 233.1 y los riesgos procesales previstos por el art. 235.1, 2 y 4 del referido código; fallo que lesiona sus derechos reclamados, puesto que: **a)** No reparó ni analizó la totalidad de los agravios denunciados; emitiendo una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, que no valoró los nuevos elementos de juicio presentados a objeto de desvirtuar los riesgos procesales previstos por el art. 235.1, 2 modificado por la ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y 4 del CPP, omitiendo realizar el test de proporcionalidad; **b)** Al igual que el Tribunal a quo, no analizó ni revisó de oficio la legalidad de los motivos que determinaron su detención preventiva ni los nuevos elementos que presentó a objeto de demostrar que ya no concurren los mismos, conforme lo establecido por el art. 239.1 del CPP modificado por la ley Ley 1173–; es así que: **1)** Respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 de la norma adjetiva penal, sin un análisis ni ponderación de los motivos que fundaron la concurrencia de este riesgo procesal, dispuso dejar subsistente el mismo, pasando su defensa técnica la responsabilidad de analizar los motivos que fundaron el riesgo; incurriendo en falta de motivación y valoración de los elementos de prueba, limitándose a hacer referencia al Auto de Vista de 30 de abril de 2019, sin señalar por qué no se podrían usar los argumentos expuestos en él para dejar sin efecto el referido riesgo; asimismo, incurrió en incongruencia omisiva al no considerar ni mencionar siquiera el valor probatorio de la Certificación de 22 de febrero de 2020, emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, finalmente no se especificó qué elementos de convicción establecerian que podría tener la capacidad de ocultar grandes cantidades de mercadería o cómo hubiera ocultado la misma; **2)** En relación al riesgo referido en el señalado artículo en su numeral 2, tampoco realizó un análisis de los motivos que fundaron la medida dispuesta, refiriéndose únicamente a ratificar la concurrencia del referido riesgo procesal bajo el argumento que existirían cuatro coimputados sin explicar cómo ello determinaría el mismo, sin individualizar los actos que constituirían peligro de obstaculización ni las personas en las que podría influir, limitándose a señalar su existencia, lo que constituye ausencia de motivación conforme la jurisprudencia establecida en la SCP 0045/2015-S1 de 6 de febrero; y, al igual que el Tribunal a quo, omitió pronunciarse y determinar el valor probatorio otorgado a los nuevos elementos consistentes en: Orden de Aprehensión de 6 de junio de 2018 y Acta de Aprehensión de 8 de junio del señalado año, informe de 7 de febrero de 2020, suscrito por Nelson Valdivia Ticona, Responsable de (EMAPA)-Regional Potosí; SC 0904/2006-R de 18 de septiembre y SCP 0045/-S1 de 6 de febrero, informe psicológico de 4 de febrero de 2020, informe social de 11 de diciembre de 2019, requerimientos fiscales de 15 de junio y 30 de mayo, ambos de 2018; y, **3)** Mantuvo subsistente el riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 235, sin analizar la legalidad de la medida ni explicar de manera clara y precisa cual los motivos o razones del porque ese riesgo procesal no habría sido desvirtuado; limitándose a señalar que los nuevos elementos presentados no serían idóneos para desvirtuar el señalado riesgo procesal; omitiendo describir y valorar de manera individualizada los nuevos elementos consistentes en Nota de 14 de febrero de 2020, emitida por Claudia Ayllón, Trabajadora Social, Responsable de la Unidad de Protección a las Víctimas y Testigos; memorial de 13 de febrero del mismo año, informe a requerimiento Fiscal de 7 de febrero del citado año, ampliación de la querella penal de 6 de junio de 2018, Resolución de Rechazo de 11 de marzo de 2019, Acusación Fiscal de 11 de igual mes y año, Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2018; asimismo, de manera confusa e incongruente señaló que existirían coautores; sin embargo, no identificó quienes serían los mismos y como las circunstancias que menciona constituirían peligro de obstaculización o de qué manera y en que personas podría influir negativamente mediante terceras personas; y, **c)** El Vocal ahora demandado, omitió aplicar el test de proporcionalidad o señalar las

razones por las que no es factible la aplicación del principio mencionado; conforme a lo establecido por la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre; en relación a su difícil situación familiar y psicológica como padre a cargo de dos hijas menores y su esposa, así como la propagación de la pandemia del COVID-19; por lo que, lo necesitan en su familia, al ser la única persona que está a cargo de todo y además del riesgo que corre en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, a consecuencia del virus.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a su libertad y el principio de proporcionalidad; citando al efecto los arts. 13, 22, 23.I y III, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **i)** se deje sin efecto el Auto de Vista de 5 mayo de 2020 y se ordene la emisión de un nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, con la debida valoración de los nuevos elementos de prueba y la revisión sobre la legalidad de las razones que fundaron su detención preventiva; y, **ii)** Aplique de manera fundamentada el test de proporcionalidad.

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

Celebrada la audiencia virtual el 25 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 283 a 287, presente el accionante asistido su abogado; y ausente el Vocal demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se encuentra detenido por más de dos años en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; **b)** Presentó nuevos elementos de prueba para desvirtuar los riesgos procesales; empero, no les otorgaron ningún valor y tampoco fueron ponderados; **c)** No se consideró que es padre de dos menores de edad y además que tiene su esposa, demostrando así tener una familia consolidada; y, **d)** Al no haber respondido la autoridad demandada a su acción tutelar, pidió se aplique el principio de la presunción de verdad.

Al habérsele concedido la palabra al accionante, este refirió que, sus niñas se encuentran afectadas psicológicamente porque lo extraña; desconoce la situación alimenticia y de educación de los mismos; y, nunca tuvo la intención de fugarse puesto que fue arrestado en las oficinas de Cochabamba.

El Tribunal de garantías, propuso al impetrante de tutela realice las siguientes aclaraciones: Solicitó la cesación a la detención preventiva en virtud a lo establecido en el art. 239 CPP, y presentando nuevos elementos de prueba que desvirtúan lo dispuesto en los art. 234.6 y 235.1, 2 y 4 del citado código, mismos que fueron rechazados; en audiencia, se expuso su situación familiar el cual no pudo ser fundamentado; posteriormente refirió que en apelación volvió a explicar su situación familiar; empero, no fue tomada en cuenta, lográndose desvirtuar simplemente el art. 234.6 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito ni se conectó a la audiencia virtual, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 287 a 289 vta., declaró **"procedente"** –siendo lo correcto conceder– la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cinco días de su legal notificación emita nueva resolución fundamentada

con los argumentos descritos en la parte considerativa de la resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Antes de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia, Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173–, se viene tramitando el proceso y considera que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, no aplicó correctamente la citada Ley a momento de tramitar la cesación a la detención preventiva y la carga de la prueba pasa al acusado quien debe desvirtuar con nuevos elementos de prueba los riesgos procesales, y al encontrarse vinculado a la libertad pasa a tener un carácter sustantivo, extremo que no fue observado por el Tribunal referido ni por el accionante; sin embargo, la resolución de la autoridad demandada, tachada con falta de fundamentación no considero que otros Vocales dieron lugar a la cesación a la detención preventiva a otro coacusado; **2)** Consideró que la autoridad ahora demandada fue la que determino la detención preventiva del impetrante de tutela; y, **3)** Conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0911/2017-S3 de 25 de septiembre, 0049/2019-S2 de 12 de septiembre y 0082/2013 de 14 de enero, que los jueces de manera obligatoria conforme el control de convencionalidad deben establecer el derecho de la víctima.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020 (fs. 294), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 22 de abril de 2021 (fs. 315); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 11 de marzo de 2020, ante José Juan Téllez Duran, Presidente y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Juez Técnico, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí (fs. 79 a 84).

II.2. Consta Auto interlocutorio de 11 de marzo de 2020, que rechaza la solicitud de Franz Reynaldo Vargas Estrada –ahora accionante–, conforme lo dispuesto en la audiencia de 8 de junio de 2018; toda vez que, no se ha desvirtuado con ningún elemento de prueba por lo establecido en los arts. 234.11 y 235.1, 2 y 4 del CPP, dentro del proceso citado supra; acto procesal en el que el impetrante de tutela interpuso oralmente recurso de apelación incidental (fs. 84 a 90 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medidas cautelares realizada el 5 de mayo de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio de 11 de marzo del señalado año; y, consiguiente Auto de Vista de la misma fecha, pronunciado por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que dispuso declarar parcialmente procedente el recurso dejando sin efecto el riesgo previsto por el art. 234.8 del CPP y vigentes los demás riesgos y la detención preventiva (fs. 302 a 309).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a su libertad y el principio de proporcionalidad; toda vez que, el Vocal ahora demandado, dispuso mantener subsistente los riesgos procesales que dan lugar a su detención preventiva, con carencia de motivación y fundamentación al no haber analizado de oficio la legalidad de los motivos de su detención preventiva, omitiendo considerar los nuevos elementos de convicción, limitándose a realizar una relación de los hechos sin realizar la ponderación de los mismos, ni explicar porque las pruebas aportadas no desvirtúan los riesgos procesales y omitiendo su deber de realizar el test de proporcionalidad.

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

III.1. El debido proceso y el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

*Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

*'…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. **Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.** Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '**...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**'* (las negrillas nos corresponden).

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, **ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso**, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...)* (las negrillas fueron añadidas).

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta

segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Consiguientemente, ***se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas****, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que* ***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,*** *b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*" (el resaltado es nuestro).

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso,* ***la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume***" (la negrillas nos corresponden).

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente descritos se concluye que es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la argumentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y, el principio de proporcionalidad; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso mantener subsistentes los riesgos procesales con carencia de motivación y fundamentación sin analizar de oficio la legalidad de los motivos que dan lugar a su detención preventiva ni considerar los nuevos elementos aportados, limitándose a realizar una relación de los hechos sin ponderar los mismos ni explicar por qué las pruebas aportadas no desvirtúan los riesgos procesales y omitiendo su deber de realizar el test de proporcionalidad.

De los antecedentes señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de EMAPA contra Franz Reynaldo Vargas Estrada –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de: peculado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación de fondos, manipulación informática y otros; en audiencia de 11 de marzo de 2020, José Juan Téllez Duran y

Eldy Carmen Duarte Rocabado, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela, refiriendo el Tribunal mencionado, que no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales previstos por los arts. 234.11 y 235.1, 2 y 4 del CPP; determinación que fue apelada incidentalmente de manera oral, por la defensa del ahora accionante en el referido acto procesal; siendo considerado el Recurso de Apelación Incidental en audiencia de 5 de mayo de 2020, en la que una vez expuestos los agravios, dictados por el Vocal demandado, el Auto de Vista de igual mes y año la señalada fecha, decisión que el solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, se tiene que el impetrante de tutela, cuestiona el referido Auto de Vista, reclamando que en él se hubieran vulnerado sus derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; consiguientemente a objeto de dilucidar si es o no evidente la lesión denunciada, corresponde referir que la defensa del hoy accionante, en audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación incidental, de 5 de mayo de 2020, expresó como agravios lo siguiente:

Los miembros del Tribunal a quo, no cumplieron con el entendimiento jurisprudencial vinculante señalado en la SCP 0012/2018-S2 –no refiere fecha– que establece las condiciones que debe cumplir una autoridad judicial a momento de resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, entre ellas: determinar cuáles fueron los motivos que fundaron la medida cautelar; establecer cuáles son los nuevos elementos aportados por el hoy solicitante de tutela y si estos desvirtúan los riesgos procesales o hacen posible la imposición de una medida cautelar menos gravosa; el deber de valoración integral de las circunstancias determinadas por los arts. 234 y 235 del CPP, expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión; y, la obligación de realizar el test de proporcionalidad; dado que:

i) Respecto al riesgo previsto por el art. 234.8 del CPP, anteriormente numeral 11 del referido artículo, presentaron ante el Tribunal a quo, el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018, pronunciado dentro del mismo proceso resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el coimputado Aquilino Mamani, fallo en el que se determinó tener por desvirtuado dicho riesgo; asimismo presentaron un Informe de EMAPA que establece que no existe en su contra proceso por deuda; por otra parte en relación al riesgo previsto por el art. 235.1 del referido Código, se presentó el Auto de Vista de 30 de abril de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que dejó sin efecto el referido riesgo bajo el fundamento que no concurre al encontrarse concluida la etapa preparatoria y estar todas las pruebas ante el Tribunal de Sentencia; también se presentó una Certificación de Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento que establece que los elementos de prueba se encuentran resguardados al haber sido presentados con la acusación; sin embargo, dichos elementos no fueron considerados, bajo el argumento que los Autos de Vista presentados no pueden ser aplicados al ahora accionante por no estar en la misma situación jurídica que el coimputado Aquilino Mamani, al ser el primero autor y éste último cómplice; y respecto a los elementos de prueba se limitaron a afirmar que no desvirtúan los riesgos procesales.

ii) Con el fin de desvirtuar el riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, presentaron un mandamiento de aprehensión que establece que el coimputado "Jimmy" se encuentra aprehendido; así como un informe de EMAPA que indica que dicha entidad desconoce que estuviera influenciando sobre funcionarios o ex funcionarios de la misma entidad, e Informe de la Unidad de Protección de Testigos del Ministerio Público que evidencia que no existe solicitud alguna de protección de testigos; por lo que, entiende que no concurre el referido riesgo de influir en partícipes y víctimas; sin embargo, los Jueces del Tribunal a quo, sin el debido fundamento se limitaron a señalar que los referidos elementos de prueba no desvirtúan el referido riesgo sin señalar las razones de dicha afirmación.

iii) Respecto al riesgo previsto por el art. 235.4 del CPP, en relación a que podría influir en testigos o partícipes, cuyas identidades se desconoce, solicitaron un informe al Ministerio Público, que rechazó informar al respecto; presentando también la ampliación de la querella y la Resolución de Rechazo

del Ministerio Público, documentales que establecen que se identificó a los partícipes; asimismo, pidiendo se aplique el principio de igualdad, presentaron el Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2018; por el que, se otorgó medidas sustitutivas a otro coimputado respecto al mismo riesgo; asimismo, presentaron informe social de 14 de febrero de 2020, suscrito por la Responsable de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, que evidencia que se desconoce si él o su familia estuvieran influenciando en algún testigo; sin embargo, todos los señalados elementos de prueba no fueron valorados por el Tribunal a quo, que afirmó sin fundamento que no estaría desvirtuado el riesgo; pese a que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2014 de 30 de abril y 0400/2015-S3 de 17 de abril, establecen, respecto al riesgo de obstaculización, que se debe fundamentar cómo y de qué manera el imputado va a influir en los testigos.

iv) El principio de proporcionalidad no fue aplicado, puesto que su defensa técnica solicitó la detención domiciliaria, y no se ha explicado por qué dicha medida no sería suficiente para cumplir la finalidad de garantizar el normal desarrollo del proceso y la presencia del imputado, siendo que de existir medidas menos gravosas, estas deben aplicarse de manera preferencial, habiendo adjuntado recortes de prensa que establecen que el supuesto daño económico fue pagado por la empresa aseguradora a EMAPA; y,

v) En uso de su derecho a la defensa material, el ahora impetrante de tutela, alegó que fue detenido preventivamente cuando sus hijas tenían cuatro meses y ocho años de edad respectivamente, siendo que el es la única persona que sustenta su familia y por la pandemia solicita su detención domiciliaria ya que jamás intento fugarse ni obstaculizar el proceso.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandado, mediante Auto de Vista de 5 de mayo de 2020, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy impetrante de tutela, en el que constan los siguientes extremos:

a) Exponiendo los antecedentes generales del proceso, pasa a describir los argumentos del recurrente, en relación a los riesgos procesales señalados por los art. 234.8, 235.1, 2 y 4 todos del CPP, así como los elementos de prueba presentados y el principio de proporcionalidad; posteriormente se exponen los extremos señalados por el Ministerio Público en audiencia y la adhesión de la Procuraduría General del Estado; luego en el punto intitulado como "CONSIDERACIONES DE LA SALA", pasa a referirse al instituto de las medidas cautelares en relación al principio de presunción de inocencia y lo previsto por el art. 123 de la CPE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y la jerarquía constitucional citando normas de desarrollo contenidas en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, con las modificaciones realizadas por la Ley 1173, y la pauta interpretativa que prevén los arts. 7 de la norma adjetiva penal y 116 de la ley fundamental, en relación a los principios de favorabilidad y pro homine.

b) Asimismo, refiriendo lo previsto por el art. 398 del CPP, ingresa a analizar y pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación, es así que: **1)** Respecto al riesgo previsto por el art. 234.8 del mismo código, refirió que el fallo impugnado mantuvo subsistente el mismo con base en el daño económico que se hubiera ocasionado al Estado en alrededor de tres millones de bolivianos sosteniendo que por la gravedad del hecho sería suficiente motivo para que el imputado pudiera darse a la fuga; pese a que la jurisprudencia constitucional establece que la gravedad del hecho es un elemento de orden sustantivo que no se constituye en un elemento fundante de un riesgo al ser de orden procesal; concluyendo que, no es posible sostener la existencia de delitos inexcarcelables por la gravedad de sus consecuencias; por lo que, dejó sin efecto dicho riesgo de fuga; **2)** En relación a lo previsto por el art. "234".1 del CPP, –siendo lo correcto 235.1–, el fallo de Alzada refiere que, el apelante omitió señalar de manera concreta los supuestos de hecho que fundaron dicho riesgo procesal, y, no es posible dejar sin efecto el mismo, con base en Autos de Vista que, a entender de la parte –ahora accionante– tendrían efecto vinculante o que debieron ser aplicados con argumentos en el principio de igualdad procesal; siendo que dicha pretensión no fue fundamentada con base en los hechos, existiendo matices y diferencias, y se ha advertido la existencia de capacidad de ocultar grandes cantidades de mercancía o insumos y aparentar como si nada estuviera pasando, así como

la condición de autoridad de mayor jerarquía del imputado, sin que la carga argumentativa del apelante se hubiera dirigido a cuestionar la base real que dio origen al señalado riesgo y los referidos Autos de Vista no pueden ser considerados en sentido estricto como jurisprudencia; **3)** Respecto al riesgo previsto por el art. 235.2 del referido Código, el fallo del Tribunal a quo se sustentó en la existencia de participación múltiple, siendo que la jurisprudencia y los elementos de convicción presentados por la parte recurrente, que a entender del ahora accionante evidenciarían que no está influyendo, y que no se constituyen elementos suficientes a objeto de desvirtuar los supuestos fundantes y que estos ya no existen; no existiendo relación entre los argumentos que fueron expuestos ante el Juez de instancia respecto a los primigeniamente establecidos, como ser la existencia de cuatro coimputados, la facultad y capacidad de ocultar prueba y la coparticipación de otros, hechos que no hacen irracional la concreción del señalado riesgo; **4)** En relación a lo indicado por el art. 235.4 del CPP, el recurrente menciona que el mismo estuviera sustentado en la acción de obstaculizar e influir negativamente en testigos y otras personas, siendo que se encuentra vinculado con los riesgos señalados en el referido artículo en sus numerales 1 y 2, estando identificadas las personas, partícipes catalogados como coautores, que recién se entrará a establecer en debate su culpabilidad o no; siendo insuficiente la carga argumentativa ya considerada, que no es idónea ni suficiente, conforme a los elementos ya mencionados transversalmente a toda la carga argumental, siendo que debió seguirse los hechos más allá de las calificaciones; **5)** El principio de proporcionalidad cuestionado, sustentado en la afectación familiar; se tiene que dada la subsistencia de varios riesgos de orden procesal, existe la necesidad de materializar la tutela judicial efectiva con base en lo previsto por el art. 221 de la norma procesal penal, no hacen factible la aplicación del referido principio; y, **6)** Asimismo, solicitada la complementación respecto a la consideración de la Certificación elaborada por la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; el demandado, refirió en el fallo de Alzada ahora cuestionado, que no es evidente que no se hubiera hecho alusión a estos elementos, puesto que más allá de los mismos, se ha considerado los argumentos y los elementos de orden fáctico y dicha prueba no causa incidencia a objeto de dejar sin efecto lo establecido por el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 de la norma adjetivo penal, no hacen factible su aplicación.

Con tales afirmaciones declaró parcialmente procedente el recurso, dejando sin efecto el riesgo previsto por el art. 234.8 del CPP y vigentes los demás y la detención preventiva.

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, constituye un deber que debe ser cumplido por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus resoluciones, a cuyo efecto tienen la obligación de enunciar los motivos de hecho y de derecho que dieron base a sus determinaciones; y si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión sean expuestos de forma clara y concisa, refiriendo los medios de prueba y su valoración a fin de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación. Por otra parte, en relación al elemento de congruencia de las Resoluciones judiciales como parte del debido proceso; conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; por lo que, las autoridades jurisdiccionales, tienen el deber de emitir sus Resoluciones, considerando las pretensiones de las partes, sin que les sea posible fallar adicionando o incorporando elementos que no hubieran sido peticionados o discutidos.

En tales antecedentes fácticos y jurisprudenciales; de la contrastación entre los agravios expuestos en audiencia de 5 de mayo de 2020, por la defensa técnica del entonces recurrente, ahora accionante, y lo resuelto mediante Auto de Vista de la misma fecha por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; se tiene que: **i)** El referido Auto de Vista, se pronunció en relación a los agravios fundamentados en audiencia, referidos a los riesgos procesales previstos por el art. 234.8 del CPP, determinando que no concurre el citado riesgo; asimismo, emitió pronunciamiento en relación a los reclamos indicados con los riesgos procesales

determinados por el 235.1, 3 y 4 del CPP, así como el reclamo de aplicación del principio de proporcionalidad, habiéndose incluso aludido a lo expuesto por el imputado en su defensa material; por lo que no es evidente que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, los aspectos resueltos guardan correspondencia con los agravios expuestos en apelación, habiendo el ahora demandado, contestado y absuelto las alegaciones presentadas en la audiencia señalada, existiendo armonía lógico-jurídica entre los fundamentos expuestos, las valoraciones realizadas y la decisión asumida, en observancia de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Por otra parte tampoco resulta evidente que no se hubieran considerado los elementos probatorios señalados por el recurrente; toda vez que, la autoridad judicial demandada, consideró que los referidos elementos probatorios no guardaban correspondencia con la base fáctica que determinó la detención preventiva; y, **ii)** Asimismo, de lo descrito se advierte que el demandado, en el fallo cuestionado, hizo alusión a los antecedentes generales del proceso, a los argumentos del accionante, a los elementos de prueba presentados así como los extremos señalados por el Ministerio Público y la adhesión de la Procuraduría General del Estado; haciendo hincapié en el instituto de las medidas cautelares en relación al principio de presunción de inocencia y la normativa contenida en los arts. 116 y 123 de la CPE, así como lo establecido en los arts. 7, 233, 234, 235 y 398 del CPP, con las modificaciones realizadas por la Ley 1173, en relación a los principios de favorabilidad, pro homine y la tutela judicial efectiva, pronunciándose con relación al riesgo previsto por el art. 235.1 del CPP, señalando que los Autos de Vista presentados como precedentes, no constituirían jurisprudencia en sentido estricto y que el referido riesgo tuvo como base la existencia de capacidad del imputado de ocultar grandes cantidades de mercancía y aparentar por el imputado como si nada estuviera pasando, así como su condición de autoridad jerárquica, y que la carga argumentativa del recurrente no se encontraba dirigida a cuestionar la base factual señalada respecto al riego previsto por el art. 235.2 del citado Código, el mismo hubiera sido determinado por la existencia de participación múltiple y coparticipación; mientras que los elementos presentados se encontrarían direccionados a establecer que el recurrente, no se encontraría influyendo en partícipes y testigos; por otra parte, con relación al riesgo determinado por el art. 235.4 del CPP, de la misma forma, el recurrente no consideró que lo anteriormente mencionado se encuentra vinculado con los riesgos descritos por los numerales 1 y 2 del citado artículo; por lo que su carga argumentativa no fue considerada suficiente ni idónea; y, en relación al principio de proporcionalidad, señaló que fue considerado incluso desde la perspectiva de la participación material del imputado en relación a la tutela judicial efectiva y la existencia de riesgos procesales.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que la autoridad demandada no incurrió en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, habiendo actuado conforme a la jurisprudencia descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al haberse pronunciado de manera motivada, fundada y congruente respecto a los aspectos señalados supra, creando certeza de las razones por las que determinó confirmar el Auto Interlocutorio impugnado, posibilitando conocer a las partes cuáles son las razones que determinaron dicha decisión. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al reclamo dilucidado en el presente acápite.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**procedente**" –siendo lo correcto conceder– la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 287 a 289 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0094/2021-S4 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 32823-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Antezana Churata** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 2 de diciembre de 2019 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, se le concedió la cesación a su detención preventiva; el 4 del mismo mes y año, se presentó memorial haciendo constar que la parte afectada no habría dado aplicación al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y por ende al art. 404 del CPP, por cuanto, habiendo el Juez a quo dictado Resolución en audiencia, ninguna de las partes formuló apelación incidental oral en el mismo acto contra el Auto Interlocutorio 395/2019 de 2 de diciembre; por lo que, correspondía declarar su ejecutoria; sin embargo, el 5 de igual mes y año, "la parte Civil"(sic) de forma escrita interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de cesación a la detención preventiva, misma que fue concedida, sin que se advierta el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 404 del CPP modificado por de la Ley 1173.

En audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo el 30 de diciembre del mismo año, se expuso dicha anormalidad jurídica, que si bien se dio la razón en alguna parte de la fundamentación de la autoridad ahora demandada; empero, a tiempo de revocar la citada Resolución, se hizo un razonamiento ultra petita referido a que la observación de los arts. 403.3 y 404 del CPP, debieron hacerse en la misma audiencia y no de forma posterior.

Estando privado de su libertad por la omisión en la aplicación de la norma adjetiva penal modificada por la Ley 1173.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga "LA APLICACIÓN DE LOS arts. 403.3 y 404 DE LA LEY 1173, DE 3 DE MAYO DE 2019, debiendo declarar INADMISIBLE el recurso de apelación por no cumplir procedimiento" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 22, presentes el impetrante de tutela acompañado de su abogado y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante legal en audiencia ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de interposición de acción de libertad; y ampliándola señaló que: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de diciembre de 2019, fueron desvirtuados los riesgos procesales que motivaron su detención, con nuevos elementos. Estando en vigencia la Ley 1173 y conforme a la modificación de los arts. 403 y 404 del CPP, debían ser aplicados; es decir, que en el acto procesal de 2 de igual mes y año, la parte afectada tenía la obligación de plantear el recurso de apelación incidental haciendo notar la falta de valoración y los aspectos necesarios para que el Tribunal Ad quem pueda resolver o valorar las pruebas presentadas; **b)** El 5 de diciembre del mismo mes y año, la parte civil presentó memorial de apelación, constando en el decreto correspondiente emitido por el Juez de la causa, un resaltado con negrillas "advirtiéndose que, habiendo dictado resolución en audiencia las partes no interpusieron recurso de apelación incidental de forma oral como establece el art. 404 modificado por la Ley 1173" (sic); **c)** El Vocal demandado, reconoció la existencia de ese error; sin embargo, señaló que la parte demandada debió hacer notar en audiencia, por ello el derecho al reclamo habría precluido; y, **d)** En cuanto a la falta de fundamentación, en relación al art. 234.10 del CPP, modificado por la Ley 1173 fueron presentadas pruebas que acreditan la inexistencia de sentencia ejecutoriada, además de un estudio psicológico que demuestra que no hay una conducta en contra de la víctima; asimismo, refirio que, fueron propuestas por su parte, las medidas de protección a la víctima, en ese sentido se garantizó con pruebas suficientes la presencia del demandado; respecto al art. 234.2 del CPP con la modificación de la Ley 1173, los arts. 234 y 235 señalan que no podrán fundarse en meras suposiciones abstractas, sino en de circunstancias debidamente acreditadas que se aporten en audiencia; habiendo el Juez de primera instancia manifestado que ni el Ministerio Público ni la parte civil individualizaron sobre qué, sujeto o perito influenciaría negativamente al ahora accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 03 de 30 de diciembre de 2019 y el pronunciamiento de una nueva Resolución que contemple y valore de manera objetiva la documentación presentada en audiencia de cesación de detención preventiva; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes de apelación, se tiene que el Juez a quo, advirtió a las partes que tenían el plazo de setenta y dos horas para recurrir en apelación, quedando notificados a las 10:57 am del 2 de diciembre de 2019; por lo que, la misma fue presentada en plazo; y, **2)** De la revisión del mencionado Auto de Vista, objeto de la presente acción tutelar se advierte que la autoridad demandada, no consideró la documentación que fue presentada ante el Juez de primera instancia a efectos de su valoración y procedencia, vulnerando el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de septiembre de 2020 (fs. 29), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la documentación solicitada, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación, con el Decreto de 23 de abril de 2021 (fs. 75); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 395/2019 de 2 de diciembre; por el que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, determinó en favor de José Luis Antezana Churata –hoy solicitante de tutela– las siguientes medidas cautelares personales: **i)** Obligación de presentarse ante el Ministerio Público cada semana; **ii)** Prohibición de concurrir al entorno familiar de la víctima o donde ella frecuente de manera habitual, no pudiendo acercarse a los lugares donde la víctima y su entorno familiar asistan –mamá, hermana o cualquier persona que tenga nexo o vínculo con ella–; **iii)** Fianza económica consistente en Bs15 000.- (quince mil bolivianos), destinada en caso de fuga a cubrir los gastos de captura; y, **iv)** Prohibición de salir del país, para lo cual por secretaría se librara el mandamiento de arraigo a la Dirección General de Migración (DIGEMIG). Finalmente advirtió a las partes que de conformidad al art. 251 del CPP tendrían el plazo de setenta y dos horas a efectos de recurrir en apelación quedando notificadas a las 10:57 (fs. 65 vta. a 68).

II.2. Cursa Acta de audiencia de apelación incidental, celebrada el 30 de diciembre de 2019, ocasión en la que Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz – autoridad ahora demandada–, previo a resolver la apelación interpuesta por la parte civil, aclaró: "…así también el Auto apelado en la parte ultima la Señora Juez indica: `Advirtiéndole a las mismas que de conformidad al art. 251 del C.P.P., tienen el plazo de 72 horas´… Es decir si ustedes en el momento que la Juez les dio el plazo en forma oral, también en forma oral debieron observarlo y no lo han hecho, entonces en la presente audiencia quieren que este Tribunal observe esta apelación y la apelación esta dentro del plazo que la Juez ha otorgado en esa resolución, por ese motivo vamos a llevar a cabo la presente audiencia…" (sic) (fs.33 a 36 vta.).

II.3. Se tiene el Auto de Vista 03 de 30 de diciembre de 2019; por el que, la autoridad hoy demandada, revocó el Auto Interlocutorio de 2 del mismo mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz (36 vta. a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y defensa, alegando que la autoridad demandada mediante Auto de Vista 03, resolvió el recurso de apelación incidental de cesación a la detención preventiva; **a)** No obstante el incumplimiento de los arts. 403.3 y 404 de la Ley 1173; y, **b)** El Auto de Vista, incurrió en falta de fundamentación en cuanto a las pruebas presentadas que desvirtuaron los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

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

III.1. Del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Conforme determina el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, la resolución de medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo, imponiendo el plazo de setenta y dos horas. Por su parte la jurisprudencia constitucional estableció que en los casos de medidas cautelares el recurso de apelación incidental puede ser formulado oralmente en la misma audiencia que resolvió la aplicación de las mismas, para posteriormente ser tramitada de acuerdo a la norma legal señalada.

A su vez, el art. 403.3 del CPP: "El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: La que resuelve medidas cautelares o su sustitución".

Por su parte, el art. 404, de la Ley adjetiva penal, sostiene: "Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito…".

En tanto que la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, asumida por las SSCCPP 0529/2019-S2, 0532/2019-S2 y 0394/2019-S3 entre otras, estableció que: *"**La apelación incidental prevista en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no puede ser asimilada, efectivizada y aplicada mediante el procedimiento previsto por los arts. 403.3, 404 y 405 del mismo cuerpo legal.***

La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

*En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, **se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días**; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

***Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP,** por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápita, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado.*

En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: 'En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el

Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza'" (las negrillas corresponden del texto original).

Como consecuencia se puede expresar que, la línea jurisprudencial citada supra, aclaró que para la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar prevista en el art. 251 del CPP, la regulación establecida en el art. 403.3 –de la misma ley– si bien se refiere a medidas cautelares, el procedimiento previsto en el art. 404 del mismo cuerpo legal, no es extensivo al trámite de la apelación aludida, ya que por su naturaleza está sujeto a un trámite especial, regulado por el citado art. 251 modificado por el art. 11 de Ley 1173, que forma parte del Capítulo II concerniente al examen de las medidas cautelares de carácter personal, perteneciente al Libro Quinto de medidas cautelares de la Ley adjetiva penal.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares

En cuanto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, la SCP 0007/2019-S4 de 27 de febrero, se remitió a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que*: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

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

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la

averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

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

Por su parte, la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, señaló: *"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

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

III.3. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (ahora numeral 7 de Ley 1173) en delitos relacionados a violencia contra la mujer

En torno al tema, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero señaló: *"La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia].*

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad –arts. 23. I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP–; ii) Asegurar el desarrollo del proceso arts. 23. I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP–; iii) Asegurar la aplicación de la ley –art. 221 de CPP–; y, iv) Asegurar la presencia del imputado –art. 234 del CPP–.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el

imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

***Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización**; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

*Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra***

niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, *para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[14].*

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia (el subrayado es nuestro).

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, b) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y defensa, alegando que la autoridad demandada mediante Auto de Vista 03, resolvió el recurso de apelación incidental de cesación a la detención preventiva; **1)** No obstante el incumplimiento de los arts. 403.3 y 404 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **2)** El referido Auto de Vista, carece de fundamentación en cuanto a las pruebas presentadas que desvirtuaron los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

De los antecedentes que hacen la presente acción de defensa, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, seguido contra el ahora solicitante de tutela, se tiene el Acta de audiencia de apelación incidental celebrada el 30 de diciembre de 2019, ocasión en la que Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, aclaró que la apelación incidental fue presentada dentro del plazo otorgado por la Jueza; por otra parte se tiene el Auto de Vista 03, mediante el cual la autoridad hoy demandada, revocó el Auto Interlocutorio de 2 de igual mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo del Departamento de Santa Cruz conllevando el mantenimiento de la detención preventiva.

Ahora bien, en cuanto al primer planteamiento, es menester tener presente que la norma legal pertinente así como el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional que sostiene que la regulación establecida en los arts. 403.3 y 404 del CPP modificado por la ley 1173, no es extensiva al trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal en atención a qué el mismo tiene un trámite especial establecido por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 que regula el trámite del recurso de apelación formulado contra las resoluciones que dispongan o modifiquen medidas cautelares; bajo cuyo entendimiento, el recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares puede ser interpuesto en el plazo legal de setenta y dos horas debiendo resolverse en audiencia, en la que el apelante expondrá los fundamentos de la interposición del recurso bajo los principios de oralidad e inmediación que rigen el sistema procesal penal.

En ese contexto se tiene que la autoridad demandada al haber admitido y resuelto por Auto de Vista 03, el recurso de apelación incidental interpuesto por Deysi Muñoz Camacho constituida en parte civil dentro del proceso penal instaurado contra el ahora impetrante de tutela, actuó correctamente al advertir que dicho recurso fue planteado dentro del plazo legal previsto y otorgado por el Juez a quo –conforme se tiene puntualizado en el párrafo anterior, así como en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional– enmarcando su actuar en lo establecido por el art. 251 del CPP y en observancia del principio de impugnación reconocido por el art 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, no se advierte que con dicha determinación el Vocal demandado hubiera incurrido en vulneración de derecho alguno, como erradamente asume la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto de este punto.

En cuanto a la segunda problemática, alusiva a la falta de fundamentación del riesgo procesal señalado en el art. 234.10 del CPP, alegada por el abogado del impetrante de tutela en audiencia de acción de libertad, cabe señalar que de la lectura del Auto de Vista 03, se tiene que la autoridad demandada, puntualizó que la víctima tiene trece años y que al ser ahijada del imputado éste además de conocerla desde su nacimiento, sabe el lugar en el que vive y conoce donde estudia, existiendo el peligro para la víctima y que al ser delito de carácter sexual podría volver a cometerse; en ese sentido se tiene que la autoridad demandada en relación al art. 234.10 del CPP modificado por la ley 1173, referido al peligro efectivo para la víctima y la sociedad, estableció de manera precisa la existencia del riesgo procesal en razón a la minoridad de la víctima y que ante la relación de afinidad ahijada–padrino éste podría encontrarla al saber dónde ubicarla y que siendo el ilícito de carácter sexual; la referida autoridad adecuó su razonamiento al lineamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que sostiene: "… ***en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito,*** *para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante*"; consecuente, no se advierte vulneración de derecho alguno.

Asimismo, en cuanto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, la autoridad ahora demandada refirió "…es cierto que este riesgo procesal subsiste hasta que se ejecutorié la sentencia, pero hay una línea jurisprudencial y es la que ha citado la parte imputada, en la cual puede ser desvirtuado cualquier momento cuando se hacen desaparecer los motivos por los que se lo han impuesto, en el presente caso fue se lo han impuesto porque tienen que declarar dos testigos que serían hijas del imputado, entonces todas las declaraciones que se prestan en el Ministerio Público son declaraciones informativas, las pruebas y las declaraciones que van a tomar en cuenta el Juez o el Tribunal para dictar su fallo, es la que se va a producir previa judicialicen en el juicio oral, público y contradictorio, donde las partes pueden ser interrogadas y contra interrogadas, entonces esa etapa todavía no ha llegado, así también indican que la Señora Juez no ha individualizado, pero he escuchado que son

las hijas del imputado e incluso se dan nombres, entonces si están individualizadas, en ese sentido no es subjetivo porque si, puede haber una influencia en esos testigos para que en el juicio oral se comporten de manera reticente o declaren falsamente, por ese motivo el Juez a quo no ha considerado correctamente estos dos riesgos procesales, así también en la apelación los fundamentos del apelante que tendrían duda incluso de la intervención del SLIM, pero eso no es el hecho investigado, lo investigado es la existencia o no de esos dos riesgos procesales y no de la conducta del Ministerio Público, ni tampoco del SLIM, para el suscrito es de forma objetiva que son hijas del imputado que van a declarar, la influencia va a estar ahí, en ese momento que se presenten el juicio oral es objetivo, es una verdad material que tiene que aplicar conforme el art. 180 de la Constitución Política del Estado, en consecuencia sí concurre el riesgo procesal del art. 235.2 CPP" (sic). Bajo ese contexto, se tiene que la autoridad demandada no determinó la concurrencia del referido riesgo procesal, basado en suposiciones tal como se denuncia, puesto que fue en la misma audiencia de acción de libertad que el accionante afirmó que la víctima propuso a las hijas de éste como testigos, de modo tal que la autoridad demandada sustentándose además en dicha aseveración es que explicó que el motivo por el que consideró la concurrencia del riesgo procesal establecido en el 235.2 CPP, estaría referido a las declaraciones testificales a prestarse por parte de las dos hijas del imputado –una de ellas menor de edad–, mismas que podrían brindar información falsa o mostrar un comportamiento reticente para evitar el conocimiento de los hechos investigados, en atención a su relación de parentesco cercano y tratarse de personas de su entorno familiar, implicando ello de manera inequívoca que no es evidente la falta de identificación de las personas en las que el imputado podría influir negativamente, de donde se tiene que no existe falta de fundamentación en la Resolución impugnada en cuanto a la determinación asumida en relación al art. 235.2 del CPP.

Conforme lo señalado y en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no obstante que el Auto de Vista 03, en relación a los riesgos procesales contenido en los arts. 235.2 del CPP y 234.10 del CPP modificado por el de la Ley 1173, es conciso empero, contiene una exposición puntual de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación asumida; consiguientemente, se tiene que en cuanto al referido punto, la Resolución confutada se encuentra fundamentada, teniendo en cuenta que ésta, no implica una labor de exposición ampulosa, sino que sea concisa, clara e integre todos los elementos presuntamente gravosos, de modo tal que consten las razones que sustenten la decisión adoptada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2021-S4

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31427-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 378/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 98 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Constancia Mamani Mamani** y **Petronila Mamani Mamani** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa**, **Lola Azúcar Párraga**, **Jefa de la Unidad Del Adulto Mayor**, ambas **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**, **Ediberto Lucio Mamani Mollisaca**, **Olga Huanca Catunta**, **Tiburcio Mamani Mamani**, **Felipa Mollisaca Gómes** y **Vidal Mamani Mollisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 y 9 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viven en el distrito 12 de la ciudad de El Alto, donde tienen su lote de terreno en calidad de sucesoras de su padre; empero, sus familiares Eliberto Lucio Mamani Mollisaca, Olga Huanca Catunta, Tiburcio Mamani Mamani, Felipa Mollisaca Gomes y Vidal Mamani Mollisaca –ahora demandados–, quieren apropiarse y quitarles su derecho propietario que legítimamente le asiste a su mamá Petronila Mamani, quien es persona adulta mayor con discapacidad; por ello, en reiteradas oportunidades fueron objeto de vejaciones, agresiones físicas y verbales, mediante las cuales quieren obligarles a que les vendan su terreno y les firmen una nota escrita; asimismo, interpusieron procesos de violencia doméstica en su contra, los que fueron inventados por las personas ahora demandadas con la finalidad de atemorizarlas.

En ese sentido, el día 8 de octubre de 2019, cuando Constancia Mamani se dirigía a recoger del colegio a su hija menor, precisamente por el temor que pueda ocurrirle algo, fue interceptada por las cinco personas particulares –hoy demandadas–, quienes bajaron de un minibus con palos y piedras, para agredirla, vejarla, pedirle dinero y amenazarla de muerte, manifestándole que le harían reventar con dinamita, secuestrarían a su hermano y harían violar a su hija, hechos por los cuales se sienten amenazadas; por lo que, solicitan garantías y justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron como vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad, así como la garantía a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, sin citar norma constitucional alguna

I.1.3. Petitorio

Las impetrantes de tutela solicitaron se otorgue la tutela impetrada y por consiguiente: **a)** Cesen las amenazas y persecuciones por parte de los demandados hacia sus personas y se respete su derecho a la dignidad que está consagrado en el art. 15.III de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** La Alcaldesa de la ciudad de El Alto, designe una Psicóloga para la Unidad de Protección al Adulto Mayor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 91 a 97 vta; presentes las impetrantes de tutela y los demandados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Ante los hechos suscitados acudieron a la oficina del adulto mayor y personas con discapacidad, solicitando ser atendidas y valoradas por un psicólogo por la situación en la que se encontraban estado de estrés y depresión a consecuencia de las agresiones recibidas; empero, les indicaron que no les entendían porque hablaban en aymara y que no contaban con un profesional psicólogo que recién contratarán el próximo año; incumpliendo de esta forma lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, siendo deber del Estado adoptar políticas de protección atención recreación, descanso, ocupación social de las personas adultas mayores, asimismo se prohíbe y se sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores; **2)** La Alcaldesa debió preveer que todo el personal que trabaja en dicho municipio hable el idioma aymara, asimismo debe tenerse presente el art. 70 de la CPE, es una persona con discapacidad y al no contar con un profesional psicólogo para una persona adulta mayor y discapacitada, no cumplió con su obligación; **3)** El art. 45 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– , señala que se debe asegurar el ejercicio de todos los derechos y efectiva protección que el Estado garantiza a toda mujer en situación de violencia, el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna, especializada desde el momento que ocurrió el hecho de violencia se ponga en conociendo de las autoridades indígenas; empero la Alcaldía no cumplió con esta labor protectiva brindando una atención profesional especializada; y, **4)** En función a la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, nadie será sometido a torturas ni penas, ni tratos crueles inhumanos y degradantes; sus personas fueron amenazadas de muerte con dinamita pretendiendo sus familiares apoderarse de sus tierras.

I.2.2. Informe de los demandados

Cármen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal en audiencia señaló: **i)** El Art. 125 de la CPE, estableció cuales deben ser los parámetros para invocar una acción de libertad, indicando que aquella persona que considere que su vida esté en peligro, que esté ilegalmente perseguida o que sea indebidamente procesada o privada de libertad personal; en el presente caso en ningún momento las accionantes fueron claras al señalar que su autoridad como alcaldesa ahora demandada hubiera intervenido en esas omisiones u acciones de la cual se consideran víctimas, en ese entendido la jurisprudencia constitucional es clara respecto a la legitimación pasiva estableciendo que la acción de libertad se debe plantear en contra de la autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados, su persona no es una ciudadana particular, es funcionaria pública, carece de legitimación pasiva para ser accionada; de igual forma en la relación de los hechos no se hizo mención, ni se identificó derechos o garantías que hubiese vulnerado su persona; **ii)** Se quiere inducir a un fraude procesal a la autoridad jurisdiccional, advirtiéndose en la acción de libertad presentada una contradicción, no se estableció en que fecha y horario se presentaron ante las oficinas del Gobierno Municipal del El Alto, hicieron referencia de una supuesta gresca sucedida el día 8 de octubre de 2019, donde recibieron amenazas de muerte, contradiciéndose posteriormente al señalar que les botaron de su casa y que posteriormente se metieron dentro de ella, asimismo no mencionaron porqué funcionario fueron atendidas; **iii)** Se aplica el principio de "preclusión", que estableció claramente que se deberán valorar todas la pruebas ofrecidas en la audiencia de acción de libertad, la jurisprudencia a través de la SCP 0096/2011 de 21 de febrero, señaló que, la acción de libertad si bien esta exenta de formalidades legales, no es menos evidente que mínimamente están compelidos a probar los extremos de su demanda, es decir que se escuchó solamente los argumentos del abogado de las accionantes, el cual es contradictorio a lo señalado por las mismas, no teniendo ningún elemento que demuestre que esté en peligro su vida; **iv)** La supuesta omisión de su autoridad, sería la no designación de personal competente que realice una atención eficiente y que no se contaría con un psicólogo, en ese sentido la Unidad de Atención del Adulto Mayor no es un Servicio Integrado de Justicia Plurinacional (SLIM), es una unidad que conforme el art. 302.39 de la CPE, entre las competencias de los Gobiernos Municipales Autónomos, está la promoción y

desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad, que se la realiza a través de propagandas; es decir quien debe atender este tipo de asuntos es el Ministerio de Justicia de acuerdo al DS 1008 de 28 de noviembre de 2013, donde se crearon los SLIM, en el art. 9 se estableció claramente que es un programa que progresivamente se esta implementándose y en su art. 10 señala que el Ministerio de Justicia otorgará estos servicios de asistencia gratuita jurídica en materia civil, penal, familiar, agraria, incluso cuando existan delitos contra la vida, la integridad física y corporal; **v)** No es evidente que el Gobierno Municipal tenga la obligación de implementar una psicóloga, simplemente tienen la vía conciliatoria y la vía de asesoramiento, en cambio el SLIM tiene un equipo multidisciplinario para atender todos estos casos; y, **vi)** La SCP 392/2010 de 2 de junio, establece que nadie puede asumir legitimación pasiva si no intervino directamente en la presunta lesión del derecho vulnerado que acusan las accionantes; siendo que, el presente caso es un problema familiar por un derecho propietario y que se esta dilucidando en la justicia ordinaria, lo que se pretende con la presente acción tutelar, es utilizar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de este fraude procesal para obtener algún tipo de prueba o recabar algún elemento o generar algún tipo de presión entre ellos.

Lola Azúcar Párraga, Jefa de la Unidad del Adulto Mayor, dependiente de la Dirección de Desarrollo Integral de Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se hizo presente en audiencia donde manifestó: **a)** Su dependencia, no lleva procesos judiciales sino orienta a los adultos mayores para que puedan proceder por la vía que corresponda, también realizan conciliaciones de acuerdo al Decreto Municipal 035, el cual les faculta realizarlas; y, **b)** Su persona como jefa de la referida unidad, exige a su personal que sepan hablar el idioma aymara con la finalidad de dar calidad de servicio a los adultos mayores, no obstante, el 8 de octubre de 2019, no tienen registrado en su libro diario que las accionantes se hubiesen apersonado a esa oficina.

Ediberto Lucio Mamani Mollisaca, Olga Huanca Catunta, Tiburcio Mamani Mamani, Felipa Mollisaca Gómes y Vidal Mamani Mollisaca, personas particulares ahora demandadas, a través de su abogado en audiencia señalaron: **1)** La fundamentación de hecho y derecho expuesta por el abogado y posteriormente por las accionantes no se encuadra dentro los parámetros que establece el art. 125 de la CPE, toda vez que, no pusieron en peligro la vida de las mismas, no las están persiguiendo, tampoco procesando, mucho menos las privaron de su libertad de manera ilegal, advirtiéndose que lo único que se pretende por intermedio de la Alcaldía, es conseguir un elemento de prueba para instaurar un proceso de violencia familiar; **2)** Se constató que existen contradicciones; toda vez que, denunciaron que sufrieron agresiones físicas; empero las mismas no fueron identificadas, intentando crear un supuesto hecho delictivo acudieron a la Alcaldía, a efecto de obtener un informe psicológico y con este indicio poder iniciar una causa penal sobre violencia doméstica de acuerdo a la Ley 348, hechos que son manipulados por terceras personas, quienes buscan generar un beneficio para sí; **3)** La accionante Petronila Mamani, buscó ser agredida intencionalmente tirándose al piso, cuando sus personas estaban de paso por ese lugar, miente cuando refiere que no existían otras personas, ella se encontraba realizando la venta de un terreno en compañía de otras terceras personas, estaba presente incluso el comprador del bien inmueble que se pretendía vender de propiedad de Tiburcio Mamani ahora demandado, los argumentos expuestos son falsos, temerarios e imaginarios; **4)** Existen procesos por mas de dos años contra Constancia Mamani, en el cual son víctimas de agresiones físicas Tiburcio Mamani y Felipa Mollisaca, las ahora accionantes fueron denunciadas en mas de dos oportunidades, siendo imputadas y posteriormente acusadas, asimismo se les aplicó medidas cautelares siendo puestas a disposición de la autoridad jurisdiccional, procesos en los cuales los supuestos derechos que hoy aducen nunca fueron reclamados; y, **5)** La primera accionante vía jurisdiccional no denunció nada sobre el supuesto vejamen sufrido en celdas policiales; toda vez que, las accionantes están siendo sometidas en la justicia ordinaria recientemente por agresiones, asimismo podían haber acudido al Ministerio Público o cualquier instancia a efecto de formular su denuncia sobre los supuestos hechos de violencia suscitados en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 378/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 98 a 103, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los

siguientes fundamentos: **i)** El Art. 125 de la CPE, claramente señala, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier Juez o tribunal competente en materia penal y se solicitará que se guarde la tutela asumida, cese la prosecución indebida, se establezca las formalidades legales o se restituya se derecho a la libertad, norma que concuerda con el art. 46 del CPCo y la jurisprudencia constitucional al referirse a la naturaleza jurídica de la acción de libertad por medio de la SCP 0018/2012 de 12 de marzo; **ii)** De acuerdo a los fundamentos expuestos por la parte accionante con relación a que hubieran sufrido agresiones amenazas e insultos y estarían siendo perturbadas en su derecho propietario, que ya no podrían transitar cerca de su domicilio, recibiendo amenazas incluso de violación; estos extremos que no pueden ser considerados a través de una acción de libertad, teniendo presente que al tratarse de derechos controvertidos, señalando a las personas que supuestamente las hubiesen agredido, existe la jurisdicción ordinaria a la que pueden acudir, además por los hechos descritos, las accionantes podían acudir a las instancias correspondientes como es el Ministerio Público; **iii)** Con relación a la codemandada Azúcar Lola Párraga, Jefa de la Unidad de Atención del Adulto Mayor, quien no les hubiera atendido con calidad porque no hablaba el idioma aymara, no obstante pese a ello se hicieron entender con señas y le solicitaron un psicólogo para su atención por el estado de estrés en que ellas se encontraban; sin embargo, les hubiesen indicado que no contaban con dicho profesional; este aspecto no fue referido por las accionantes en su momento, a efectos de establecer este extremo si fuere evidente, si bien presentaron dos hojas en fotocopias simples, las mismas no pueden ser consideradas por el tribunal, porque no se señaló a que libro corresponde, no se presentó el mismo en la presente audiencia; **iv)** Se hace inviable la presente acción de defensa con relación a Soledad Chapetón, ya que la misma no tiene legitimación pasiva conforme los hechos relatados por las accionantes, si bien refieren que ella tuviera la obligación de contratar a personas que hablen el idioma aymara y que atiendan con calidad humana a personas adultas mayores y con discapacidad, este extremo no fue acreditado; **v)** La funcionaria denunciada que hubiese atendido a las accionantes de manera inicial, se expresó en idioma aymara, no se advirtió que esta institución no hubiese procedido a la atención, aclarando que no se da servicio legales, pero sí se puede derivar a la instancia correspondiente; y, **vi)** Las impetrantes de tutela solicitaron garantías, libertad y justicia; sin embargo, con relación a la garantías no es a través de una acción de libertad que pueden darse las mismas, existen las instancias y las autoridades correspondientes donde pueden acudir las mismas como la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen FELCC e incluso en instancias como el Ministerio de Justicia, a efectos de que también en al caso del adulto mayor puedan ser atendidas las mismas, en relación a la libertad no se estableció que la misma hubiese sido restringida de alguna forma, teniendo presente lo señalado por las propias accionantes, si bien una refirió que estaba en celda; sin embargo se presentó documentación por parte de los demandados que existirían procesos iniciados en contra de las mismas, adjuntando antecedentes sobre estos procesos, por lo que no se evidenció ninguna restricción a su libertad, respecto a la vida, conforme a los hechos descritos tienen las instancias pertinentes a la que pueden acudir, al no haberse acreditado que su vida este en peligro o exista la persecución indebida, porque de acuerdo a los antecedentes antes referidos, se tiene que existen problemas familiares, podrían acudir a las instancias correspondientes, no siendo a través de la acción de libertad y al no cumplir con los alcances del art. 125 de la CPE, hace inviable el mismo.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020 (fs. 112), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de que la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional efectué la traducción de idioma Aymara al Castellano del memorial de la presente acción de libertad; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 6 de abril de 2021 (fs. 179), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 5 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal contra Constancia Mamani Mamani y Petronila Mamani Mamani ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del Código Penal (fs. 29 a 31 vta.).

II.2. Mediante Nota interna CITE: TCP/STYD/064/2020 de 29 de octubre, la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió la traducción de idioma Aymara al Castellano del memorial de la presente acción de libertad; por la cual, se tuvo la certeza de los hechos denunciados por las impetrantes de tutela (fs.120 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, así como la garantía a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; toda vez que, fueron agredidas física y verbalmente en diferentes oportunidades por las personas particulares ahora demandadas, quienes pretenden apropiarse de su lote de terreno mediante vejaciones y amenazas de muerte; ante estos hechos acudieron a la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, donde no fueron atendidas con calidad, porque no existían funcionarios que hablen el idioma aymara, no obstante pese a ello lograron hacerse entender mediante señas y solicitaron la valoración por parte de un psicólogo por el estado de estrés ocasionado por las agresiones sufridas; sin embargo en dicha dependencia no contaban con el profesional requerido, siendo responsabilidad de la Alcaldesa ahora codemandada preveer la contratación de dicho personal, por lo que no cumplió con su función protectiva, establecida en el art. 45 de la Ley 348.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: "La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Estableciendo además, que ésta procederá, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 de la normativa señalada)

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló*: (…) "…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la**

persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad" (las negrillas corresponden al texto original)

De lo señalado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera clara delimita cúal el ámbito de protección otorgada por la acción de libertad, es decir, que corresponde tutelar cuando; ***a)*** *Exista atentados contra el derecho a la vida****; b)*** *Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***c)*** *Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,* ***d)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida.*

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, así como la garantía a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, por cuanto, en reiteradas oportunidades fueron objeto de agresiones físicas y verbales por parte de las personas particulares ahora demandadas, quienes mediante vejaciones y amenazas de muerte pretenderían apropiarse del lote de terreno de su propiedad, por lo que, consideran que su vida y la de su familia corren peligro, solicitando garantías, justicia y libertad; asimismo alegan que ante los hechos suscitados se hubiesen apersonado a la Unidad del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, donde les indicaron que no se les entendía porque no existían funcionarios que hablen el idioma aymara, pese a ello lograron hacerse entender mediante señas y solicitaron la valoración por parte de un psicólogo por el estado de estrés ocasionado por las agresiones sufridas; sin embargo la referida unidad no contaba con dicho profesional, siendo responsabilidad de la Alcaldesa ahora codemandada preveer la contratación del personal, por lo que no hubiese cumplido con su función protectiva establecida en el art. 45 de la Ley 348.

En el caso concreto que es objeto de revisión, se establece que las impetrantes de tutela y las personas particulares –ahora demandadas– son familiares que se encontrarían en disputa por el derecho propietario de un lote de terreno, extremos evidenciados por la documentación aparejada en el expediente y desglosada en conclusiones del presente fallo constitucional, la cual da cuenta que existió denuncia realizada ante instancias del Ministerio Público la que se encuentra con acusación en contra de las ahora accionantes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del CP (Conclusión II.1.).

Realizado el análisis de los hechos fácticos denunciados por la parte accionante, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se debe realizar una interpretación relacionada a la naturaleza de la acción de libertad, por cuanto este instrumento de defensa tutelar consagrado por la Constitución Política del Estado, está destinado a la protección de la libertad física y al debido proceso vinculado con la libertad, habiéndose ampliado a la tutela al derecho a la vida el cual se constituye en un derecho primario, este último ámbito de aplicación de la presente acción tutelar es restringido a los derechos señalados; por lo que, con relación al caso de autos en el cual se denuncia la vulneración de la garantía a no sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, la misma no está contemplada dentro de la tutela efectiva de la acción de libertad, por lo que, este mecanismo constitucional no es el idóneo para realizar un análisis de fondo de la problemática relacionada con la vulneración de la garantía señalada, debiendo en todo caso la parte accionante acudir a la vía ordinaria en procura del resguardo inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Ahora bien, de la misma forma las impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, mismos que al encontrarse en el ámbito de tutela de la presente acción,

merecen ser analizados; es en este sentido, con relación al derecho a la libertad se puede establecer que no se evidencia de ninguna forma que las accionantes se encontrarían privadas de libertad o estuviesen siendo objeto de una detención indebida la cual restringiría su libre locomoción; con relación al derecho a la vida se pudo establecer por la documentación adjunta (Conclusión II.1.) y por los relatos de los –hoy demandados– la existencia de una confrontación relacionada al ámbito familiar por el derecho propietario del inmueble en cuestión; asimismo en cuanto al riesgo que estaría corriendo sus vidas y la de su hija menor de edad, se debe señalar que no se puede ingresar a realizar un análisis de fondo, por cuanto si bien la presente acción tutelar tiene carácter informal y la población adulta mayor debe recibir un trato diferenciado por encontrarse en una situación de desventaja conforme lo estableció la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, ello no significa que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva esta denuncia de vulneración planteada, sin los medios necesarios de prueba que demuestren la existencia o no de una transgresión a los derechos señalados, posición que fue desarrollada a través de dicho fallo constitucional, en mérito a ello, los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar los suficientes medios probatorios que demuestren sus alegaciones; esto, con la única intención de que el Juez o Tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; es así que en la presente problemática aunque cursan actuados que denotan la existencia de discusiones y enfrentamientos familiares, ello no demuestra objetivamente alguna amenaza al derecho a la vida; consecuentemente, ante la falta de prueba documental que con certeza dé indicios que la vida de las accionantes o la de su familia se encontrarían en riesgo, este Tribunal se ve impedido de poder pronunciarse sobre aspectos de los cuales no se tiene certidumbre; correspondiendo, denegar la tutela contra los particulares demandados.

Por otra parte, la presente acción fue dirigida también en contra de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, Azúcar Lola Párraga, Jefa de la Unidad del Adulto Mayor del citado municipio, quienes debieron prever que todo el personal que trabaja en dicho municipio hable el idioma aymara; sin embargo, del análisis de los hechos denunciados con relación a dichas autoridades, estos no constituyen una amenaza a los derechos alegados por las accionantes y no se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; no correspondiendo a este Tribunal efectuar análisis alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 378/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 98 a 103, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0096/2021-S4 (viene de la pág. 10)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 35389-2020-71-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 213/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2510 a 2512, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Mario Hugo Blanco Mamani**, **Oscar Manuel Viscarra Gonzales**, **Sergio Fernando Durán Durán**, **Iván Gustavo Inturias Ponce**, **Edith Rossi Montenegro Barragán** y **Adalid Diaz Suárez** contra **Diego Alberto Saavedra Arteaga**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1603 a 1647, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ATT tiene competencias en cuanto a derechos y obligaciones en materia de telecomunicaciones, tecnologías de la comunicación e información, transportes y servicios, encontrándose bajo la tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que tiene entre sus objetivos de mediano plazo, contribuir al acceso, calidad, seguridad y avance tecnológico de las telecomunicaciones y a la administración eficiente del espectro radioeléctrico como recurso natural, y que viene a ser el medio por el cual se transmiten las frecuencias de ondas de radio electromagnéticas que permiten las telecomunicaciones; que son administradas y reguladas por la ATT, entidad que debe garantizar el cumplimiento de las normas técnicas que garanticen y viabilicen la conexión continua de redes y tecnologías a todas las comunidades y a la población boliviana en general, siendo la labor principal de dicha entidad, la de proteger y apoyar el derecho a la comunicación; puesto que, toda amenaza a dicho derecho colectivo implicaría la obligación de tomar medidas de prevención; atribución que debe ser aplicada en relación a la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz de Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.); sin embargo, la ATT no actuó, incurriendo con total omisión ante hechos y actos irregulares de quienes administran dicha institución, dejándola en total iliquidez, al extremo de que no puede pagar ni cubrir sus deudas a corto plazo.

Por irregularidades en las operaciones ocasionadas a partir de la recurrente mala administración del actual Gerente General de COTEL R.L., que administró la mencionada cooperativa por más de trece años en diferentes gestiones desde 1993, invirtiendo los recursos económicos en forma discrecional e irregular, realizando compras inútiles y tecnologías obsoletas, que afectó la situación económica y financiera de COTEL R.L., poniendo en riesgo la continuidad del "negocio"; en razón a que se asumieron malas decisiones administrativas; dado que no se invirtió en nuevas tecnologías convergentes; ni se realizó la renovación tecnológica y menos se invirtió en internet de voz y datos con contenido; ni la instalación de enlace de fibra óptica y nodos con tecnologías modernas para reducir costos en la compra de megas; irregularidades y malas decisiones que mermaron el capital social ocasionando la deserción de usuarios, quedando la cooperativa en iliquidez, hecho que amenaza el acceso a las telecomunicaciones que son de interés colectivo y deben ser protegidos por mandato de la Constitución Política del Estado (CPE), debiéndose fomentar su desarrollo y protección en beneficio de todos los usuarios que son parte de la población paceña, debiendo asegurarse a estos la continuidad de la cooperativa y la calidad en la prestación del servicio.

Las irregularidades denunciadas implican el continuo manejo administrativo discrecional de contratos leoninos fuera de la norma, las multas por mal servicio y atención al cliente determinadas por la ATT, la falta de pago de impuestos al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), con Resoluciones determinativas por la suma de Bs633 (seiscientos treinta y tres millones de bolivianos), entre los cuales se encuentran impuestos por remesas con multas que alcanzan los Bs50 000 (cincuenta millones de bolivianos), por los que, el SIN embargó los inmuebles de la cooperativa, sin posibilidad de créditos en ningún banco; existiendo asimismo, negligencia e incapacidad administrativa, que causó que se perdieran juicios por deudas de Bs48 000 (cuarenta y ocho millones), por montos unitarios por uso de postes de la empresa La Paz, así como la existencia de deudas con sentencias sociales con retenciones por órdenes judiciales a la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI) por un monto de Bs247 374 075 (doscientos cuarenta y siete mil trescientos setenta y cuatro con 075/100).- que dejan iliquidez y más deudas a COTEL R.L., generando la imposibilidad de pagar a los proveedores de señales; vulnerándose incluso el derecho fundamental de participación en relación a la administración irregular que pretende una prórroga de tres años que se materializó en una asamblea ordinaria que no cumplió los requisitos de ley, siendo fraudulenta por la asistencia obligatoria de los empleados, según instructivo de su sindicato y la jefa de Recursos Humanos (RR.HH) de la referida cooperativa, asumiéndose la decisión de tal prórroga el 28 de mayo de 2019, sin previa convocatoria a elecciones democráticas en contra del Estatuto Orgánico de COTEL R.L. y vulnerando el art. 335 de la CPE.

Hechos que en los trece años de gestión de Fernando Dips Zogbi, provocaron la intervención del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante Resolución Ministerial (RM) 055/97 de 1 de octubre de 1997, por la que se suspendió al referido Gerente, que posteriormente fue anulada por un recurso de nulidad; asimismo, la Superintendencia de Telecomunicaciones a través de la Resolución Administrativa (RA) regulatoria 2000/709 de 18 agosto de 2000, dispuso la intervención a la Cooperativa y designó un interventor para cumplir con su fin regulatorio, cesando nuevamente al mencionado Gerente, recomendando iniciar procesos administrativos y acciones legales; posteriormente la misma superintendencia a través de la Resolución 2003/270 de 3 de abril de 2003, realizó una nueva intervención preventiva ante los conflictos con DETECOM; por otra parte, el Ministerio de Trabajo por RM 395/2009 de 17 de junio de 2009, nuevamente suspendió a Fernando Dips Zogbi, disponiendo la realización de una auditoría por parte de la empresa SIAC, que después fueron investigados por la Cámara de Diputados, identificando en función a los cinco proyectos auditados un daño económico de Bs138 (ciento treinta y ocho millones); por tal sentido, fue acusado de corrupción ante el Ministerio Público en cumplimiento de la RM 693/2009 de 16 de septiembre; razón por la que actualmente se siguen contra el mencionado Gerente General de COTEL R.L., varios procesos; entre ellos administrativos, por caducidad de licencia, intervención de la ATT; penales por falsedad material, asociación delictuosa y otros; y, civiles por incumplimiento y nulidad de contratos.

Las operaciones al agotar su tiempo de vida, ponen en riesgo la continuidad del "negocio"; puesto que, en todas las gestiones del Gerente General antes mencionado se adquirieron equipos obsoletos, entre ellos algunos que nunca funcionaron, afectando la capacidad y calidad del servicio de telecomunicaciones; dado que no responden a los estándares de calidad nacional ni internacional, puesto que su compra se realizó de manera irregular, afectando los derechos de los reconocidos como usuarios que ascienden a 150 000 asociados, que invirtieron comprando acciones de la cooperativa y que representan a medio millón de familias; siendo restringidos o ignorados en sus derechos colectivos por la mala administración, teniendo la Cooperativa una capacidad instalada de 11 000 usuarios, operada manualmente desde los postes, existiendo 30 000 conexiones clandestinas que implican una pérdida de $us900 000.- es así que los informes de auditoría de 31 de diciembre de 2018, elaborada por la consultora Bedoya y asociados; de 31 de diciembre de 2016, realizada por Zabala S.R.L. Consultores, efectuado el 2015 por Auditoria Visor Asociados R.L. y la elaborada el 2010 por parte de la Consultora SIAC, determinaron en su momento indicios de responsabilidad en las gestiones de Fernando Dips Zogbi, presentado solo pérdidas para la cooperativa en todos sus aspectos, señalando irregularidades comunes que no garantizan la recuperación de las inversiones millonarias realizadas por fraudulentamente contratos y adendas en los que no se siguió el reglamento de contrataciones de COTEL R.L., observando sobreprecios y teniendo como resultados,

la generación de pérdidas millonarias y lucro cesante; ante estos indicios, la ATT debió pronunciarse, siendo necesario que se revelen los pasivos netos de la cooperativa que en caso de ser mayores a los auditados, sin duda afectaran el fondo social cooperativo y por tanto al patrimonio, dejando quebrado el capital de los asociados.

En tal antecedente, compete a la ATT intervenir la cooperativa y no puede esperar la interrupción de la continuidad de un servicios público; puesto que, vulneraria los derechos colectivos de los usuarios al permitir que una empresa con tecnología obsoleta siga funcionando en condiciones paupérrimas, administrada por gente con conflictos de intereses, teniendo la ATT el marco legal previsto en los arts. 3.II, 4.I, 71 y 72 de la Ley General de Telecomunicaciones –ley 164 de 8 de agosto de 2011–, para actuar e intervenir; sin embargo, incurrió en actos de omisión de sus deberes señalados en las disipaciones transitorias de la referida ley, al no asumir sus competencias, atribuciones y derechos en materia de telecomunicaciones, más si se toma en cuenta que el art. 100 párrafo 1 de la Ley 164, dispone sobre la intervención preventiva a operadores de servicios de telecomunicaciones, asimismo el art. 83 de la Ley 164, prevé los procedimientos de intervención preventiva a fin de garantizar la continuidad de los servicios ya sea por irregularidad en las operaciones o por iliquidez que conlleve alta probabilidad de suspensión de pagos u otra acción que pueda ocasionar la interrupción en la prestación de los servicios, más si conforme se expuso antes, es evidente el estancamiento de los ingresos; por tal razón, la ATT debió tomar acciones para garantizar la continuidad de la referida cooperativa, tomando en cuenta que su rentabilidad y el acceso a fuentes de financiamiento no existen y prevén se mantendrá en ese estado mientras exista una administración ilegítima, que con la intervención por un tiempo razonable mientras se negocia pagos y deudas pasivas, o en su caso realizar medidas precautorias o cambo del negocio de las telecomunicaciones antes de que se declare la quiebra, hecho que implica un peligro en la continuidad del servicio ante la situación catastrófica de COTEL R.L., de no tener disponibilidad de liquidez, el incremento de sus deudas y la no posibilidad de acceder a financiamientos por no contar con respaldo patrimonial, peor aún al no tener la seguridad jurídica por haberse vulnerado el proceso democrático de elección de sus autoridades, no teniendo concejos de vigilancia ni de administración legales, con reconocimiento del Órgano Electoral Plurinacional (OEP) y la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); en tales antecedentes, la ATT deberá analizar otras medidas en coordinación con la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas, para determinar otras acciones en base a los arts. 70 y 72 de la Ley 356.

Al constituirse las telecomunicaciones en servicio público, cuando sea necesario el Estado debe intervenir con el fin de garantizar su acceso, contribuyendo a la prevención y resolución de problemas y deficiencias que afecten o pongan en riesgo la provisión del servicio de telecomunicaciones, que sea prestado por empresas públicas o privadas, toda vez que, a la luz de las normas convencionales toda repuesta institucional y en especial la del Estado, debe procurar el resguardo y protección de los derechos de acceso a los servicios públicos básicos que se encuentra vinculado de manera inescindible a la dignidad humana.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al espacio público, al patrimonio natural en su elemento del espectro radioeléctrico, de acceso al servicio básico de telecomunicaciones; citando al efecto el art. 20 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el Director ejecutivo de la ATT, intervenga la cooperativa COTEL R.L., por el plazo de noventa días suspendiendo de sus funciones a los actuales miembros del Concejo de Administración y Vigilancia; y, **b)** Se suspenda inmediatamente al presidente del Concejo de Administración y Gerente General con carácter de medida cautelar a tiempo de admitirse la acción popular o a momento de remitirse en revisión la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de garantizar la no sustracción de documentos; y, **c)** Excepcionalmente se restituya el orden institucional al haber omitido la administración de COTEL R.L., cumplir con el art. 335 de la CPE, pese a reiteraciones de Federación de Telecomunicaciones (FECOTEL) se vulneró el derecho de participación de las

elecciones democráticas; sin embargo de no ser parte de la acción popular se tiene la facultad de poder excepcionalmente tutelar directamente un derecho fundamental, siendo necesario que el interventor coordine con FECOTEL la realización de una asamblea ordinaria para la conformación de un comité electoral, con la finalidad social primaria de que se restablezca el régimen jurídico y democrático.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2495 a 2509 vta., presentes los solicitantes de tutela, la autoridad demandada y el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular, reiterando los mismos y ampliando sus alegaciones, señalaron que, ante todas las irregularidades expuestas solicitaron que, se ordene a la ATT la intervención de COTEL R.L., conforme prevén los arts. 68 de la Ley 204, 100 de la Ley 164, 20 y 136 de la Norma Suprema, para que así se pueda precautelar el interés colectivos de los usuarios y por tanto de toda la población paceña, más si se toma en cuenta que la regularización sectorial es competencia de la ATT, así lo prevé la 110 de la Ley 356; en tal entendido y haciendo uso de la línea jurisprudencial, se debe tomar en cuenta que la SCP 1111/2017-S2 de 23 de octubre, marcó un lineamiento análogo al caso; puesto que, tiene que ver con el caso de la cooperativa COSETT Ltda., del departamento de Tarija, en el que se interpuso una acción dentro el parámetro y el marco que se expuso en la presente acción de defensa, que en su ratio decidendi, señaló que efectivamente la ATT tiene la obligación de intervenir, si bien no concede la tutela respectiva, en su última parte disponen que la ATT intervenga en la referida cooperativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diego Alberto Saavedra Arteaga, Director Ejecutivo de ATT, mediante Informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 314 a 318, señaló que: **1)** El memorial de la acción popular no cumple con la exposición del nexo causal entre los requisitos de exposición de relación de hechos, la identificación de los derechos que se consideren lesionados y el petitorio, toda vez que, no existe fundamentación objetiva alguna, ni congruencia entre los hechos que justifican el petitorio y los derechos supuestamente amenazados de vulneración, dado que, simplemente hacen mención a la situación administrativa que atraviesa COTEL R.L., empero, no mencionan ni efectúan una individualización del acto u omisión concreta a través del cual la ATT hubiese amenazado vulnerar los derechos colectivos acusados; **2)** Al señalar los mismos impetrantes de tutela que los actos y omisiones de las autoridades responsables en este caso la ATT, permitieron se lesionen derechos colectivos, dicha posición resulta equivocada, en razón a que, al exponer sobre la situación en la que se encontraría COTEL R.L., que supondría la lesión de los derechos al espacio público, al patrimonio cultural y el acceso a las telecomunicaciones, aunque tal amenaza de vulneración no fue debidamente fundamentada; esta hubiese sido ocasionada por los miembros del Concejo de administración y vigilancia, así como por la planta ejecutiva de dicha cooperativa, en tal sentido, en el mejor de los casos la ATT debió ser citada solo como tercero interesado; y, **3)** Al identificar al sujeto pasivo, en caso de concederse la tutela solicitada, será el responsable de ejecutar las acciones que correspondan a efectos de prevenir o reparar la afectación de derechos colectivos o difusos; en el caso presente, conforme ya se expuso existe erronea identificación del sujeto pasivo, dado que no es el Director ejecutivo de la ATT quien según sus atribuciones y los alcances de la intervención preventiva citada por estos, es el sujeto que pudiese ejecutar la acción reparadora o preventiva alguna respecto a la situación de COTEL R.L. , ya que al no concurrir riesgo de quiebra inminente o no estar en riesgo la prestación de servicios concedidos a COTEL R.L., no es jurídicamente viable, disponer la intervención preventiva de la cooperativa en el ámbito regulatorio sectorial que es el ámbito en el que la ATT ejerce sus atribuciones y funciones; **4)** En cuanto a que el referido ente regulatorio hubiese permitido que se lesionen derechos colectivos, se debe tener en cuenta que en todo el desarrollo de la acción popular no se identificó si se refiere a la colectividad de usuarios o a la continuidad de la cooperativa,

afirmación que permite identificar claramente que no fue la ATT la que vulneró los derechos argüidos; asimismo, se debe tener en cuenta que ninguna de las pruebas adjuntas refiere que la ATT deba velar por la salud financiera de los operadores y muchos menos que deba tomar acciones al respecto; y, **5)** Llama la atención que se cite la RM 019 de 11 de enero de 2018, para acusar sin fundamento alguno que la ATT incurrió en omisión, sin fundamento alguno, puesto que, dicho fallo aprobó el reglamento de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Ministerio de Obra Publicas, Servicios y Vivienda, base sobre las que las entidades y empresas públicas de tuición de dicha cartera de Estado deben adecuar y elaborar sus reglamentos, no contemplando dicha resolución determinación alguna en relación a al ATT como refieren los ahora accionantes, asimismo, en relación a las disposiciones transitorias de la Ley 164, se debe tener en cuenta que dichos postulados son de aplicación general a todos los operadores de servicios de telecomunicaciones, en ese sentido los objetivos estratégicos allí mencionados son cumplidos y como consecuencia de aquellos los usuarios en su generalidad tienen acceso al servicio de telecomunicaciones que prestan todos los operadores autorizados por la ATT, en tal sentido, a pesar de no haberse identificado las disposiciones transitorias, en estas existen instrucciones para que los operadores de servicios migren al nuevo régimen jurídico, manteniendo las metas de calidad; disipaciones que son cumplidas a cabalidad por la ATT; **6)** En relación a que se hubiese omitido actuar conforme refiere la norma, se debe tener en cuenta que la ATT en ejercicio de sus atribuciones, garantizó a todos los bolivianos el acceso a las telecomunicaciones, prueba de ello es que en todo el territorio boliviano operan varias empresas y cooperativas e telecomunicaciones que prestan servicios de telefonía fija, móvil, internet, televisión por cable y otros, garantizando a los operadores de este rubro la continuidad de interconexión de redes tecnologías; **7)** Se debe tener en cuenta que entre las atribuciones que tiene la ATT no se contempla el velar por el interés de un solo operador, menos aún pronunciarse sobre temas de gobernabilidad de las cooperativas de telecomunicaciones; vale decir que no se tiene tuición sobre la forma en que se maneja cada empresa o cooperativa como el tema de inversiones, compras, manejo de capital, que son de exclusiva responsabilidad de cada operador, no siendo objeto de regulación; **8)** La ATT cumple a cabalidad con las disipaciones legales referentes al sector, dado que dentro sus atribuciones fiscalizadoras, inicia procesos administrativos sancionatorios contra los operadores de telecomunicaciones, ante la comisión de infracciones al marco jurídico regulatorio, precautelando que el usuario goce de un servicio de calidad y de manera continua , como prueba de ello es que incluso en reiteradas ocasiones se sancionó a COTEL R.L.; **9)** Se pretende hacer ver al Tribunal de garantías, que la ATT estaría rehuyendo la aplicación de medidas de prevención como la intervención en beneficio o protección de los derechos colectivos de los socios y sus usuarios, sin embargo, se debe tener en cuenta que al ATT toma acción cuando existe un riego inminente de suspensión de la prestación de los servicios, en el caso particular de la COTEL R.L., no se evidencia que exista tal riesgo, porque no se reportó ningún tipo de interrupción en la prestación de los servicios a sus usuarios, siendo imprescindible comprender que la normativa del sector engloba a las telecomunicaciones, tecnologías de la información y comunicación, entre otros, de cuyo texto se desprenden diversas disposiciones y tareas genéricas, algunas de ellas citadas en la acción tutelar y son confundidas con normativa específica aplicable a los operadores, muestra de ello, es la cita del art. 54 de la Ley 164; empero, la ATT no tiene competencia para interferir en el maneo económico de la cooperativa tampoco puede pronunciarse sobre los equipos utilizados para la prestación del servicio, menos aún opinar sobre el consto de mantenimiento de los mismos; **10)** Si bien COTEL R.L., presenta problemas de iliquidez; puesto que, tiene un coeficiente absoluto de liquidez menor a 1, vale decir, que no cuenta con el suficiente disponible para enfrentar sus obligaciones corrientes, por lo menos en una sola oportunidad, dicho aspecto le obliga a pagar deudas de manera mucho más lenta, situación que no afecta la continuidad del servicio, dado que durante las gestiones 2017 y 2018, mantiene un capital de trabajo positivo, aunque disminuyó, es señal de que puede enfrentar las obligaciones del día a día; asimismo, si bien las perdidas en cuanto a rendimientos sobre activos son negativos, en razón a que son evidentes las pérdidas que vino sufriendo eso deja en claro que las acciones realizadas por los responsables de COTEL R.L., siguen generando pérdidas y si bien existe incremento en sus deudas, la relación deuda patrimonio aun es baja; puesto que, debido a que el financiamiento de sus activos lo realizan con recursos propios; **11)** Si bien los arts. 14.13,

100.I de la Ley 164 establecen que la ATT puede disponer la intervención preventiva de un operador, en caso de ponerse en riesgo la continuidad de la provisión de los servicios de telecomunicaciones, vale decir que debe existir una alta probabilidad de interrupción en la prestación de servicios, de acuerdo a la información oficial con la que cuenta la ATT, remitida por COTEL R.L. consistente en estados financieros auditados de la cooperativa, enviados por la misma en calidad de declaración jurada, no se advierten irregularidad en las operaciones de telecomunicaciones, que son aquellas donde recaen las actividades reguladoras y de fiscalización de la ATT; fundamento ratificado en la audiencia de consideración de la acción popular.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Terrazas Méndez, Presidente del Concejo de Administración y Fernando Dips Zogbi, Gerente General, ambos de COTEL R.L., mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2482 a 2492 vta., señalaron que: **i)** La parte solicitante de tutela no refiere sobre la forma de obtención de las pruebas adjuntas a la presente acción popular, dichos documentos no cumplieron con ningún requisito de validez, puesto que no existe identificación de su forma de obtención; asimismo, tampoco se evidencia la existencia de una orden expresa de autoridad competente que haya ordenado su extensión, aspectos que determinan que dichas pruebas carecen de fe probatoria; asimismo, en la audiencia de consideración de la acción popular señalaron: **ii)** en relación a las auditorias y las denuncias planteadas, el autor del informe de auditoría de 2018, consultora Bedoya y Asociados, en ninguna parte, afirmó o concluyó que está en riesgo la continuidad y funcionamiento de la provisión de servicios de la Cooperativa; tampoco expusieron criterio que establezcan que la cooperativa está en riesgo, debiendo tomarse en cuenta que la presente acción tutelar se basó en criterios que no se observan en el referido informe.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 213/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2510 a 2512, **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Se considera que el pedido de intervención es una pretensión imposible por vía de la acción popular, en relación a que la autoridad demandada ha demostrado que sobre la cuestión que se debatió, la ATT no puede intervenir; y, **b)** Es carga del accionante identificar debidamente a la autoridad sobre la que deba pesar la decisión de concesión de la tutela para que pueda materializar su pretensión, si no se cumple con tal carga, se trataría de una acción popular meramente nominal, porque le sería absolutamente imposible a la autoridad demandada cumplir con la pretensión del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Informes de auditorías a proyectos de inversión de COTEL R.L., elaborados en la gestión 2010, y sobre la compra de ITS S.R.L. de Santa Cruz, que establecen indicios de responsabilidad contra los miembros del Conejo de administración y vigilancia, así como para el Gerente General y funcionarios ejecutivos, concluyendo además, que los activos adquiridos por COTEL R.L., no responde a la inversión millonaria desembolsada a favor de los anteriores dueños de ITS S.R.L. (fs. 1168 a 1231); asimismo cursan informes finales de otras auditorias técnico legales en relación a la compra de Supercanal Bolivia S.R.L.; sobre el diseño, provisión de equipos y materiales, instalación y puesta en marcha de la nueva red de generación; sobre la Adquisición de equipos de contenido para señales de datos y voz, sobre la red de CATV en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y El Alto (fs. 1263 a 1306, 1307 a 1371 y 1374 a 1400).

II.2. Corre en obrados, Informe de control Interno al 31 de diciembre de 2015, elaborado por Visor asociados S.R.L., cuya conclusión final establece que el control interno, en relación a los estados financieros de la referida cooperativa es eficaz, con algunas salvedades debido a las deficiencias muy significativas reportadas en el informe que afectan sustancialmente el logro de los objetivos de la misma (fs. 923 a 1158).

II.3. La consultora Zabala Auditores S.R.L., realizó informe de control Interno de COTEL R.L. (Auditoria externa) sobre los estados financieros de la referida cooperativa al 31 de diciembre de 2016, que entre sus conclusiones hizo referencia a que durante su evaluación determinaron que la referida cooperativa, registró pérdidas consecutivas que afectaron sustancialmente su capital, señalando que la misma debe diseñar un plan de acción a corto plazo para mejorar su posición patrimonial, estableciendo además, deficiencias significativas en el control interno que afectan a logro de sus objetivos (fs. 737 a 917).

II.4. Cursa nota de prensa del periódico Pagina Siete, de 22 de agosto de 2018, en el que se identifican a las nueve firmas que se encuentran entre los mayores deudores al fisco, entre ellas COTEL R.L., cuya deuda ascendería a Bs. 370 062 075.- (fs. 55); Asimismo, por las notas de prensa, publicadas en el mismo medio de comunicación escrita, el 8 de julio de 2019, se informó sobre el valor de las acciones de COTEL R.L., informando que desde el 2014, las mismas cayeron de $us1 500.- a $us453.- año desde que la cotización de las mismas comenzó a depreciarse por el incremento de las deudas de la referida Cooperativa; asimismo en relación a una entrevista de igual fecha, realizada a su Gerente General Fernando Dips Zogbi, el mismo hizo referencia a la existencia de 30 000 conexiones clandestinas que golpean las arcas de COTEL R.L. (fs. 50 a 51).

II.5. A través de Nota dirigida al entonces Presidente Juan Evo Morales Ayma, presentada el 15 de octubre de 2018, la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, los ahora accionantes solicitaron que ante los hechos irregulares denunciados, se intervenga COTEL R.L., nota que fue puesta a conocimiento del Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante el Cite JG 4852/2018 de 17 de octubre (fs. 639 a 642).

II.6. La consultora Bedoya y Asociados, elaboró Informe Financiero de COTEL R.L., al 31 de diciembre de 2018 (auditoria), que establece la falta de rentabilidad de la referida cooperativa, que demuestran perdidas, señalando que la misma debe incrementar el financiamiento de terceros debiendo además aumentar ventas y reducir gastos administrativos debiendo optimizar el uso de los activos para mejorar la venta de servicios (fs. 716 a 736).

II.7. Mediante las Notas de 17 de junio de 2019, dirigido al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Cooperativas se denunció e impugnó la Asamblea General Extraordinaria y la Ordinaria de asociados de COTEL R.L., realizada el 28 de mayo de 2019, en la que se tomaron decisiones y se aprobaron determinaciones como la prórroga ilegal del Concejo de Administración y Vigilancia por una nueva gestión de tres años (fs. 690 a 691); denuncia reiterada por nota de 26 de junio de 2019, ante el presidente del Tribunal de Honor de COTEL R.L. (fs. 92 a 93); solicitando asimismo, mediante nota de 11 de junio, dirigida al Presidente de la Federación de Cooperativas de Telecomunicaciones de Bolivia (FECOTEL), que se convoque a asamblea ordinaria para elegir Comité electoral y Comité de Supervisión Administrativa, denunciando e impugnado la asambleas de 28 de mayo de 2019 (fs. 695 a 701).

II.8. Corre en obrados Balances Generales de COTEL R.L., impresas el 25 de junio de 2019, correspondientes a las gestiones 2009 a 2018, que evidencia, la disminución de ingresos y el incremento de deudas de la referida cooperativa (fs. 606 a 635).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos, al espacio público, al patrimonio natural en su elemento del espectro radioeléctrico, de acceso al servicio básico de telecomunicaciones, toda vez que, la autoridad demandada incurrió en total omisión de ejercer su atribución de intervención preventiva ante los hechos y actos de quienes administran COTEL R.L., en la que se cometieron muchas irregularidades a partir de la recurrente mala administración del actual Gerente General, que administró la mencionada cooperativa por más de trece años, invirtiendo los recursos económicos en forma discrecional y anómala, realizando compras inútiles y tecnologías obsoletas, que afectó la situación económica y financiera, dado que, no se invirtió en nuevas tecnologías convergentes, ni se realizó la renovación tecnológica y menos se invirtió con en internet de voz y datos con contenido, ni la instalación de enlace de fibra óptica y nodos con tecnologías

modernas para reducir costos en la compra de megas; irregularidades y malas decisiones que mermaron el capital social ocasionando la deserción de usuarios, quedando la cooperativa en iliquidez, hecho que amenaza el acceso a las telecomunicaciones de sus asociados.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

Acción de defensa que tiene su origen en el reconocimiento de los antes denominados derechos de tercera generación, que de manera concreta se puede señalar, son aquellos vinculados al medio ambiente, a la seguridad y salubridad pública, a la paz, a la libre determinación entre otros, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o, en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad; es así que dichos derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, tiene su mecanismo de protección instituido en la acción popular, reconocida en el art. 135 de la Ley Fundamental, que al respecto, establece que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución", de dicho precepto constitucional se tiene claramente que, esta acción tutelar, debe ser interpuesta solo en procura de proteger de forma inmediata y efectiva los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; los derechos e intereses derechos e intereses colectivos tutelables por esta acción, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas en la Constitución Política del Estado.

A efectos de explicar con mayor precisión sus características, naturaleza y objeto, debemos citar los desarrollado en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que respecto a esta acción de defensa, señaló que: "*Con relación a los derechos colectivos o difusos, referidos en las legislaciones precedentemente citadas, y su protección en caso de vulneración, en nuestra legislación, esta tutela se encuentra establecida mediante la denominada "Acción Popular", que como se ha visto ha tenido un auge inusitado y se está convirtiendo en el pilar de la protección de los derechos humanos, es por eso que los constituyentes bolivianos vieron la necesidad de implementar dicha acción en nuestro ordenamiento jurídico, al aparecer nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección especificas o adecuados para los mismos; como el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores (que además ahora son reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado) implica que los sistemas de protección adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.*

Esta nueva concepción está presente en la Constitución Política del Estado, que desde el art. 1, diseña un modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, lo que implica el reconocimiento tanto de derechos liberales, sociales, pero también de derechos colectivos y difusos; en ese entendido, bajo el nuevo modelo y desde una concepción integral, los derechos liberales, sociales, económicos y culturales se articulan con los colectivos y difusos, reconociendo el carácter interdependiente y progresivo de los derechos, conforme sostiene el art. 13.I de la CPE del Estado; derechos cuyo ejercicio, por otra parte, está garantizado por el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE), tanto a las personas individuales como a las colectividades, sin discriminación alguna.

*En ese ámbito, debe hacerse referencia al art. 9 de la CPE que entre los fines y funciones del Estado, señala a los siguientes:"**2.** Garantizar el bienestar, el desarrollo la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" y "6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del*

desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras".

En esa línea, también debe mencionarse al art. 10 de la CPE, que declara que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz que es un derecho esencialmente difuso; y al amplio catálogo de derechos contenidos a partir del art. 15 de la CPE, entre los cuales se encuentran derechos específicamente colectivos (art. 30 de la CPE), y derechos difusos como el previsto en el art. 33 de la CPE, que establece: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente'.

De acuerdo a lo citado, nuestro orden constitucional, de la misma forma que la legislación comparada, ha incorporado los derechos colectivos o difusos y en forma paralela el medio de protección interno en caso de ser vulnerados, a través del mecanismo idóneo como es la 'acción popular' cuya tutela en el ámbito internacional la otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así, que a la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas, como se ha referido, la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-.

III.1.3. Definición

La acción popular está prevista en la Constitución Política del Estado en el art. 135, debiendo por ello con carácter previo, determinar su naturaleza jurídica, definirla. Así, según la Real Academia Española, en su acepción procesal la acción popular es el: 'Derecho de acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés' También, como: 'Posibilidad que tiene cualquier persona para promover un proceso aunque no tenga una relación personal con el objeto del mismo' de lo que se infiere, que conforme a la definición transcrita, la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para acudir ante la autoridad competente, para que le conceda tutela respecto a un derecho o interés de índole colectivo, frente a su lesión.

III.1.4. Naturaleza jurídica

La acción popular está configurada en la Constitución Política del Estado como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: a) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; b) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; c) Tiene como propósito la protección de derechos e intereses colectivos -y difusos- reconocidos por la Constitución Política del Estado.

La acción popular está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que conforman un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.

Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Principio de subsidiariedad y plazo de caducidad

La Constitución Política del Estado señala en el art. 136.I que 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir'.

De acuerdo con el precepto constitucional que instituye la acción popular, ésta no tiene carácter subsidiario, por lo que la existencia de otros medios de defensa no la hace inviable, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

Por otra parte, esta acción no tiene plazo de caducidad, por lo que puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; consiguientemente, no se contempla la existencia de un plazo de caducidad para esta acción de defensa, conclusión que concuerda con lo establecido en el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que establece el plazo de seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, excluyéndose expresamente tanto a la acción de libertad, como a la acción popular'.

III.2. El derecho colectivo de acceso a las telecomunicaciones

La Constitución Política del Estado, reconoce diferentes acciones de defensa, por las que se tutela a todo nivel los derechos fundamentales reconocidos en la misma, entre estos los derechos de carácter social que tienen una dimensión individual y también son reconocidos como derechos colectivos, sobre todo los que tienen que ver con el acceso a los servicios básicos, entre estos, el derecho de acceso a las telecomunicaciones, cuyo reconocimiento y evolución como derecho social de carácter individual y colectivo, adquirió relevancia a partir de los fenómenos sociales como la globalización y los avances científicos y tecnológicos, que por la importancia que fueron adquiriendo en las interrelaciones sociales y la calidad de vida, dieron lugar al surgimiento de nuevos derechos como el de acceso a las telecomunicaciones, constituyéndose en una necesidad básica dentro el marco de una adecuada calidad de vida para las personas, convirtiéndose en un derecho social y colectivo que debe ser satisfecho por el Estado.

Es en este marco que el art. 20.I y II de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social…"; precepto constitucional por el que, el Estado asume la obligación de promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera accesible, oportuna, eficiente, asequible y equitativo, asegurando la aplicación de los principios de universalidad y participación y control social en los servicios de telecomunicaciones; permitiendo incluso el uso del espectro radioeléctrico a las empresas privadas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

En este marco, en relación al carácter colectivo del derecho de acceso a las telecomunicaciones, se debe citar los desarrollado en la SCP 1111/2017-S2 de 23 de octubre, que sobre el particular, señaló que: *'…conforme establece el art. 135 in fine de la CPE, son derechos colectivos aquellos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente, estableciendo como cláusula abierta, "y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución'; en este marco, y conforme reconoce el art. 20 superior, el acceso a las telecomunicaciones se constituye en derecho básico de carácter universal, lo que implica, mediante una interpretación sistemática con el art. 1 de la LGTTIC, que el derecho a las telecomunicaciones, alcanza la calidad de derecho colectivo, por cuanto, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico precedente, es un derecho que atinge a un colectivo identificado, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas*

entre sí a través de una estructura cooperativista que, conforme a lo previsto por el art. 335 de la CPE, se reconocen como organizaciones de interés colectivo.

En concordancia con estos artículos y a fin de comprender la naturaleza colectiva del derecho de acceso a las telecomunicaciones como servicio básico, éste debe ser analizado a la luz de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia; conforme a ello, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados Partes reconocen los derechos de toda persona a un nivel de vida adecuado y a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, identificando entre tales derechos al derecho a la alimentación, el vestido y la vivienda, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, por encontrarse dichas libertades, íntimamente relacionadas con el derecho a la dignidad misma del ser humano; por ende, cualquier acto arbitrario que atente contra la esencia o integridad de estos derechos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales que, cuando alcanzan su faceta colectiva, son susceptibles de ser protegidos a través de la presente acción tutelar.

Ahora bien, bajo la percepción de que los servicios básicos, comprendidos desde inicio por su propia naturaleza colectiva y pública, se constituyen en derechos colectivos, debemos puntualizar que si bien las cooperativas que prestan servicios básicos, pueden ser públicas o privadas, cumplen en definitiva una función esencialmente pública, por ende su gestión, depende necesariamente del logro de los objetivos institucionales y constitucionales de orden social inherentes a la prestación de los servicios públicos, de los que forma parte la telecomunicación; de ahí que no puede descartarse la posibilidad de que las autoridades a cargo de su manejo, incurran en actos u omisiones, que amenacen o violen derechos fundamentales de sus asociados; situación que, de conformidad a la primera parte del art. 20.II de la CPE, corresponde ser enmendada por el propio Estado, por cuanto, conforme prevé el indicado artículo, es responsabilidad del Estado garantizar la provisión de los servicios básicos a través de los mecanismos e instancias pertinentes; garantía constitucional que no consiste en otra cosa diferente que impedir que la prestación de un servicio público se vea amenazada o interrumpida, al margen de los casos previstos por ley.

En consecuencia, al constituirse las telecomunicaciones en un servicio público, cuando sea preciso el Estado debe intervenir con el fin de garantizar su acceso, contribuyendo a la prevención y resolución de problemas y deficiencias que afecten o pongan en riesgo la provisión del servicio de telecomunicaciones, facilitando el funcionamiento efectivo de este servicio, sean prestados por empresas públicas o privadas, por cuanto, a la luz de normas convencionales, toda respuesta institucional u con mayor razón estatal, debe tender efectivamente al resguardo y protección de los derechos de acceso a los servicios públicos básicos que, se hallan inescindiblemente reatados a la propia dignidad humana, en cumplimiento de la función social del Estado frente a los administrados, en el entendido de que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado sustentadas en los axiomas de inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, bienestar común u justicia social, para vivir bien (art. 8.II de la CPE).

A esto debemos añadir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, la situación de los usuarios de un servicio público a cuya prestación pueden legalmente concurrir varios prestadores, no puede ser objeto de una actuación u omisión por medio de la cual se impida, limite o restrinja a los particulares el goce del servicio; por cuanto si bien, son los usuarios, los titulares de derechos subjetivos, que pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones, la afectación general del servicio, implica la afectación de un derecho que alcanza connotaciones colectivas al tratarse de una libertad que más allá de su faceta individual, alcanza también un carácter colectivo.

En este sentido y tratándose de servicios de telecomunicación -que requieren del uso de un bien público técnicamente restringido como es el espectro radioeléctrico-, reconocido como un servicio básico al que tiene derecho de acceso toda persona, el Estado se encuentra en la obligación de asegurar la provisión del mismo, de manera tal que no se interfiera el derecho fundamental de las personas a acceder a él y por el contrario, se garantice a la sociedad que el mayor número de ciudadanos tendrá la oportunidad de disfrutarlo".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideraron como lesionados sus derechos al espacio público, al patrimonio natural en su elemento del espectro radioeléctrico, de acceso al servicio básico de telecomunicaciones; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en total omisión de ejercer su atribución de intervención preventiva ante hechos y actos de quienes administran COTEL R.L., en la que se cometieron muchas irregularidades a partir de la recurrente mala administración del actual Gerente General, que invirtió los recursos económicos en forma discrecional y anómala, realizando compras inútiles y tecnologías obsoletas, que afectó la situación económica y financiera, dado que, no se invirtió en nuevas tecnologías convergentes, ni se realizó la renovación tecnológica y menos se invirtió con en internet de voz y datos con contenido; irregularidades y malas decisiones que mermaron el capital social ocasionando la deserción de usuarios, quedando la cooperativa en iliquidez, hecho que amenaza el acceso a las telecomunicaciones de sus asociados.

Identificada la problemática, corresponde precisar que los impetrantes de tutela, entre los argumentos sobre los que basan su acción popular; acusan la supuesta mala administración a partir de hechos irregularidades e ilegalidades en la organización y elección de sus autoridades, cuestionando y observando, la Asamblea General Extraordinaria y la Ordinaria de asociados de COTEL R.L., que se desarrolló el 28 de mayo de 2019, en la que se hubiesen tomado decisiones y se aprobaron determinaciones como la prórroga ilegal del Concejo de Administración y Vigilancia por una nueva gestión de tres años; asamblea que fue impugnada por los solicitantes de tutela ante diferentes instancias como la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Cooperativas, Tribunal de Honor de COTEL R.L. y ante el Presidente de FECOTEL (Conclusiones II.7); sobre el particular, se debe señalar que dichos aspectos, hacen referencia a problemas internos de COTEL R.L., que tiene que ver con cuestiones de gobernabilidad de la referida cooperativas, definida y regulada por su normativa interna; conforme refieren las notas de impugnación a las asambleas de 28 de mayo de 2019, en las que se hubiese actuado al margen de dicha normas, vale decir que, no se puede ingresar vía esta acción de defensa, en el análisis sobre la forma en que se organizan los socios o usuarios de la referida cooperativa, más si se toma en cuenta que no se tiene fundamentado, por parte de los solicitantes de tutela, en que forma dichas denuncias sobre las supuestas irregularidades en sus procesos electivos podrían implicar una amenaza o lesión al derechos de acceso al servicio básico a las telecomunicaciones; en tal sentido, no corresponde ingresar en mayor análisis sobre tales observaciones, que deben ser resueltas en la vía administrativa interna en función a la normativa que rige a COTEL R.L.

Ahora, en cuanto al reclamo principal de lesión al derecho de acceso al servicio básico a las telecomunicaciones, el espacio público y el patrimonio natural en su espectro radioeléctrico que se hubiese generado a partir de la omisión de la ATT en la aplicación de medidas de prevención como la intervención a COTEL R.L., en procura de proteger los derechos colectivos de los usuarios de dicha cooperativa, por la supuesta existencia de un riego inminente de suspensión de la prestación de los servicios; corresponde señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servicios básicos, a partir de su naturaleza colectiva y pública, de acuerdo a lo previsto por el art. 20.II de la CPE, se constituye en una responsabilidad del Estado que debe garantizar la provisión de los servicios básicos a través de los mecanismos e instancias pertinentes; en tal entendido, si bien los usuarios o titulares de los referidos derechos pueden decidir lo que les convenga de acuerdo con sus preferencias y opciones, la afectación general del servicio, implica la afectación de un derecho que alcanza connotaciones colectivas al tratarse de una libertad que más allá de su faceta individual, alcanza también un carácter colectivo; aspecto que enmarca a los referidos derechos dentro los alcances de la acción popular que, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constituye en una acción tutelar que procede contra todo acto u omisión de autoridades o de personas individuales o colectivas que lesionen o amenacen vulnerar derechos e intereses colectivos.

En este sentido y tratándose de servicios de telecomunicación, que requieren del uso de un bien público técnicamente restringido como es el espectro radioeléctrico, reconocido como un servicio básico al que tiene derecho de acceso toda persona, el Estado se encuentra en la obligación de asegurar la provisión del mismo, de manera tal que no se interfiera el derecho fundamental de las

personas a acceder a él, deber que además implica que se deben asumir las medidas que precautelen e impidan que la prestación del referido servicio básico se vea amenazada o interrumpido, debiendo el Estado cuando sea preciso, intervenir con el fin de garantizar su acceso, contribuyendo a la prevención y resolución de problemas y deficiencias que afecten o pongan en riesgo la provisión del servicio de telecomunicaciones, facilitando el funcionamiento efectivo de este servicio, sean prestados por empresas públicas o privadas, en el entendido de que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado boliviano.

En este marco y conforme antecedentes que cursan en la presente acción popular, según los Informes de auditorías a proyectos de inversión de COTEL R.L., elaborados desde la gestión 2010, sobre la compra de ITS S.R.L. de Santa Cruz, del que posteriormente se perdió la licencia otorgada por la ATT; así como sobre otros proyectos como la compra de Supercanal Bolivia S.R.L.; el diseño, provisión de equipos y materiales, instalación y puesta en marcha de la nueva red de generación; sobre la Adquisición de equipos de contenido para señales de datos y voz, sobre la red de CATV en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y El Alto; establecen pérdidas considerables e irregularidades en dichos proyectos; estableciendo en el caso de la inversión realizada en la compra de ITS, indicios de responsabilidad contra los miembros del Conejo de administración y vigilancia, así como para el Gerente General y funcionarios ejecutivos, concluyendo además, que los activos adquiridos por COTEL R.L., no responde a la inversión millonaria desembolsada a favor de los anteriores dueños de ITS; asimismo, los informes de auditoría de control Interno de las gestiones 2015, elaborado por Visor asociados S.R.L., de 2016 realizado por la consultora Zabala Auditores S.R.L., y de 2018 efectuado por la consultora Bedoya y Asociados; identificaron a su tiempo deficiencias muy significativas reportadas, que afectan sustancialmente el logro de los objetivos de la Cooperativa; posteriormente, registrando pérdidas consecutivas que afectaron sustancialmente su capital, estableciendo nuevamente, deficiencias significativas en el control interno que afectan a logro de sus objetivos; para que finalmente en el informe de auditoría a diciembre de 2018, establecer la falta de rentabilidad de la referida cooperativa, que demuestran perdidas, señalando se debe aumentar ventas y reducir gastos administrativos debiendo optimizar el uso de los activos para mejorar la venta de servicios.

Auditorias que evidencian grandes pérdidas a partir de la deficiente administración e irregularidades identificadas en las mismas, que determina que actualmente COTEL R.L., conforme también lo refirió la autoridad demandada, se encuentra en un estado de iliquidez; situación que además es reafirmada a partir de las notas de prensa publicadas por el periódico Pagina Siete, de 22 de agosto de 2018, en el que se identifican a las nueve firmas que se encuentran entre los mayores deudores al fisco, entre ellas COTEL R.L., cuya deuda ascendería a Bs370 062 075.- y las publicadas en el mismo medio de comunicación escrita, el 8 de julio de 2019; en el que, se informó sobre el valor de las acciones de la referida cooperativa, informando que desde 2014, las mismas cayeron de $us1 500.- a $us453.- depreciación generada a partir del incremento de las deudas de COTEL R.L. y la deserción de usuarios; situación que empeora, por lo señalado en una entrevista de igual fecha, realizada a su Gerente General Fernando Dips Zogbi, quien hizo referencia a la existencia de 30 000 conexiones clandestinas que golpean las arcas de la cooperativa en cuestión, debiendo además enfrentar la deudas generadas por las multas impuestas en su contra; pérdidas generadas a partir de las deficiencias e irregularidades identificadas en los informes antes referidos y las notas de prensa, que se evidencian también en los balances generales de COTEL R.L., correspondientes a las gestiones 2009 a 2018, en las que se advierte la alarmante disminución de ingresos y el incremento de deudas de la referidas cooperativa.

Elementos probatorios que demuestran deficiencias e irregularidades en la administración de COTEL R.L., que conforme también se observa en antecedentes, ocasionaron el inicio de una serie de procesos a nivel administrativo, penal, civil y sociales, así como las deudas y malas inversiones de la mencionada entidad, sin duda, tienen influencia en la prestación del servicio de telecomunicaciones que ofrece la referida cooperativa, y que conforme ya se expuso ut supra, afectó enormemente capacidad económica y los estados financieros de la cooperativa en cuestión, que al verse sumida en deudas y en un constante decremento de sus ingresos, repercutirá en la imposibilidad de adquisición

de tecnología de punta que mejore las condiciones de servicio; vale decir que, las grandes deudas, las situaciones de piratería y deserción de usuarios que decantan en la falta y disminución de ingresos económicos para adquisición de equipamiento, conforme toda la prueba descrita y la que corre en antecedentes de la presente acción popular, denota la existencia de indicios de corrupción en el manejo de la empresa, que si bien generaron procesos administrativos y penales; estos hechos sin duda ponen en riesgo la continuidad del servicio y hasta una posible quiebra por las referidas deudas y pérdidas económicas a partir de los actos irregulares en las inversiones desarrolladas por la referida cooperativa.

Ahora, si bien la autoridad demandada refirió que no advirtió interrupción alguna en la prestación de servicios, dado que, de acuerdo a la información oficial con la que cuenta la ATT, remitida por COTEL R.L., consistente en estados financieros auditados de la cooperativa, enviados por la misma en calidad de declaración jurada, no se advierten irregularidad en las operaciones de telecomunicaciones o que se haya realizado el corte del servicio, que son aquellas donde recaen las actividades reguladoras y de fiscalización de la ATT.

Se debe señalar que, en atención a lo expuesto ut supra y conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.5 del presente fallo constitucional, antes de acudir a la presente acción popular, los ahora accionantes se dirigieron al entonces Presidente del Estado Juan Evo Morales Ayma, mediante Nota presentada el 15 de octubre de 2018, solicitando que ante los evidentes hechos irregulares denunciados también en su escrito, se intervenga COTEL R.L., nota que fue puesta a conocimiento del Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante el Cite JG 4852/2018, para que asuma las medidas pertinentes, pero que no mereció respuesta formal o actuación alguna; hecho que demuestra la inactividad del Estado ante los hechos denunciados, acreditados por toda la prueba descrita ut supra; y, que conforme las notas de prensa y los balances generales de la empresa antes descritos, son de conocimiento público; puesto que, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado cuando sea preciso, tiene la facultad intervenir a los operadores que prestan el servido de telecomunicaciones, con el fin de garantizar su acceso, contribuyendo a la prevención y resolución de problemas y deficiencias que afecten o pongan en riesgo la provisión y continuidad del servicio, sean prestados por empresas públicas o privadas; facultad prevista en el art. 100.I de la Ley 164 y el art. 83 del Reglamento General a la Ley 164, que sobre dicha atribución dispone que a fin de garantizar la continuidad de los servicios, la ATT dispondrá la intervención preventiva de un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones al público, excepto para servicios de valor agregado y radiodifusión, facultad que debe ser ejercida, si considera que un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones al público, ha puesto en riesgo la continuidad de la provisión de un servicio público, ya sea por irregularidades en las operaciones o por situación de iliquidez que conlleve alta probabilidad de suspensión de pagos u otra acción que pueda ocasionar la interrupción en la prestación de los servicios.

En el caso en análisis, a más de lo referido por la autoridad demandada que considera, que si bien los ingresos de COTEL R.L. disminuyeron y sus deudas aumentaron generando iliquidez en la misma, en su consideración dicho aspecto no implicaría una situación considerable de interrupción o afectación al servicio; dicho criterio no resulta correcto, por cuanto por todo lo expuesto ut supra, en relación a los informes de auditoría, las notas de prensa y los balances generales de la cooperativa en cuestión, demuestran la alarmante disminución de ingresos de COTEL R.L., por la deserción de sus usuarios, las malas inversiones, los indicios de responsabilidad y corrupción y las deudas que van incrementándose a partir de su iliquidez, y el incremento de sus deudas, se subsumen a lo previsto por el art. 83 del Reglamento General de la Ley 164, puesto que, dichos hechos, implican un riesgo para garantizar la continuidad de la provisión del servicio telecomunicaciones por parte de COTEL R.L., siendo evidentes los indicios de irregularidades en las operaciones y la iliquidez que atraviesa la referida cooperativa, que sin duda conlleve alta probabilidad de suspensión de pagos, estos hechos pueden decantar en la interrupción de la prestación del referido servicio; en tal sentido, resulta plenamente procedente que la ATT haga efectiva su facultad de intervención preventiva, dado que, no resulta coherente que pretenda ejercerse tal atribución, cuando la cooperativa ya se encuentre

quebrada, hecho que sin duda materializaría la lesión del derecho colectivo de acceso al servicio de telecomunicaciones, el espacio público en su elemento radioeléctrico como patrimonio material, que actualmente se encuentra seriamente amenazado, por la precaria la situación económica que actualmente atraviesa COTEL R.L., hecho que solo genera incertidumbre en los usuarios de dicho servicio, haciendo procedente la tutela de la acción popular en su efecto preventivo.

Consiguientemente, siendo evidente la amenaza de lesión a los derechos colectivos argüidos por los solicitantes de tutela, por encontrarse en riesgo la provisión del servicio de telecomunicaciones por parte de COTEL R.L., corresponde al Estado, en cumplimiento de su misión constitucional como encargado de velar por la supremacía de Constitución Política del Estado, a través de la ATT, debe garantizar que el derecho de acceso al servicio básico antes referido de modo que se garantice el derecho colectivo individual de los socios y usuarios de COTEL R.L., en cumplimiento efectivo de sus fines sociales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 213/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 2510 a 2512, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en relación a la solicitud de Intervención de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT); disponiendo que el Director Ejecutivo de la ATT, conforme dispone los arts. 100.I de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnológicas de Información y Comunicación; y 83 y ss. del Reglamento General de la indicada ley, intervenga la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz de Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.); y, **DENEGAR** la tutela con referencia a la suspensión del Presidente del Concejo de Administración y Gerente General de la referida Cooperativa y reinstauración del orden institucional alterado por lesión del derecho de participación de las elecciones democráticas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 33704-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1384 a 1390, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Burgos Ortega** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasquido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1291 a 1300; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adjuntando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019 de 22 de mayo, indicó que el 2017, su hermano, por sí; en representación sin mandato de su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de ella que era menor de edad, planteó una demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Suprema (RS) 21717 de 6 de julio de 2017, emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 283, de los predios denominados "Burgos", posteriormente fraccionado como "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó", "Sol del Urubó" y "Manantial del Urubó", ubicados en el Municipio de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cuyo expediente agrario se encuentra signado como 14840.

Agregó que en dicho proceso sustanciado en la jurisdicción agroambiental, se apersonó para adherirse a la demanda; y planteó cuestionamientos debido a una serie de irregularidades cometidas por los funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), durante el proceso de saneamiento del predio actualmente denominado "Burgos", del cual se desprendieron "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó", "Sol del Urubó"; y, "Manantial del Urubó"; empero, los Magistrados demandados, al pronunciar la Sentencia, no dieron ninguna respuesta a los mismos, vulnerando su derecho a obtener una resolución fundamentada, motivada y congruente.

Aclaró que denunció que los funcionarios del INRA luego emitir el Informe de Cierre y todos los actuados cumplidos hasta la emisión del Informe en Conclusiones, incorporaron a terceros que no participaron en el proceso inicial de saneamiento. Agregó que el referido informe en Conclusiones de 4 de mayo de 2016, les reconoció derecho propietario cumpliendo con las exigencias previstas en los arts. 303 y 304 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y reflejando lo evidenciado en el campo en el predio denominado "Burgos". No obstante de ello, sin ninguna comunicación, se emitieron informes posteriores, entre ellos, el Informe de Control de Calidad 590/2016 de 5 de diciembre; por el que, se sugirió reconducir los trabajos de relevamiento de información de campo; y, en ese sentido, se emitió el Informe 526/2016 de 5 de igual mes; por el que, fueron reiniciados los trabajos de mensura porque de manera fraudulenta, se apersonaron presuntos compradores de su predio, quienes luego, resultaron beneficiados con la Resolución Final de Saneamiento en detrimento de su derecho propietario por cuanto, la pequeña propiedad que les pertenece por sucesión hereditaria, fue fraccionada en los predios "Sol Radiante", "Amanacer del Urubó", "Sol del Urubó"; y, "Manantial del Urubó". Dichos informes de control de calidad y posteriores, no fueron notificados; siendo que, los mismos son el sustento y fundamento para la emisión de la citada Resolución Final de Saneamiento, vulnerando el derecho a la impugnarlos y el debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

Al respecto, conviene recordar que la falta de notificación con el Informe de Control de Calidad que modifica sustancialmente el informe en conclusiones, lesiona el debido proceso; y en consecuencia, debe ser anulado, como expresaron las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S2ª 37/2018 de 10 de julio; y, 129/2017 de 30 de noviembre.

Añadió como verdad material, que su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, enviudó el 2009; y, en junio de 2013, tuvo un accidente cerebro vascular; y, como consecuencia de ello, fue declarada su interdicción y como tal, no comprende a cabalidad lo que hace, de manera que cualquier transferencia que podría haber realizado el 2015, carece de valor legal. Posteriormente, fue declarada su interdicción por su incapacidad de obrar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y los derechos a la defensa, acceso a la justicia, a la legalidad e imparcialidad, a la igualdad y a la seguridad jurídica; así como, el derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 8, 9, 13.IV, 14.II, 46.II, 52.IV, 56.I y II, 110, 113, 115, 116, 117.I, 119, 120, 129, 178, 180, 256 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019; y, se ordene a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución que observe los alcances demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 1378 a 1383 vta., presentes la parte accionante; el representante legal de los demandados; y, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental por memorial que cursa de fs. 1372 1377 vta.; y en audiencia a través de su representante legal, informaron que: **a)** La solicitante de tutela no fundamentó los hechos que sustentan su acción tutelar en forma coherente ni tampoco las causas que motivan la presentación de su demanda de amparo constitución y no señaló cuál es la relación con los derechos presuntamente lesionados; en tal sentido, no existe relación o concordancia entre lo acusado y la conducta de los Magistrados demandados, **b)** La Sala que integran pronunció sentencia declarando improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por Galo Burgos Ortega en representación sin mandato de la ahora accionante, María Victoria Burgos Ortega, quien dio por bien hecho todo lo actuado a su nombre; en consecuencia, se mantuvo firme la RS 21717, emitida en el proceso SAN-SIM del polígono 283 de los predios denominados "Burgos", "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó", "Sol del Urubó", "Manantial del Urubó", "Lomas de Capiguara"; y, "Quinta Don Pedro", ubicados en el Municipio de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cuyo expediente agrario se encuentra signado como 14840; toda vez que, se explicó que no fueron identificados a momento de emitirse la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES.ADM.RA.SS 528/2015 de 5 de noviembre, porque el ente administrativo, al anular obrados hasta las pericias de campo, a través de la Resolución Administrativa (RA) RES.ADM.RA.SS 525-2015 de igual mes, reincorporó los predios al proceso de saneamiento, al haber identificado transferencias realizadas de manera posterior al informe en conclusiones de 4 de mayo de 2016; asimismo, al evidenciar que las ventas fueron realizadas de manera anterior a la emisión de las medidas precautorias dispuestas a través de la Resolución Determinativa RES.ADM.RA.SS 528/2015, reconoció el derecho propietario de los beneficiarios de los predios; en consecuencia, la autoridad

administrativa no incurrió en omisiones ni contradicciones al tramitar el proceso de saneamiento de los citados predios, por ello, no existió vulneración al debido proceso; **c)** En la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela señaló que no se realizó una valoración correcta de la documentación adjunta al expediente principal y la prueba ofrecida por su parte; empero, no cumplió con los presupuestos que permitirían ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar la valoración de la prueba; **d)** Se señala también, que mediante memoriales de apersonamiento se cuestionó una serie de irregularidades cometidas por los funcionarios del INRA, durante el proceso de saneamiento del predio; empero, no menciona cuáles serían dichos documentos; por lo que, no se pueden pronunciar al respecto; y, **e)** Se denunció también que sus argumentos como codemandante no fueron considerados, lo cual no es evidente, transcribiendo al efecto, partes de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, como el Director Nacional del INRA, no concurrieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus notificaciones que cursan a fs. 1363.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Sata Cruz, a través de la Resolución 16 de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1384 a 1390, **denegó** la tutela solicitada señalando al efecto: **1)** En cuanto a la incongruencia omisiva respecto al estado de salud de la madre de la impetrante de tutela, Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 35/2019, evidencia que la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta por Galo Burgos Ortega, en representación de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y María Victoria Burgos Ortega, última que se adhirió y ratificó lo actuado por su hermano. Asimismo, las autoridades demandadas señalaron que por el principio de especialidad, no les está permitido valorar prueba que se refiere a cuadros clínicos; y tampoco, actuaciones procesales suscitadas en sede penal, concluyendo además, que la interdicción que se menciona, dataría de junio de 2013 y que en abril de 2016, el demandante y su madre, habrían firmado el documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago con Erika Patricia Burgos Villena, reconociendo en aquel documento, que existe un proceso de saneamiento y que existe un monto a pagar una vez que este concluya; situación por la que, resulta evidente que no son ciertos y concurrentes los agravios respecto a no haberse considerado el estado de salud de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos; **2)** En cuanto se refiere a la ausencia de pronunciamiento respecto a la notificación de la accionante con los informes de resolución de conflictos, la impetrante de tutela debe demostrar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente, no lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo constitucional. La solicitante de tutela, no ha fundado cuál es la relevancia constitucional por la supuesta ausencia de notificación; y, tampoco ha precisado cuál es el actuado al que se refiere; **3)** En cuanto al agravio de la valoración errónea de la prueba consistente en toda la documental que se habría presentado a efecto de demostrar que Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, se encontraba enajenada mentalmente al momento de la transferencia que acarrearía la nulidad de los actos procesales, no se cumplió con la fundamentación que permita a la Sala Constitucional, efectuar el control de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sobre el proceso contencioso administrativo

II.1.1. El 20 de septiembre de 2017, Galo Burgos Ortega, de 19 años, planteó demanda contenciosa administrativa, por sí; en representación sin mandato de su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de su hermana María Victoria Burgos Ortega –hoy accionante–, que en ese momento era menor de edad, solicitando la nulidad de la RS 21717 de 6 de julio de 2017, pronunciada por el INRA; y consecuentemente, la nulidad del saneamiento de los predios "Sol Radiante" "Amanecer del Urubó",

"Sol del Urubó" ;y, "Manantial del "Urubo", ya que dichos predios son producto de un desmembramiento de su pequeña propiedad, la misma que es indivisible por mandato constitucional, considerándose asimismo que por ser copropiedad por sucesión hereditaria, ninguno de los tres propietarios tenía facultad de venta. Adjuntó a su demanda, informe de Derechos Reales (DD.RR.) respecto al bloqueo de matrículas, copia de la carta de 19 de julio de 2017; por la que, solicitó al INRA la paralización de trámites porque su madre Doris Ortega Vilca Vda. De Burgos sufre una grave discapacidad, que a su vez, motivó un proceso penal denunciando delitos por las ventas fraudulentas de su propiedad; igualmente, el Acta de conformidad de linderos suscrita el 12 de diciembre de 2010, en la que consta su disconformidad con la mensura del predio "Sol Radiante" de propiedad de Patricia Villena, un contrato privado de reconocimiento de deuda suscrito por mencionada y Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y Galo Burgos Ortega de 18 de abril de 2016 (fs. 86 a 96).

II.1.2. En el curso del proceso, se apersonaron como terceros interesados –Patricia Villena, Javier Alejandro Burgos Villena, Juan Gabriel Burgos Villena y Erika Patricia Burgos Villena–. Adjuntaron cuatro contratos de compra-venta, un informe pericial grafológico respecto a la firma de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos (fs. 160 a 164 vta.).

II.1.3. Por memorial presentado el 12 de junio de 2018, María Victoria Burgos Ortega, se apersonó al proceso, señalando que: **a)** Su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, quedó incapacitada luego de sufrir un accidente cerebro vascular que dio lugar a un clipaje de aneurisma cerebral, que originó que a partir de junio de 2013, quede incapacitada para realizar ningún acto jurídico porque sufre de afasia global y hemiparesia (tenía una parte del hemisferio cerebral izquierdo como materia cerebral muerta); **b)** Su fallecido padre Galo Burgos Rivera, dejó a su familia un terreno como único patrimonio y bien hereditario de su familia, el cual fue sometido a saneamiento simple por el INRA, mediante un procedimiento que no fue imparcial ni objetivo; **c)** Cualquier transferencia que pudo efectuarse en 1995, es nula; puesto que, su madre está impedida y tanto ella como su hermano eran menores de edad; y por ende, eran incapaces para realizar cualquier acto jurídico y legal; mayor fue la sorpresa cuando las ventas fueron hechas a Patricia Villena (que actuó en el saneamiento con un mandato otorgado por su madre) y sus hijos y sin justificativo alguno ni siquiera de pago, su madre fue engañada y sonsacada por esas persones; **d)** Ese fue el origen del saneamiento; es decir, unas ventas nulas de pleno derecho, a lo que se suma la participación de los personeros del INRA, específicamente de la UDECO, quienes elaboraron el Informe de Resolución de Conflictos y el Informe Técnico Legal DDSC-CO III INF 300/2017, que fueron favorables absolutamente a Patricia Villena de Burgos, a pesar de que en el momento del levantamiento de campo, una personera del INRA, cuando iba a tomar colindancias al predio "Sol Radiante" de propiedad de Patricia Villena; ella, que era menor de edad, le explicó que era erróneo lo que hacían porque no existía tal propiedad, respondiéndole que iba a hacer lo que le pareciera y que ella podía ir a quejarse a las oficinas del INRA; y, **e)** Ese mismo mes (diciembre de 2016), su hermano fue a las oficinas del INRA a presentar las quejas y denuncias pero nunca fueron escuchados, incluso por el Director del INRA, quien solo les dijo que esperen la Resolución Suprema para impugnar en el tribunal correspondiente (fs. 579 a 580 vta.).

II.1.4. A través de memorial aclaratorio presentado el 19 de julio de 2018, María Victoria Burgos Ortega, ratificó la demanda y se adhirió a la misma, por ella y por su madre impedida (fs. 586).

II.1.5. Mediante Sentencia 279 de 10 de septiembre de 2019, la Jueza Pública de Familia Duodécima del departamento de Santa Cruz, declaró la interdicción de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, por haberse comprobado que se encuentra con discapacidad hemiparesia braquio-crural derecha, afasia mixta, no pudiendo valerse por sí misma, teniendo dependencia de terceras personas para realizar sus actividades cotidianas, Resolución que fue complementada por Auto de 2 de octubre del mismo año, el cual señaló que dicho impedimento para valerse por sí misma y la dependencia de terceras personas para realizar actividades cotidianas data desde el 13 de junio de 2013…" (fs. 1222 a 1124 vta; y, 1226).

II.1.6. El Certificado de Tradición expedido por la Oficina de DD.RR. de Santa Cruz, señala que el inmueble rústico denominado "La Capiguara" con una superficie de 19.9840 ha, con Matrícula Computarizada 7011990104663, desde el 5 de marzo de 2015, se encuentra inscrito a nombre de

Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, Galo y María Victoria ambos Burgos Ortega, por declaratoria de herederos en relación a su padre Galo Burgos Rivera.

II.1.7. Finalmente, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019, declarando improbada la demanda, motivando la presentación de la acción de amparo constitucional.

II.2. Respecto al proceso de saneamiento

II.2.1. Por Resolución Determinativa de Saneamiento Simple de Oficio DD SSPP 008/2000 de 18 de agosto, el INRA, declaró área de saneamiento simple de oficio al departamento de Santa Cruz, en la extensión superficial de 37 150 733.2281 ha (treinta y siete millones ciento cincuenta mil setecientos treinta y tres ha con dos mil doscientos ochenta y un metros cuadrados) (fs.633 a 634).

II.2.2. A través de Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES.ADM.RA SS 528/2015 de 5 de noviembre, se determinó como área de saneamiento simple de oficio el Polígono 283, ubicado en el municipio de Porongo, en el que se encuentra emplazado el predio motivo de la litis (fs. 650 a 653).

II.2.3. Consta también que, adjuntando el Testimonio de Poder 87/2015 de 18 de febrero, Patricia Villena de Burgos, alegando representación de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de sus hijos menores Galo y María Victoria ambos Burgos Ortega, fue citada para participar en los trabajos de relevamiento de información en campo el 6 de noviembre de 2015 (fs. 669).

II.2.4. La Ficha Catastral de Resolución da cuenta que la misma persona, firmó dicho documento el 7 de noviembre de 2015 (fs. 688).

II.2.5. Patricia Villena de Burgos, adjuntando el mismo documento de representación, solicitó al INRA, la inclusión del predio denominado Burgos de 11.9013 ha, al proceso de saneamiento simple de oficio (fs. 701 y vta.). Cursa también testimonio de varias piezas procesales correspondientes a la ejecución del Auto de 13 de mayo de 2009, pronunciado por el Juez de Instrucción Mixto de La Guardia, juicio voluntario sobre declaratoria de herederos que siguió Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos (fs. 705 a 714).

II.2.6. Emitido el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio Titulado de 4 de mayo de 2016, que sugirió se otorgue nuevo título ejecutorial a Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de sus hijos menores Galo y María Victoria Burgos Ortega, en un total de 17.8018 ha, calificando al predio "Burgos" como pequeña propiedad agrícola (fs. 1134 a 1146).

II.2.7. En dicha instancia, por memorial presentado el 22 de junio de 2016, al Director Departamental del INRA Santa Cruz, Javier Alejandro, Erika Patricia y Juan Gabriel, todos Burgos Villena, se apersonaron como subadquirentes y poseedores legales dentro del predio "Burgos", alegando haber adquirido fracciones en su perímetro general. Al efecto, adjuntaron los contratos de compra-venta suscritos por Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y Javier Alejandro Burgos Villena, con Juan Gabriel Burgos Villena en la misma fecha; y Erika Patricia Burgos Villena, todos el 29 de mayo de 2015 (1177 y vta., 1183 y vta., 1196 y vta., 1201 y vta.). Por su parte, Patricia Villena, adjunto el documento privado suscrito el 19 de abril de 2016, por el que Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos por sí y en representación de sus hijos menores Galo y María Victoria ambos Burgos Ortega, le transfirieron 1.8000 ha de su predio denominado las Lomas de Capiguara (fs. 145 a 146, reconocido en sus firmas por la vía judicial (fs. 148).

II.2.8. Mediante informes Técnico-Legal DDSC-UDECO INF 012/2017 de 20 de enero; y, DDSC-UDECO INF 060/2017 de 20 de enero, se sugirió al Director Departamental del INRA Santa Cruz, emitir Resolución Final de saneamiento aprobando la titulación de los predios Burgos, "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó" y "Manantial del Urubó" al considerar que las transferencias efectuadas a su favor, por ser anteriores al inicio del saneamiento, eran plenamente válidas (fs. 1417 a 1428; y, 1429 a 1435). El 3 de febrero de 2017, se notificó a Galo Burgos Ortega, como propietario (fs. 1359).

II.2.9. Por último, se emitió la RS 21717 de 6 de julio de 2017; por la que, se autorizó la emisión de títulos ejecutoriales a: **1) Predio Burgos**, a favor de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y sus hijos

Galo y María Victoria ambos Burgos Ortega, en una extensión de 12.0789 ha; **2) Predio Sol Radiante**, a favor de Patricia Villena, en una extensión de 2.1926 ha; **3) Predio Amanecer del Urubó**, a favor de Erika Patricia Burgos Villena, en una extensión de 0.8727 ha; **4) Predio Sol del Urubó**, a favor de Juan Gabriel Burgos Villena, en una extensión de 1.1153 ha; y, **5) Predio Manantial del Urubó**, a favor de Javier Alejandro Burgos Villena en una superficie de 1.4006 ha (fs. 105 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y los derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la legalidad e imparcialidad, a la igualdad y a la seguridad jurídica; Así como, el derecho a la propiedad, porque mediante proceso irregular, la pequeña propiedad agraria de la cual son propietarios fue indebidamente fraccionada en el saneamiento cumplido por el INRA, al reconocerse como válidas transferencias efectuadas por su madre incapacitada y cuando ellos, eran menores de edad.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al

bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y su vinculación a la justicia material

La SCP 0886/2013 de 20 de junio, con relación al debido proceso y la justicia material, expresó que: "Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, o sea que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección

de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas; sino que, se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; consiguientemente, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la Norma Suprema, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado.

(…)

En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por este Tribunal mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo; o sea, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso –sea este administrativo o judicial– sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.

Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; por lo que, tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones; es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal; sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material.

III.3. Representación legal de los niños, niñas y adolescentes y el acceso a la justicia

De acuerdo al art. 144 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), cuyas normas son aplicables a los niños, niñas y adolescentes en el territorio nacional, la representación judicial en los procesos judiciales, estará a cargo de la madre, el padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, según corresponda, ello en razón de que de acuerdo al art. 332 del Código Civil (CC), la capacidad de obrar se adquiere cuando se alcanza la mayoría de edad a los 18 años.

Se entiende que la persona que represente a los niños, niñas y adolescentes debe encontrarse en el pleno uso de sus capacidades mentales y no tener ninguna restricción en su capacidad de obrar, porque las limitaciones por incapacidad, restringen el pleno ejercicio de la misma, como es el caso, de que el tutor haya sido declarado interdicto.

A ello se añade que, aunque la actuación de los niños, niñas y adolescentes se efectúa a través de sus representantes legales; ello no implica desconocer la **garantía de participar en todo proceso y específicamente, ser oído por la autoridad judicial,** quien siempre tomará en cuenta su edad y las características de su etapa de desarrollo, en resguardo de su interés superior.

Respecto al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la SCP 0719/2020-S4 de 1 de diciembre, señaló: "*… La Convención sobre los Derechos del Niño se afianza sobre cuatro principios;* ***a)*** *No Discriminación;* ***b)*** *Interés Superior del Niño;* ***c)*** *Supervivencia y Desarrollo; y,* ***d)*** *Participación.*

El principio del interés superior del niño de la Declaración de Derechos del Niño de 1959, señala que: "…El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño…".

*De acuerdo al art. 3 de la citada Convención: "…****En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño…". Se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad, salvo que hubiera alcanzado antes la mayoría de edad.***

*El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores****; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.***

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos[1]*.*

Siguiendo a la misma autora, dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos…".

Resulta de especial interés mencionar que, en cuanto al acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes, como se señaló en párrafos precedentes, no existe previsión legal que prevea que puedan acudir directamente a los tribunales; puesto que, deben ser representados por sus padres o cuidadores, lo cual inicialmente, sería una garantía de que sean escuchados en juicio; empero, no siempre, es posible que dicha defensa sea efectiva, ya que puede ocurrir que, a su vez, el padre representante se encuentre limitado en su capacidad de obrar por una discapacidad, que también genera el deber de protección reforzada para el Estado.

Es evidente que la ley formal no puede prever todas las posibilidades y por ello, establece normas generales que no siempre resultan aplicables en todos los casos; por ello se considera, que la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cuya capacidad de obrar está limitada por su edad; y su derecho a ser oídos antes de tomar cualquier decisión que les afecte, resulta fundamental para el acceso a la justicia, como derecho humano a través del cual, se posibilita que los demás derechos sean una realidad. Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0618/2018-S4 de 2 de octubre, resolvió que en materia administrativa, es aplicable también, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, cuando señaló que la "… *administración que tiene facultad legal para*

suspender de oficio la ejecución del acto recurrido, en los casos en que su actuación produzca efectos en sectores vulnerables como las niñas, los niños y adolescentes, que gozan de especial protección en razón al interés superior de los mismos, en el ejercicio de su función debe ponderar no solo la aplicación de la norma sino sus efectos para el interés público o los del solicitante…".

Dicha obligación de consideración del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es obligación del Estado y de sus instituciones, y evidentemente abarca a los supuestos en los que alcanzada la mayoría de edad asumen defensa activa para denunciar irregularidades en los procedimientos sean judiciales o administrativos cuyos resultados pueden haber afectado gravemente sus derechos, casos en los cuales, el pronunciamiento de las autoridades judiciales o administrativas no puede ser evasivo en cuanto al análisis de las denuncias formuladas; tampoco formal sino que evidentemente, debe buscar la verdad material para restablecer, en su caso, no solo el debido proceso, sino el derecho a la defensa y a obtener una resolución de fondo respecto a la pretensión.

Se entiende, que la defensa de los indicados derechos, debe efectuarse a través de los medios idóneos y legalmente previstos.

III.4. Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo en materia agraria

El proceso contencioso administrativo es jurisdiccional y defensivo del derecho del administrado, es tramitado en única instancia como de puro derecho ante el Tribunal Agroambiental, cuyo conocimiento corresponde a una de sus Salas, por medio de éste se someten a control constitucional de legalidad, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente, en el caso particular, los actos administrativos emitidos por el INRA y/o por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, cuando hubieran lesionado derechos de los particulares o sus intereses jurídicamente protegidos. En tal sentido, corresponde examinar si los actos administrativos fueron llevados a cabo dentro de los márgenes de la normativa que regula dicha tramitación, y si estos incidieron en la decisión final del proceso de saneamiento. Por lo tanto, el presupuesto básico para la procedencia de esta demanda es la existencia de oposición entre el interés público y el privado.

Al respecto, el procesalista Santiago Fassi, en su libro "Derecho Procesal Civil", Tomo II, pág., 145 refirió lo siguiente: "La cuestión de puro derecho no depende de la inexistencia de hechos controvertidos, pues puede haberlos y la dificultad versa sobre la valoración de pruebas agregadas a los autos, en cuyo caso, tampoco cabe apertura de prueba".

En ese mismo orden, la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…)

«ARTÍCULO 68 (Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación».

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: «...en doctrina ha sido definido como "El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria", Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)»].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento.

III.5. Sobre el principio de legalidad

Con relación al principio de legalidad, la SCP 0970/2013 de 27 de junio, desarrolló el siguiente criterio: *"Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior".*

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre; expresó lo siguiente: *"…el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía".*

Así también, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto al respeto y la vigencia de este principio desarrolló el siguiente entendimiento: *"…el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley…'".*

En conclusión, el principio de legalidad es fundamental, especialmente para el Derecho Público, dado que mediante el mismo, el ejercicio del Poder Público se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución y a la ley. Es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la

jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación, aplicación caprichosa de la norma y omisión en su cumplimiento.

En virtud a lo manifestado, la legalidad implica que todas las personas sean naturales o jurídicas, tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; en consecuencia, sus actuaciones deben estar sometidas a ellas; sin excusa alguna.

III.6. Aplicación del principio de legalidad y otros en materia agroambiental

Entre los principios que rigen en materia administrativa, consagrados en la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra el principio fundamental que se sustenta en que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir a los intereses de la colectividad. En ese orden, le corresponderá a la instancia administrativa agroambiental, como es el INRA, desempeñar sus funciones cumpliendo un verdadero servicio de los intereses de la colectividad, pues si bien, el proceso agroambiental no parte del principio de igualdad de las partes procesales, dado que no se trata de un proceso contencioso, al atender únicamente a los intereses de una parte procesal, como es el administrado, de quien se revisa la propiedad, posesión, actividad agrícola y el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) de sus predios; de acuerdo a las condiciones y exigencias establecidas legalmente por las normas legales en vigencia.

El sometimiento pleno a la ley, es otro principio que irradia a toda la actividad administrativa; en virtud al cual, la función pública debe regir sus actos a las normas constitucionales y legales, éste se encuentra íntimamente relacionado al de legalidad y presunción de legitimidad, los que resultan ser pilares básicos del Estado de Derecho, sobre estos principios se fundamentan todas las jurisdicciones, sea ordinaria, administrativa, agroambiental, etc. Obliga a que todas las personas sean naturales o jurídicas; así como, a las autoridades y servidores públicos, cumplan y se sometan a lo establecido en las normas constitucionales y legales del país, no siendo por tanto, permisible su inobservancia desde ningún punto de vista; obligación que implica, en materia agraria, entre otros, el cumplimiento de todos los pasos y etapas o fases procesales dentro de sus procedimientos administrativos, en estricto apego a las formas y condiciones que determina la ley, dado que dicho extremo asegura a su vez, el resguardo del principio a la seguridad jurídica, y resulta una garantía del ciudadano bajo las propias limitaciones impuestas por el Estado.

En virtud a lo señalado, es posible concluir que la observancia de las normas no es una facultad potestativa de los funcionarios públicos, sino al contrario, se trata de una obligación impuesta por la propia Constitución Política del Estado y la leyes; dado que los principios de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, establecen de manera prohibitiva y determinante que en el ejercicio de sus funciones, éstos se inhiban de cumplir con las imposiciones previstas con la mayor eficacia y eficiencia administrativa, sino más bien, son los primeros que deben someterse a la misma, aplicando inclusive el impulso de oficio, que tiende a tramitar sin interrupciones, el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

En esta etapa del análisis, resulta necesario aclarar que si bien, el principio de legalidad, rige tanto para la administración pública como para los administrados, y precisamente por esa razón es que nadie se puede abstraer del cumplimiento de la ley y menos puede hacerlo, alegando desconocimiento de la misma. Sin embargo, en un análisis integral y concordante con las demás normas, no debe perderse de vista el principio de informalismo, el mismo que establece que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del "administrado", que pueden ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Por lo tanto, existen algunas circunstancias que admite el incumplimiento de ciertas exigencias formales no esenciales, pero solamente al administrado; por lo tanto, la administración pública, está en la obligación inexcusable, no solo de cumplir la ley de manera objetiva, asegurando el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de las personas, sino también a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.

El incumplimiento de lo relatado previamente; repercutirá directamente en el debido proceso, al provocar un indebido procesamiento que constituye causal de invalidez de las distintas fases y etapas de los procesos de saneamiento.

En virtud a todo lo manifestado, una vez que concluye el proceso de saneamiento en sus distintas fases o etapas y se cuenta con una Resolución Final de Saneamiento, la parte procesal que se siente agraviada o lesionada en sus derechos como consecuencia de dicho procedimiento, tiene a su alcance la posibilidad de activar la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, la misma que conforme a su naturaleza jurídica, constituye un recurso de control de legalidad, tal como se demostró precedentemente; por lo tanto, en resolución de dicha causa, le corresponde a dicha instancia superior revisar que en todas las fases y etapas previas que corresponden al saneamiento de tierras, se hubieran cumplido todos los pasos estipulados en la normativa vigente, dado que no se puede trasladar la carga del perjuicio que implica el incumplimiento de las normas legales por parte de la administración pública, a los administrados, quienes no tienen la obligación de exigir que los funcionarios públicos cumplan con sus funciones; al contrario, todos los actos de estos últimos, se presumen legítimos; por lo que, se entiende que deben haberse realizado o emitido en observancia de las responsabilidades encomendadas por el Estado, mediante las normas en vigencia.

Pues si bien, de un lado, el propio INRA que tiene a su cargo la tramitación de la etapa de saneamiento de tierras, cuenta con la facultad de corregir de oficio los errores detectados durante su sustanciación, aplicando los principios de autotutela, verdad material, imparcialidad y legalidad, claro está, mientras no se afecten los derechos adquiridos; así también de otro lado, los afectados tienen a su alcance las vías legales para impugnar tales actos en su momento; tal como prevén las normas contenidas en el art. 76 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; concordante con el art. 15 de la Ley 3545 de modificaciones a la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; sin embargo, el no haber hecho uso de dichos medios de impugnación ante las instancias administrativas, no puede ser óbice ni servir de fundamento, para impedir su análisis posterior en proceso contencioso administrativo; puesto que, tal como se explicó anteladamente, este último mecanismo jurisdiccional de defensa, no resulta la continuación de la cadena impugnatoria en los procesos de saneamiento; al contrario, se trata de una nueva demanda de puro derecho; por lo tanto, no resulta razonable exigir el agotamiento previo, como si fuera subsidiario, de todas las vías de impugnación intraprocesal en sede administrativa, para acceder a la tutela judicial efectiva de parte de esta última instancia; la misma que se supone cumplió de manera adecuada, con sus deberes constitucionales y legales y menos sostenerse que se trataría de un acto consentido, dado que el ejercicio contrario u omisivo de la administración pública constituye un defecto material lesivo de los derechos fundamentales, y de ningún modo, puede convalidarse con el consentimiento de los administrados.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y los derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la legalidad e imparcialidad, a la igualdad y a la seguridad jurídica; así como, el derecho a la propiedad, bajo el argumento que, mediante un proceso irregular, la pequeña propiedad agraria de la cual son propietarios fue indebidamente fraccionada en el saneamiento cumplido por el INRA, al reconocerse como válidas, transferencias efectuadas por su madre incapacitada y cuando ellos, eran menores de edad.

A efecto de pronunciar resolución, corresponde señalar que los antecedentes evidencian que mediante Resolución Determinativa de Saneamiento Simple de Oficio DD SSPP 008/2000 de 18 de agosto, el INRA declaró área de saneamiento simple de oficio al departamento de Santa Cruz, en la extensión superficial de 37 150 733.2281 ha (treinta y siete millones ciento cincuenta mil setecientos treinta y tres ha con dos mil doscientos ochenta y un metros cuadrados); y que al efecto, a través de Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES.ADM.RA SS 528/2015 de 5 de noviembre, se determinó como área de saneamiento simple de oficio el Polígono

283, ubicado en el Municipio de Porongo, en el que se encuentra emplazado el predio motivo de la litis.

En dicho procedimiento, consta también que, Patricia Villena de Burgos, adjuntando el Testimonio de Poder 87/2015 de 18 de febrero, que hubiera sido conferido por Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, a su nombre y de sus hijos menores Galo y María Victoria ambos Burgos Ortega, fue citada para participar en los trabajos de relevamiento de información en campo el 6 de noviembre de 2015, llenándose la Ficha Catastral que fue firmada por la misma persona, el 7 de noviembre de 2015. Concluido el procedimiento, se emitió el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio de 4 de mayo de 2016, en el que se sugirió titular el predio denominado "Burgos" de 17.8018 ha, calificado como pequeña propiedad a Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, María Victoria y Galo ambos Burgos Ortega.

Finalmente, se emitió la RS 17090 de 14 de diciembre de 2015, que anuló el Título Ejecutorial Proindiviso con antecedente en la RS 161767 de 10 de marzo de 1972; y, sugirió se otorgue nuevo título ejecutorial a Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de sus hijos menores Galo y María Victoria Burgos Ortega, en un total de 17.8018 ha, calificando al predio "Burgos" como pequeña propiedad agrícola, momento en el que Javier Alejandro, Erika Patricia y Juan Gabriel, todos Burgos Villena, por memorial presentado el 22 de junio de 2016, al Director Departamental del INRA Santa Cruz, se apersonaron como subadquirentes y poseedores legales de fracciones del predio "Burgos", alegando haber adquirido partes dentro de su perímetro general. Al efecto, adjuntaron los contratos de compra-venta suscritos por Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y Javier Alejandro Burgos Villena, con Juan Gabriel Burgos Villena, en la misma fecha; y Erika Patricia Burgos Villena, todos el 29 de mayo de 2015. Por su parte, Patricia Villena, adjunto el documento privado suscrito el 19 de abril de 2016, por el que Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos por sí y en representación de sus hijos menores Galo y María Victoria Burgos Ortega, le transfirieron 1.8000 ha de su predio denominado las "Lomas de Capiguara".

En atención a dicha petición, se emitieron los informes Técnico-Legal DDSC-UDECO INF 012/2017 de 20 de enero; y, DDSC-UDECO INF 060/2017 de 20 de enero, por los que se sugirió al Director Departamental del INRA Santa Cruz, emitir Resolución Final de saneamiento aprobando la titulación de los predios Burgos, "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó" y "Manantial del Urubó", al considerar que las transferencias efectuadas a su favor, por ser anteriores al inicio del procedimiento, eran plenamente válidas, notificándose el 3 de febrero de 2017, a Galo Burgos Ortega como propietario.

El 6 de julio de 2017, se emitió la RS 21717, que autorizó la emisión de títulos ejecutoriales a: **1) Predio Burgos**, a favor de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y sus hijos Galo y María Victoria Burgos Ortega, en una extensión de 12.0789 ha; **2) Predio Sol Radiante**, a favor de Patricia Villena, en una extensión de 2.1926 ha; **3) Predio Amanecer del Urubó**, a favor de Erika Patricia Burgos Villena, en una extensión de 0.8727 ha; **4) Predio Sol del Urubó**, a favor de Juan Gabriel Burgos Villena, en una extensión de 1.1153 ha; y, **5) Predio Manantial del Urubó**, a favor de Javier Alejandro Burgos Villena en una superficie de 1.4006 ha (fs. 105 a 110).

Contra la indicada RS 21717, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, Galo Burgos Ortega, de diecinueve años, planteó demanda contenciosa administrativa, por sí; y en representación sin mandato de su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y de su hermana menor de edad, María Victoria Burgos Ortega, solicitando la nulidad de la RS 21717, pronunciada por el INRA; y consecuentemente, la nulidad del saneamiento de los predios "Sol Radiante" "Amanecer del Urubó", "Sol del Urubó"y "Manantial del "Urubo", ya que dichos predios son producto de un desmembramiento de su pequeña propiedad, la misma que es indivisible por mandato constitucional.

Ahora bien, consta en antecedentes que contra tal determinación, el hermano de María Victoria Burgos Ortega, planteó demanda contenciosa administrativa, la cual fue formulada por sí y en representación de su madre, con interdicción judicialmente declarada y de la ahora accionante por ser menor de edad, quien ratificó la misma en el momento de cumplir dieciocho años, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2018, en el que asimismo señaló que, su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos quedó incapacitada luego de sufrir un accidente cerebro vascular que dio lugar

la emisión de la Sentencia 279 de 10 de septiembre de 2019, por la que la Jueza Pública de Familia Duodécima del departamento de Santa Cruz, declaró su interdicción desde el 13 de junio de 2013. Añadió que su fallecido padre Galo Burgos Rivera, dejó un terreno como único patrimonio y bien hereditario de su familia, el cual fue sometido a saneamiento simple por el INRA, mediante un procedimiento que no fue imparcial ni objetivo; y, concluyó indicando que cualquier transferencia que pudo efectuarse en 1995, es nula porque su madre está impedida y tanto ella como su hermano, eran menores de edad; y por ende, eran incapaces para realizar cualquier acto jurídico y legal.

Señaló también que el INRA, una vez concluido el trabajo de campo y de gabinete, emitió el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio de 4 de mayo de 2016, sugiriendo titular el predio denominado "Burgos" de 17.8018 ha, calificado como pequeña propiedad a Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, María Victoria y Galo Burgos Ortega; y sin ninguna comunicación, emitieron informes posteriores, entre ellos, el Informe de Control de Calidad 590/2016; por el que, se sugirió reconducir los trabajos de relevamiento de información de campo, debido al apersonamiento fraudulento de presuntos compradores de su predio, quienes luego, resultaron beneficiados con la Resolución Final de Saneamiento en detrimento de su derecho propietario por cuanto la pequeña propiedad que les pertenece por sucesión hereditaria, fue fraccionada en los predios "Burgos", "Sol Radiante", "Amanacer del Urubó", "Sol del Urubó" y "Manantial del Urubó". Dichos informes de control de calidad y posteriores, no fueron notificados; siendo que, los mismos son el sustento y fundamento para la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, vulnerando el derecho a impugnar los mismos y el debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

Finalmente, añadió como verdad material, que su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, enviudó el 2009; y, en junio de 2013, tuvo un accidente cerebro vascular; y, a consecuencia de ello, fue declarada su interdicción y como tal, no comprende a cabalidad lo que hace, de manera que cualquier transferencia que podría haber realizado, carece de valor legal.

Verificados los extremos reclamados por la parte ahora accionante, se evidencia que las autoridades demandadas, a través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019; resolvieron la pretensión deducida, exponiendo los siguientes argumentos:

i. En cuanto a la oposición manifestada en la ejecución de las pericias de campo llevadas a cabo en el predio Lomas de Capiguara, respecto a que los predios fueron desmembrados de manera fraudulenta llamados: "Sol Radiante", "Amanecer del Urubó", "Sol del Urubó" y "Manantial del Urubó", debido a que no fueron firmadas las Actas de conformidad de las colindancias, los Magistrados demandados concluyeron que existen transferencias que ceden un derecho propietario y establecen los límites de cada superficie transferida, dando por tácita su colindancia con el predio Burgos; toda vez que, el señor Galo Burgos Ortega participó de la mensura conforme las observaciones de las actas de conformidad de linderos"; de donde se tiene que la entidad administrativa valoró técnicamente las colindancias de los mismos, de manera que no corresponde la nulidad de obrados;

ii. En cuanto se refiere a la denunciada vulneración de la indivisibilidad de la pequeña propiedad, y que los demás herederos del predio "Burgos", no hubieren dado su consentimiento a las transferencias realizadas, se tuvo en consideración que el art. 48 de la Ley 1715 fue sustituido por el art. 27 de Ley 3545, que así lo permite, de manera que al identificarse en forma posterior a la emisión del Informe en Conclusiones, las compra-ventas realizadas, dichos predios fueron incorporados al saneamiento realizado, máxime si se toma en cuenta que la división de los predios citados, fue avalada y consentida por el propio Galo Burgos Ortega como se acredita del contrato privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 18 de abril de 2016, y si bien no interviene su hermana María Victoria Burgos Ortega, porque era menor de edad, se concluye que la parte actora, no puede aducir vulneración de los arts. 41-2) y 48 de la Ley 1715 y mucho menos de los arts. 56-I y 394-II de la CPE.

iii. Respecto al bloqueo de la inscripción de las transferencias en el Registro de DD.RR., consideró que el INRA, reencausó ese aspecto en la parte Resolutiva Segunda de la RS 21717.

iv. En cuanto a las denuncias instauradas ante el Ministerio Público, en materia penal, por principio de especialidad, el Tribunal Agroambiental Plurinacional tiene competencia para realizar el control de legalidad del proceso de saneamiento ejecutado en sede administrativa, en apego estricto a las Leyes 1715, 3545 y su Reglamento Agrario; por lo que, se encuentra impedido de valorar aspectos de hecho de carácter punitivo que corresponden a otra vía de la jurisdicción ordinaria.

La relación precedente permite concluir primero que los Magistrados demandados, al pronunciar la mencionada Resolución efectuaron control de legalidad del procedimiento de saneamiento cumplido por la entidad demandada, emitiendo criterio respecto al procedimiento cumplido, respecto a la revisión de la propiedad, posesión, actividad agrícola y el cumplimiento de la FES en el predio de la accionante y su familia, verificando las condiciones y exigencias establecidas por las normas legales en vigencia; consecuentemente, no se encuentra error en el criterio expuesto ni ausencia de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, en lo formal, resulta evidente que tanto la accionante como su madre y hermano, participaron en el indicado procedimiento a través de representante legal con mandato a quien fueron comunicados los actos emergentes del señalado procedimiento de saneamiento, resultando evidente también, la existencia de transferencias de predios en el marco legal permitido por las normas del INRA, concluyéndose que no resulta evidente la denunciada vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, resulta necesario referirse a los aspectos emergentes de la Resolución Final de Saneamiento, contra los que la impetrante de tutela – cuando alcanzó la mayoría de edad– planteó impugnación a través del proceso contencioso administrativo en el que pretendió se declare la nulidad de las indicadas ventas, señalando que los Magistrados demandados no emitieron ningún criterio sobre la vulneración de su derecho propietario al haberse emitido informes de control de calidad y posteriores que no les fueron notificados; siendo que, los mismos son el sustento y fundamento para la emisión de la RS 21717, lesionando el derecho a impugnar los mismos y el debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, tal aspecto no resulta evidente; puesto que, en conocimiento de la señalada Resolución final del saneamiento, planteó la impugnación que fue resuelta por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019, que aunque declaró improbada la demanda, efectuó el control de legalidad solicitado por la ahora accionante, de manera que tampoco es evidente que se hubieran vulnerado los derechos a la defensa y acceso a la justicia.

En cuanto a que en la indicada acción contenciosa administrativa, la impetrante de tutela añadió como verdad material, que a partir del 13 de junio de 2013, su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos fue declarada interdicta mediante Sentencia 279, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Duodécima del departamento de Santa Cruz, de manera que cualquier transferencia que podría haber realizado carece de valor legal y que tanto ella – nacida el 1 de enero de 2000, como su hermano Galo Ortega Burgos (nacido el 21 de abril de 1998), eran menores de edad y por ello, con capacidad de obrar limitada para ejercer los actos de la vida civil, tanto en el momento en que se realizó el saneamiento del predio como en el de la transferencia de fracciones del predio "Burgos" a favor de Patricia Villena y sus tres hijos; e inclusive, en el momento en que Galo Burgos Ortega suscribió el contrato privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 18 de abril de 2016, se tiene que, si bien resulta evidente que el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes en los casos en que el padre o madre que los represente se encuentre limitado en su capacidad de obrar por una discapacidad, permite que alcanzada la mayoría de edad asuman defensa activa para denunciar irregularidades en los procedimientos sean judiciales o administrativos cuyos resultados pueden haber afectado gravemente sus derechos; sin embargo, tales acciones deben efectuarse a través de los medios idóneos y legalmente previstos, resultando evidente que la acción contencioso administrativa no es el medio para obtener la nulidad de los resultados del acto administrativo resultante del proceso de saneamiento que se tramitan por la vía de la acción de nulidad de títulos ejecutoriales o en su caso, por acciones civiles en caso de contratos de venta afectados por vicios de nulidad, en los que se garantice el debido proceso para las partes involucradas.

De esa forma, se concluye que el pronunciamiento de las autoridades demandadas sobre este punto, aunque escueto, no vulnera los derechos de la impetrante de tutela, concluyéndose que la Sentencia

Agroambiental Plurinacional S2ª 35/2019, no resulta arbitraria cuando señaló que no es la instancia para resolver.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1384 a 1390, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por María Victoria Burgos Ortega.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

[1] La protección reforzada del Estado frente a la infancia. Margarita Griesbach

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33706-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 169 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eric Cicero Landívar Mosiño**, **Delegado de "Alianza Juntos"** contra **Salvador Romero Ballivian**, **Presidente**; **María Angelica Ruíz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Nancy Gutierrez Salas**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Hassenteufel Salazar**, **Daniel Atahuachi Quispe** y **Francisco Vargas Camacho**, todos; **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 17 vta.; y, de subsanación de 2 de marzo del mismo año (fs. 22 a 24), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

En conocimiento del Comunicado de 25 de enero de 2020, emitido por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) para el registro de candidatos en el Sistema de Registro de Candidaturas hasta el 3 de febrero de ese año, hasta las 18:30 y la recepción de los requisitos físicos hasta las 23:59; el 3 de febrero del año mencionado, en representación de la agrupación política "Alianza Juntos", presentó la nota CITE:SEJ 003/2020 de misma fecha, que reiteró por nota CITE:SET 008/2020 de 11 de ese mes y año, ambas dirigidas a Salvador Romero Ballivian, Presidente del TSE –ahora demandado– solicitando que por Sala Plena de ese Tribunal, se amplié el funcionamiento del Sistema de Registro de Candidaturas, en razón a que; si bien, el registro de candidaturas estaba previsto hasta las 18:30 y que la presentación de requisitos físicos estaba programado hasta las 24:00; de ese día, sin embargo, se debe considerar que sus candidatos y candidatas se encontraban arribando a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, además que en el Sistema de Registro de Candidaturas a cargo de la Dirección Nacional de Tecnologías e Información y Comunicación del citado Tribunal, se suscitaban fallas técnicas, y no operaba de manera fluida ya que, de acuerdo a la metodología del sistema informático, los candidatos deben ser inscritos en listas según su naturaleza de manera concatenada, no pudiendo realizarse el cargado de forma discontinua, debiendo esperar hasta que el sistema termine de procesar el cargado del candidato anterior, imposibilitando la inscripción de los candidatos electos así como el cargado de los datos , siendo vanos sus intentos por solucionar dichos inconvenientes ; y, al ser las fallas atribuibles al TSE, se está negando su –Derecho político– a quince candidatos de la "Alianza Juntos" de ser elegidos, conforme prevé el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE), pese haber realizado los trámites requeridos que asciende a Bs500.-(quinientos bolivianos 00/100).

En respuesta a su solicitud, mediante nota TSE-SC-EXT 019/2020 de 11 de febrero, remitida por el Presidente del TSE y dirigida a "Alianza Juntos", se señaló que la Sala Plena de dicho Tribunal, estableció que la petición no puede ser atendida, debido a que con la anticipación necesaria se les hizo conocer el procedimiento y fueron capacitados los delegados políticos y técnicos; asimismo, refieren que la Sala Plena no recibió ningún informe y reporte de mal funcionamiento del sistema de registro.

Dicha respuesta a la nota CITE:SEJ 003/2020, constituye un acto vulneratorio a sus derechos; ya que, pese a que dio a conocer oportunamente al TSE, las fallas técnicas del sistema, su nota fue respondida después de siete días, negándoles la oportunidad de realizar correcciones; asimismo, en cumplimiento del principio de verdad material las autoridades electorales tenían la facultad de realizar la verificación de la denuncia y de responder a la nota con fundamentos técnicos que determinen que nuestras afirmaciones fueron equivocadas y contrarias a la realidad práctica.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncio la lesión del derecho político de elegir y ser elegido y del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 26.II y 180 de la CPE; 23.1, 25, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3.Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se instruya al TSE la reapertura del Sistema de Registro de Candidatos, garantizando las condiciones técnicas optimas de su funcionamiento.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 168, se hicieron presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de Acción Amparo Constitucional; y ampliándolos señaló que: **a)** Siendo que el proceso eleccionario se encuentra vigente, se emitió el Reglamento para la inscripción de registro de candidaturas por Resolución de Sala Plena del TSE 043/2020, la cual no establece ninguna limitación a la presentación de candidaturas, pero la existencia de un registro informativo debe ser requerido como un procedimiento previo antes de la presentación de la documentación; y, **b)** Existe un nexo causal entre la negativa del TSE emitida posteriormente a su solicitud y los derechos antes citados, porque efectivamente se está sobreponiendo una verdad formal y lesionando su derecho a ser electo.

En uso de su derecho a la réplica añadió, que el principio de preclusión que establece el régimen electoral para procesos electorales quiere decir que las etapas y los resultados de los procesos electorales como referéndum y revocatorias de mandatos no se revisan, ni se repetirán, de hacerlo generaría incertidumbre no solo a las organizaciones políticas sino también en la ciudadanía.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

Salvador Romero Ballivian, Presidente; María Angelica Ruíz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutierrez Salas, Maria del Rosario Baptista Canedo, Oscar Hassenteufel Salazar, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, todos; vocales del TSE a través de su representante legal, presentaron informe escrito de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 114 a 120, refiriendo lo siguiente: **1)** La Sala Plena del TSE, aprobó mediante Resolución TSE-RSP-ADM 043/2020 de 23 de enero, el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, que estableció los requisitos a ser presentados por los candidatos y candidatas, que fue de conocimiento público; **2)** El 25 de enero del mismo año, mediante comunicado oficial a las Organizaciones Políticas se puso en conocimiento sobre la presentación de lista de candidatos, al igual que los horarios de recepción de los documentos y requisitos; **3)** Con relación al sistema de registro, el 28 de enero de igual año, se realizó una reunión de capacitación e información a delegados de Organizaciones Políticas respecto a la inscripción de candidatos, donde se reiteró los horarios de recepción, incluso se entregó a los delegados el Manual de Usuario del Sistema de Registro de Candidatos y el Manual de Conexión a la VPN-para el registro de candidatos, y se implementó un protocolo de soporte legal y técnico; **4)** Con la presente acción se pretende subsanar la negligencia o impericia del accionante, y del cuadro de acceso al sistema por hora se pudo verificar que la agrupación "Alianza Juntos", tuvo trece personas habilitadas para el acceso al Sistema de Registros, sin embargo del reporte se evidencia que solo registraron accesos

de once personas, quienes cuarenta y dos veces accedieron al sistema; **5)** Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho al sufragio pasivo con la única regla al sometimiento de la normativa reglada y a las disposiciones del ente regulador; **6)** Sobre la lesión al principio de verdad material, se tiene que para el registro de candidatos de "Alianza Juntos" no falló el sistema así lo establecen las gráficas de comportamiento del mismo que no reportan ningún fallo, existiendo negligencia del solicitante de tutela al registrar a sus candidatos e impericia en cuanto a la programación de los tiempos de registro; y, **7)** El impetrante de tutela en su memorial de subsanación señala que el plazo preestablecido para el registro de candidaturas fue lesivo a sus intereses; al respecto, tal observación nunca fue expresada mediante una impugnación; habiéndose limitado a darse por notificado con tal plazo en dos oportunidades, tanto en Secretaria de Cámara como en ocasión de la capacitación a delegados; por lo que, existe claramente actos consentidos, del mismo modo cuando considera como acto lesivo la disposición de Sala Plena de habilitación del sistema, este externo fue admitido y consentido por accionante.

Asimismo, en audiencia por intermedio de su representante legal, refirieron lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela mencionó como único hecho lesivo la nota TSE-SC-EXT 019/2020 expedida por el TSE, y no así el comunicado, por otra parte manifestó que son quince candidatos de "Alianza Juntos" que se encuentran imposibilitados de presentar su candidatura; **ii)** Con la debida anticipación se hizo conocer el procedimiento y se capacitó oportunamente a los delegados de "Alianza Juntos" en la que la agrupación hoy impetrante de tutela no hizo conocer observaciones, y la Sala Plena del TSE no recibió ningún informe de reporte de mal funcionamiento del sistema informático, en el tema de registro de candidatos; y, **iii)** La acción tutelar no se encuentra prevista como una garantía para suplir la negligencia o impericia del accionante.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 37/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 169 a 173 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los ciudadanos acreditados como candidatos de "Alianza Juntos" que habrían presentado la misiva de 3 de febrero de 2020, antes que el sistema informático sea cerrado y cuya documentación original fue presentada hasta las 23:59 de la señalada fecha, sean considerandos, y se reaperture el sistema a efectos de su registro, lo que no altera el Calendario Electoral; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** Los candidatos que no fueron inscritos correspondientes a los diferentes Distritos, así como sus titulares y suplentes que llegarían a veintidós candidatos, pero cuya documentación fue recepcionada antes de la fecha límite, conforme a lo previsto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Yatama vs. Nicaragua, refirió que conforme en resguardo a Derechos Políticos y lo previsto en los arts. 23 y 24 de la CADH, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los Derechos Políticos, lo que implica que su regulación sea acorde al principio de igualdad y no discriminación, y que será el pueblo que establecerá quienes son elegibles y no elegibles de las diferentes tiendas políticas; **b)** En relación a la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, no queda duda que, antes de que el Sistema informático pueda ser cerrado, el TSE conoció la nota en la que el accionante solicitó la ampliación del funcionamiento del Sistema de Registro, en razón a que algunos de los candidatos estarían arribando y que el Sistema Informático no sería fluido; pese a ello, las autoridades demandadas no dieron una respuesta oportuna sino después de siete días desconociendo el derecho de petición que tiene trascendencia en lo sustancial, en unas justas electorales con la que cada tienda política tenga oportunidad de poder presentar y seleccionar a los candidatos que viera por conveniente y sea el mismo TSE para que luego de analizar, revisar y confrontar la documentación, establezca la habilitación o inhabilitación, por otro lado, la verdad material implica la superación de la dependencia formal, formalismos como que el sistema se cierra a las 18:30 y no posibilita la admisión de otro registro, ello constituye una limitación formal; y, **c)** El Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas, no ha sido clara ni precisa y ello en relación a la verdad material, la misiva de 3 de febrero del mencionado año presentada a las 15:30; no altera el calendario electoral.

En la vía de complementación y enmienda la Sala Constitucional a solicitud de las autoridades demandadas señaló que, el referido Reglamento no establece que el Sistema debe cerrarse a las 18:30, ello fue salvado por un comunicado, pero el mismo no refiere que no se recibe; asimismo del informe presentado por las autoridades demandas se tiene no habría otro reclamo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Comunicado a las Organizaciones Políticas sobre la presentación de listas de candidatos, de 25 de enero de 2020, emitido por la Sala Plena del TSE, que hizo conocer el Calendario Electoral de las Elecciones Generales 2020, estableciendo que a objeto de realizar presentación de listas de candidatos, los Partidos y Alianzas deben presentar sus listas de candidatos el 2 y 3 de febrero del mismo año, y que la entrega de documentos se encuentra establecida en el Reglamento para la Inscripción y Registros de Candidatura aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 043/2020 cuyo texto se encuentra disponible en la página web del Órgano Electoral Plurinacional, actividad que debe realizarse en el siguiente horario: Domingo 2 de febrero, atención en la mañana de 08:30 a 12:30 y en tarde de 14:30 a 18:30; y, el Lunes 3 de febrero, atención en la mañana de 08:30 a 12:30 y en tarde de 14:30 a 18:30 (fs. 49).

II.2. Cursa nota CITE: SEJ 003/2020 de 3 de febrero, presentado por Eric Cicero Landívar Mosiño –ahora accionante– y Martin Fabbri, Delegados de "Alianza Juntos", dirigida a Salvador Romero Ballivian, Presidente del TSE, solicitando la ampliación en el funcionamiento del Sistema de Registro de Candidaturas, en virtud que el plazo para dicho registro previsto hasta las 18:30 del 3 de febrero de 2020, se considere que recién se encuentran arribando a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz sus candidatos, además que el sistema no está funcionando de manera fluida, dado que la presentación de los documentos habilitantes serán presentados hasta las 23:59, asimismo cursa sello de recepción del señalado Tribunal de la misma fecha a las 15:30 (fs. 4)

II.3. Por nota CITE: SET 008/2020 de 11 de febrero, de Martin Fabbri Zeballos a Salvador Romero Ballivian, Presidente del TSE, consta que solicitó pronunciamiento respecto a la solicitud de Registro de Candidatos y Candidatas, ya que habiendo transcurrido una semana sin una respuesta de la Sala Plena del TSE, habiendo conocido las listas publicadas de candidaturas observadas e inhabilitadas y al no estar dentro de estas listas ninguno de estos candidatos y candidatas, se encuentran en indefensión e incertidumbre respecto a los derechos políticos y civiles que asisten a estos candidatos (fs. 8).

II.4. A través de la nota TSE-SC-EXT 019/2020 de 11 de febrero, expedido por Salvador Romero Ballivián, Presidente del TSE dirigido a Eric Cicero Landívar Mosiño, Delegado titular de "Alianza Juntos", que refiere que en conocimiento de la nota CITE:SEJ 003/2020, la solicitud no puede ser atendida, puesto que con anticipación se les hizo conocer el procedimiento y habiendo capacitado de forma oportuna a los delegados, la Sala Plena no ha recibido ningún informe y reporte de mal funcionamiento del Sistema Informático del Registro de Candidatos; cursa nota de recepción de 17 de febrero de 2020 (fs. 20).

II.5. Cursa Informe DNTIC-INT 080/2020 de 9 de marzo, emitido por Humberto Javier Telleria Jiménez, Jefe de Departamento de Base de Datos del TSE, dirigido a Víctor Osman Flores Guillén, Director Nacional de Tecnologías de Información y Comunicación del TSE, que dió respuesta a la Nota CITE: TSE-DN 218/2020 respecto a la fecha de la reunión de capacitación y si se realizó algún reclamo; a la fecha y hora de habilitación del Sistema de Registro de Candidatos, a la estrategia del soporte legal o técnico; el 3 de febrero de 2020 se reportaron falencias en el Sistema; y si los once usuarios de "Alianza Juntos" tuvieron acceso al Sistema. De cuya lectura se establece que hubo capacitaciones en las agrupaciones políticas del manejo del Sistema de Registro Informático, sin que se advierta que existiera observación o reclamo alguno (fs. 53 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de la "Alianza Juntos" denunció la lesión del derecho político de elegir y ser elegido y el principio de verdad material; puesto que, a raíz de que el sistema informático de

Registro del Tribunal Supremo Electoral no operó fluidamente debido a su metodología, solicitó a las autoridades demandadas, la ampliación del plazo de registro; sin embargo, las mismas vulnerando sus derechos al negarle su pretensión respondiendo después de siete días.

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

III.1. De los actos libre y expresamente consentidos

Respecto a los actos libre y expresamente consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en uniforme jurisprudencia, se ha pronunciado este Tribunal señalando que dicho supuesto fáctico constituye causal de improcedencia, es así que la SCP 1968/2013 de 4 de noviembre, señaló: *"El Código Procesal Constitucional, en su art. 53.2, señala que la acción de amparo constitucional, no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente (…)'. Al respecto, la SCP0689/2012 de 2 de agosto, establece:* ***'la jurisprudencia constitucional entendió que los actos o comportamientos del titular del derecho o garantía fundamental que denotan una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, respecto de aceptar, consentir la amenaza, restricción o supresión de estos,*** *ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado o ante cualquier otra instancia, configuran una causal de improcedencia e impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la problemática planteada (SC 1667/2004-R de 14 de octubre).*

Consonante con lo expuesto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, señaló muy acertadamente: «…una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto, ***la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional****. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)…'.*

Asimismo, la SCP 0454/2013 de 9 de abril, refirió: '…la SC 1642/2011-R citando a su vez a las SSCC 0366/2011-R y 0254/2006-R estableció que por acto consentido se entenderá: «…cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales…». En el mismo sentido la SC 0254/2006-R de 22 de marzo, dejó establecido que: «…para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental…».

En ese contexto, no se activa la protección que brinda el amparo constitucional cuando el titular de un derecho, a tiempo de ser agraviado en sus derechos o garantías constitucionales, consiente de forma libre y expresa el acto constitutivo de la lesión de sus derechos, a cuyo efecto conforme señaló la jurisprudencia anotada, debe entenderse objetivamente, como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular, que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente, que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, la restricción o la supresión a sus derechos y garantías fundamentales'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela en representación de la "Alianza Juntos" denunció la vulneración del derecho político de elegir y ser elegido y el principio de verdad material; puesto que, a raíz de que el sistema

informático de Registro del Tribunal Supremo Electoral no opero fluidamente debido a su metodología, solicitó a las autoridades demandadas, la ampliación del plazo de registro; sin embargo, las mismas vulnerando sus derechos al negarle su petición respondiendo después de siete días.

Planteado el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las conclusiones del presente fallo Constitucional, se tiene que; el 25 de enero de 2020, la Sala Plena del TSE, mediante Comunicado a las Organizaciones Políticas sobre la presentación de listas de candidatos, hizo conocer el Calendario Electoral de las Elecciones Generales del mencionado año, estableciendo que los Partidos y Alianzas deben presentar sus listas de candidatos el 2 y 3 de febrero del mismo año, señalando que el referido acto debía realizarse en el siguiente horario: domingo 2 de febrero, atención en la mañana de 08:30 a 12:30 y tarde de 14:30 a 18:30; y, el lunes 3 de febrero, atención en la mañana de 08:30 a 12:30 y tarde de 14:30 a 18:30, de lo que se tiene que el plazo para dicho registro vencía el 3 de febrero a las 18:30.

En conocimiento del señalado plazo, Eric Cicero Landívar Mosiño –hoy accionante–, delegado de "Alianza Juntos" presentó ante el TSE la nota CITE: SEJ 003/2020, el 3 de febrero, solicitando que se amplié el funcionamiento del Sistema de Registro, dado que el plazo para el registro de candidatura estaba previsto hasta las 18:30 de ese día y sus candidatos se encontraban arribando a la ciudad de Nuestra Señora de la Paz; siendo reiterada su pretensión por nota CITE: SET 008/2020 y respondida negativamente por Salvador Romero Ballivián, Presidente del TSE, autoridad que, a través de nota TSE-SC-EXT 019/2020, dirigido a Eric Cicero Landívar Mosiño, Delegado titular de "Alianza Juntos", refirió que en conocimiento de la nota CITE:SEJ 003/2020, dicha solicitud no podía ser atendida, puesto que con anticipación se les hizo conocer el procedimiento y que habiendo capacitado de forma oportuna a los delegados y la Sala Plena no ha recibido ningún informe y reporte de mal funcionamiento del Sistema del Registro de Candidatos.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende por actos consentidos a cualquier acto o acción del titular del derecho fundamental que realiza ante la autoridad que supuestamente lesionó el mismo, deja advertir claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión de sus derechos fundamentales.

Respecto a la problemática planteada por el impetrante de tutela, por un lado, se tiene de los antecedentes desarrollados en la demanda de acción tutelar, que tuvo conocimiento que el TSE emitió un Comunicado el 25 de enero de 2020, dirigido a las Organizaciones Políticas para presentación de la lista de candidatos entre ellos al partido "Alianza Juntos", donde expresamente establece los días 2 y 3 de febrero de 2020, en los que se deben presentar las listas, asimismo refirió que en Reglamento para la inscripción y Registros de Candidaturas se encuentra lo referente a la presentación de documentos, el cual se encontraba disponible en la página Web del Órgano Electoral Plurinacional, incluso hace referencia a los días, horarios de presentación de 8:30 a 12:30 en la mañana y de 14:30 a 18:30 por la tarde; sin que el hoy accionante al momento de conocer la normativa que regiría el Registro de Inscripción de Candidatos, hubiera formulado reclamo u observación alguna en relación al Sistema de Registro de Candidatos o en sentido que no sería fluido el registro y ocasionara dilación en el registro, lo que conlleva acto consentido de aceptación de la forma y metodología de registro de candidatos.

Consiguientemente, no podía posteriormente por nota CITE: SEJ 003/2020, remitida al TSE, solicitar la ampliación en el funcionamiento del Sistema de Registro de Candidaturas cuestionado el señalado sistema informático de registro, alegando que la metodología impediría fluir rápidamente el mismo; más aún cuando la agrupación "Alianza Juntos" recibió capacitación en el manejo de dicho sistema, sin que en dicha actividad se hubiera realizado reclamo u observación alguna al sistema, conforme se tiene del informe DNTIC-INT 080/2020, emitido por la Dirección Nacional de Tecnologías de Información y Comunicación del TSE (Conclusión II.5) que no fue desvirtuado.

Asimismo, en cuanto al principio de verdad material, corresponde manifestar que del Informe DNTIC-INT 080/2020, se estableció que once de los usuarios acreditados de la referida agrupación lograron ingresar al Sistema de Registro de candidatos, por lo que mal podría pedir suspensión o ampliación

de plazos del funcionamiento del Sistema de Registro en razón a existir fallas en dicho Sistema, denotándose por el contrario, impericia y negligencia de los responsables del manejo del Sistema de Registro, designados a dicho efecto por la "Alianza Juntos", que dieron lugar a los hechos que se denuncian como lesivos.

En este contexto, de acuerdo al análisis precedente, se evidencia que no existió por parte de las autoridades ahora demandas, acto u omisión ilegal o indebida que hubiera amenazado con restringir los derechos a elegir y ser elegido y, el principio de verdad material; pues como bien pudo establecerse, la imposibilidad de participación de los candidatos de la "Alianza Juntos" en el proceso electivo, se debió no solo a la impericia y negligencia de sus propios representantes en el manejo del sistema informático, sino también a que las dificultades de manejo que este se le endilgan, no fueron reclamadas en ningún momento, ni siquiera, en ocasión de la capacitación impartida por el Órgano Electoral a dicho fin; consiguientemente, se configura la causal de improcedencia e impedimento referido a los hechos libres y voluntariamente consentidos, que imposibilita a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 169 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en el presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33742-2020-68-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 12/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Omar Patzi Padilla** contra **Benjamín Oliveira Carrillo, Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 8 a 11, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la UAP el 2014 hasta enero de 2020, siendo el último cargo que desempeño en dicha Casa Superior de Estudios, de Director del Sistema Integral Social Universitario (S.I.S.U.); sin embargo, en el mes antes señalado fue sorprendido con una nota de agradecimiento de servicios, siendo que en ningún momento en el tiempo de su desempeño laboral, incurrió en falta o contravención al convenio laboral suscrito.

En tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; instancia que, previo procedimiento, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20 de 20 de febrero de 2020, ordenando su reincorporación laboral al puesto de Director del SISU dependiente de la UAP; determinación que, no obstante haber sido notificada al denunciado, la misma no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y "…omisión a los valores y fines esenciales además de fundamentales en los cuales se funda el Estado Plurinacional de Bolivia la paz social y el vivir bien…" (sic), citando los arts. 9, 13.I, 35.I, 46.I y II, 48.II y IV, 60, 115.II, 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la UAP dar pleno cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, debiendo reincorporarlo de manera inmediata a su fuente laboral en el cargo de Director del SISU dependiente de la UAP, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que por ley le corresponden.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 11 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 67 a 68 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, así como los representantes legales de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la demanda; complementando que: **a)** La conminatoria no fue cumplida en su integridad; pues, si bien se lo reincorporó a su fuente laboral, no se lo hizo en el nivel trece que ocupaba al momento de su despido, sino que se lo reincorporó con nivel ocho como técnico tres, incumpliendo así lo previsto en los

Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 ambos del 1 de mayo de 2010; toda vez que, la reincorporación debe realizarse al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido; además que las mismas son de cumplimiento inmediato; **b)** La SCP 1205/2012 de 6 de septiembre, establece que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato además debe darse cumplimiento al mismo; y, **c)** La SCP 1119/2014 de 10 de junio, establece que en la vía constitucional debe prevalecer el principio protector a favor de los trabajadores.

En uso de su derecho a la réplica, el impetrante de tutela manifestó que: **1)** Si bien el solicitante de tutela fue reincorporado, sin embrago dicha reincorporación fue conforme establece el art. 410.II de la CPE, con relación al Reglamento de la UAP, además del art. 148 del Estatuto del Sistema Universitario Boliviano, que señala que los docentes y personal administrativo, están dentro de la Ley General del Trabajo; **2)** Si bien fue contratado a plazo fijo; sin embargo, se lo hizo por más de dos ocasiones, desde el 2014 hasta el 2019, que en materia laboral se llama tracto sucesivo; es decir, que desde el segundo contrato, se convierte en contrato definitivo; **3)** Además los directores son elegidos conforme al estamento estudiantil y no pueden ser designados como cargos de confianza, pues forman parte del plantel administrativo que están sujetos a la Ley General del Trabajo y gozan de estabilidad laboral y no se puede discriminar por ningún aspecto; y, **4)** Hay una conminatoria que dispuso su reincorporación al mismo puesto y con el mismo nivel laboral que venía desempeñando antes al momento de sus despido asimismo solicita se cumpla a cabalidad con dicha conminatoria.

I.2.2. Informe de los demandados

Benjamín Oliveira Carrillo, Rector de la UAP, a través de sus representantes legales, mediante informe verbal, y en uso de la palabra en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** Que la referida Casa Superior de Estudios cumplió con la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; **ii)** El impetrante de tutela fue nombrado por Ludwin Arciénega Baptista y su mandato feneció el 11 de noviembre de 2019; **iii)** En la fecha antes mencionada, Benjamín Oliveira Carrillo asumió de manera interina la función de Rector de la citada Casa Superior de Estudios; por lo que, a partir de dicha fecha la nueva autoridad hizo una evaluación de su personal de confianza para trabajar en su gestión, en ese sentido habiendo fenecido su contrato de trabajo, finalizó la relación laboral; **iv)** El impetrante de tutela acude a la citada Jefatura Departamental de Trabajo, citada entidad que emitió la conminatoria de reincorporación laboral, la cual luego de haber sido notificada, fue cumplida; por lo que, no ven vulneración alguna de los derechos del solicitante de tutela; asimismo, hacen conocer que se tiene nuevo manual de funciones que rige a partir de enero de este año, que establece la estructura del SISU; el cual se hizo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo atribución del Rector interino de la UAP nombrar a su personal de confianza; **v)** En la referida Casa Superior de Estudios existen cargos que tienen un periodo específico y a la finalización del mismo, se hace una nueva designación, así lo establece el Reglamento del Sistema de Administración y Dotación de Personal de la citada Universidad, que en su inc. 5) habla sobre la excepción del Reglamento y aplicación de la Ley General del Trabajo, el cual refiere que los cargos eventuales no están sometidos a dicha norma legal como en el caso del accionante; **vi)** El art. 9 del antes señalado Reglamento, clasifica quiénes son funcionarios de carrera y quiénes no. El Rector, Vicerector, Secretario General, Directores y Funcionarios de Libre Nombramiento, no son funcionarios de carrera; por lo tanto, no están sujetos a la Ley General del Trabajo; sin embargo, al haberse emitido la conminatoria, se dio cumplimiento inmediato a la misma, pese a que ésta es susceptible de impugnación. **vii)** Aclara que el art. 87 del Reglamento de la UAP, establece que los Directores son designados por el Honorable Consejo Universitario por ternas propuestas por el Rector, a diferencia de las otras Direcciones de área que son electas y también su duración es de cuatro años; **viii)** El impetrante de tutela estuvo en la gestión de Ludwin Arciénega Baptista y ya se cumplieron sus cuatro años, pues son cargos que se ejercen mientras dura la gestión del Rector; **ix)** En cuanto a la conminatoria, no dice que vuelva al cargo de Director, dice que se lo restituya a su fuente laboral y eso se hizo; **x)** La señalada Casa Superior de Estudios tiene su normativa interna y reglamentos específicos, para ingresar como funcionario de planta, deben ingresar por concurso de méritos debidamente previsto en el Plan Operativo Anual (POA), si bien la Ley General del Trabajo dispone que los nombramientos, se tornan en indefinidos; sin embargo, dentro de la institución hay

normativa especial; **xi)** Las Direcciones son de libre nombramiento del Rector y homologadas por el Honorable Consejo Universitario; y, **xii)** Son términos diferentes la restitución por inamovilidad laboral y en estabilidad laboral, la restitución por inamovilidad laboral es al cargo que venía desempeñando; empero, cuando opera la estabilidad laboral no es obligatorio que esa persona vuelva al mismo puesto de trabajo, así lo determinó la Jefatura del Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 12/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la UAP representada por su Rector, Benjamín Oliveira Carrillo, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, de acuerdo a lo dispuesto y/o establecido por la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, reincorporando al accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación; en base a los siguientes argumentos: **a)** La citada Jefatura Departamental de Trabajo dentro de los fundamentos expuestos en su Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, estableció: "Que revisado todos los antecedentes presentados en audiencia por parte del trabajador, se ha constatado y podido evidenciarse, que ha existido seis contratos de trabajo a plazo fijo de manera recurrente o continuos y el Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979 prohíbe la suscripción de más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, pues la relación que existió entre la UAP y el Sr. Marcos Omar Patzi Padilla, debe interpretarse que la misma tenía un contrato indefinido, la misma ley establece ...en su art. 2 '**No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa**. Que revisado todos los contratos de trabajo a plazo fijo permitido que debería haberse otorgado conforme a Ley..., ya que a partir del tercer contrato, este convertiría en contrato indefinido. El Sr. Marcos Omar Patzi Padilla y su relación contractual con la UAP, está enmarcada dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo" (sic); **b)** El DS 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en caso de que éste opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, instancia que una vez que constate el despido injustificado, dispondrá su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, en caso de negativa del empleador, dicha cartera de estado impondrá una multa por infracción de leyes sociales, pudiendo el trabajador recurrir ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social e iniciar una demanda de reincorporación adjuntando la prueba de despido injustificado expedida por dicho Ministerio; **c)** El DS 0495, establece que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución (...) Sin perjuicio de lo dispuesto (...) la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan..." (sic); **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, a través de la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, conminó al Rector a.i. de la UAP, reincorpore de forma inmediata al ahora accionante en el plazo de tres días hábiles y que sea conforme al procedimiento establecido, así como los demás derechos que le fueron restringidos a la fecha de su reincorporación; **e)** Se evidenció que dicha Conminatoria no fue cumplida plenamente, tal cual reconocieron tanto el solicitante de tutela como la parte demandada en audiencia de la presente acción de defensa; toda vez que, se reincorporó al impetrante de tutela a otro cargo y no al que desempeñaba a momento de su despido; es decir, no al cargo de Director de la SISU, bajándole el nivel salarial, aspecto que constituye vulneración de sus derechos constitucionales; y, **f)** En el caso de autos se evidenció que el accionante fue despedido injustificadamente, sin que haya existido un proceso administrativo previo, aspecto que lesionó sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se arriba a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 124/2014 de 9 de abril, para desempeñar el cargo de Director del S.I.S.U. a.i., por el lapso de ochenta y nueve días (fs. 16 y vta.).

II.2. Corre Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 27/2015 de 2 de enero, para desempeñar el cargo de Director del S.I.S.U. a.i., del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015 (fs. 17 y vta.)

II.3. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 84/2016 de 4 de enero, para desempeñar el cargo de Director del S.I.S.U. del 4 de enero al 31 de diciembre de 2016 (fs. 18 y vta.).

II.4. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 130/2017 de 27 de enero, para desempeñar el cargo de Director del S.I.S.U. del 26 de enero al 31 de diciembre de 2017 (fs. 19 y vta.).

II.5. Corre Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 159/2018 de 19 de enero, para desempeñar el cargo de Director del S.I.S.U. del 19 de enero al 31 de diciembre de 2018 (fs. 20 a 21).

II.6. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 42/2019 de 16 de enero, para desempeñar el cargo de Director del SUSI del 16 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 22 a 23).

II.7. Cursa Resolución 011/2020 de 17 de enero, a través de la cual el Honorable Consejo Universitario, resuelve homologar la Resolución Rectoral 011/2020 de 14 de enero, por la cual, el Rector a.i. designó a Boris Christian Muñoz García como Director a.i. del SISU, del 20 de igual mes al 31 de diciembre de 2020 (fs. 37 a 39).

II.8. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20 de 20 de febrero de 2020, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, conminó a Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a.i. de la UAP efectuar la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de Marcos Omar Patzi Padilla –ahora solicitante de tutela–, en el plazo máximo de tres días hábiles, y sea de acuerdo a procedimiento establecido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su reincorporación (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, derecho a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad, a la estabilidad laboral, seguridad social y "…omisión a los valores y fines esenciales además de fundamentales en los cuales se funda el Estado Plurinacional de Bolivia la paz social y el vivir bien…" (sic); toda vez que, en enero de 2020, sin que exista previo proceso en su contra fue despedido de manera intempestiva y de forma injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, quienes emitieron la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, a través de la cual, dispusieron su reincorporación; determinación que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue cumplida a cabalidad.

Corresponde en consecuencia analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: "*…sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699,*

otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"…no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales…".*

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio –se aclara– de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto por la parte accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, aspecto el cual, a decir del solicitante de tutela, vulnera sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y "…omisión a los valores y fines esenciales además de fundamentales en los cuales se funda el Estado Plurinacional de Bolivia la paz social y el vivir bien…" (sic).

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Ante la denuncia formulada por el impetrante de tutela a la Jefatura Departamental de Trabajo del Pando, se emitió la correspondiente citación a la UAP, Casa Superior de Estudios con la que había establecido un vínculo laboral, con la firma de seis contratos laborales (Contratos a Plazo Fijos 124/2014, 27/2015, 84/2016, 130/2017, 159/2018 y 42/2019); instancia que, previos los trámites procedimentales de rigor, pronunció la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, ordenando al Rector a.i. de dicha Universidad, a reincorporar al trabajador –ahora accionante–, dentro de plazo de tres días computables a partir de la notificación, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además el pago de sueldos devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; empero, dicha Casa Superior de Estudios representada por la autoridad ahora demandada, no dio cumplimiento a lo dispuesto en la referida Conminatoria.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone que: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, qué establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Ley Suprema, en su art. 49.III que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso de autos, se evidencia que la parte patronal –ahora demandada–; es decir, la UAP, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral competente que, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20, ordenó a dicha Casa Superior de Estudios, proceder a la inmediata reincorporación de Marcos Omar Patzi Padilla –ahora accionante– al mismo cargo que ocupaba antes de la desvinculación, disponiendo además el pago de sueldos devengados, así como demás derechos sociales que por ley le correspondan; Conminatoria que no fue cumplida a cabalidad; toda vez que, si bien se realizó su reincorporación esta no fue al mismo puesto ni al mismo nivel que venía desempeñando; puesto que antes del despido fungía como Director del SISU con un nivel trece; sin embargo, la reincorporación se la hizo en un nivel ocho como técnico tres, incumpliendo así lo ordenado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando y omitiendo en consecuencia observar las disposiciones contenidas en el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente analizado y a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte solicitante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral que fue incumplida a cabalidad por la autoridad demandada; toda vez que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en

la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente la vía impugnativa en sede administrativa se encuentra abierta, pudiendo la parte demandada, acudir ante autoridad competente, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; en este contexto, y siendo que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, le corresponde únicamente, en el marco de la normativa referida, ordenar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó, en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 69 a 71 vta., dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria MTEPS-JDTP 008/20 de 20 de febrero de 2020, en los términos dispuestos en la misma.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33740-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 19/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Belén Flores Borja** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 29 a 33, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario (ICU) de la UAGRM, dictó de forma arbitraria e ilegal la Resolución 107-2019 de 30 de octubre, separándola definitivamente del cargo de delegada titular del referido Consejo, por lo que; el 4 de noviembre de igual año, se hizo presente en los predios de la citada Universidad, acompañada de un Notario de Fe Pública del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de presentar un memorial de oposición contra dicha Resolución; sin embargo, cuando llegó al lugar pudo advertir que el mismo se encontraba cerrado, no pudiendo hacer efectiva su entrega, lo que consta en el acta circunstancial emitida por la mencionada Notaria. Posteriormente, el 18 de noviembre de igual año, logró presentar una nota de oposición y solicitud de reconsideración a la Resolución, misma que fue recibida en Secretaría de Rectorado, instancia que le asignó el código 44649 en el sistema; sin haber obtenido respuesta alguna; por lo que, el 25 de noviembre de mismo año, reiteró su requerimiento al igual que el 18 de diciembre siguiente, todas sin respuesta hasta la fecha.

Las solicitudes presentadas ante el Presidente del ICU, para que resuelva su solicitud primigenia de 18 de noviembre de 2019, las efectivizó tanto de forma individual como colectiva junto a varios compañeros de base, y ante la falta de contestación considera lesionado su derecho fundamental a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela acusó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia; **a)** Se otorgue respuesta formal y pronta, resolviendo el fondo del memorial de oposición y reconsideración de la Resolución ICU 107-2019, presentado el 18 de noviembre de 2019; **b)** Cese la omisión ilegal y se otorgue respuesta formal y pronta al memorial presentado el 25 de noviembre de 2019; y, **c)** Cese la omisión ilegal y se otorgue respuesta formal y pronta al escrito de 18 de diciembre del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución Sala Constitucional

La audiencia fijada para el 3 de marzo de 2020, a las 9:00, fue suspendida por falta de notificación a las partes (fs. 47).

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., presente la accionante y el representante legal de la autoridad demandada; ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó los términos de su demanda y ampliando la misma mencionó lo siguiente: **1)** El ICU sesionó en tres oportunidades y no consideró sus solicitudes; **2)** Pidió que su tema sea tratado en una sesión extraordinaria, misma que deberá convocarse en un plazo de cuarenta y ocho horas; y, **3)** Añadió que el demandado es un ente colegiado compuesto por más de treinta miembros; presidido y representado por el Rector de la UAGRM.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de su representante legal, por informe escrito de 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 60 y vta., señaló lo siguiente: **i)** De acuerdo a la normativa interna de la UAGRAM, el Rector preside el ICU, con derecho a voz y únicamente emite voto en caso de empate; en consecuencia, el Rector de la UAGRAM no tiene facultades para tomar decisiones en forma personal sino que, corresponde a dicho ente colegiado resolver la petición de la accionante, con la presencia de la mitad más uno de sus delegados; y, **ii)** Por motivos ajenos a su voluntad, hasta la fecha, el Consejo no sesionó. Una vez se reinicien las sesiones en la gestión 2020, las peticiones de la accionante serán atendidas conforme a la normativa interna vigente.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Calle, Delegado; Roberto Lujan Clavijo, Secretario de la Comisión Académica; Jhenson Choque, Delegado Titular; Sandro Fernández, Delegado Titular; Alex Camiño Santos, Delegado Titular; y, Dalcy Calvimontes, Delegado Titular, todos del ICU de la UAGRM, no se hicieron presentes a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 50 a 55.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **a)** La accionante se encuentra legitimada para exigir que la autoridad demandada le otorgue una respuesta ante los hechos que se generaron a raíz de la emisión Resolución 107-2019; puesto que, al momento de ser retirada del ICU, acudió en tres oportunidades, a la Secretaría del Rectorado para presentar notas en las que solicitó la reconsideración de la resolución del ICU, sin recibir respuesta alguna; **b)** La situación se agravó cuando el indicado Consejo Universitario se reunió en tres oportunidades en el transcurso de 2020; empero, no respondió positiva ni negativamente a su pedido, siendo obligación del Rector de la UAGRM, en calidad de máxima autoridad ejecutiva agendar en el temario del ICU el pedido reiterativo; y, **c)** El Rector de la UAGRM, en su condición de Presidente del ICU, deberá convocar a sesión extraordinaria en el plazo de setenta y dos horas, a efectos de considerar los pedidos realizados por la impetrante de tutela

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución C.E.P. 65/2018 de 5 de diciembre, emitida por la Corte Electoral Permanente de la UAGRM, por la que se proclamaron ganadores a los Comités Ejecutivos de los Centros Internos de las carreras de la referida casa superior de estudios, la que instruye que en acto público y solemne se proceda a la posesión y entrega de credenciales; por lo que, la Corte Electoral Permanente de la UAGRM de Santa Cruz de la Sierra, el 11 de diciembre de 2018, entregó credenciales a los integrantes del Comité Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL), entre ellos la impetrante de tutela María Belén Flores Borja, que fue designada como Delegado Titular – ICU (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante Resolución 107/2019 de 30 de octubre, en aplicación de los arts. 4 inciso a.1. del Estatuto Orgánico de la UAGRM e invocando los arts. 14 y 15 del Reglamento de Debates del Ilustre

Consejo Universitario de la misma casa superior de estudios, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM de Santa Cruz de la Sierra, dispuso que María Belén Flores Borja, delegada titular del Consejo Universitario sea separada definitivamente del mismo; y, encargó el cumplimiento de lo dispuesto al Rectorado, Vicerrectorado, Unidades Facultativas y Administrativas de esa casa superior de estudios (fs. 7).

II.4. Del Acta Circunstancial de 4 de noviembre de 2019 a horas 14:36, consta que la Notaria de Fe Pública 40 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, se hizo presente en la UAGRM, dejando constancia que la impetrante de tutela, presentó un memorial dirigido a Saúl Rosas Ferrufino, Presidente del Ilustre Consejo Universitario, con la suma "PRESENTA OPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÒN ICU Nº 107/2019 Y PIDE RECONSIDERACIÓN" (sic), misma que no pudo hacerse efectiva porque todos los ingresos al inmueble de la entidad se encontraban cerrados (fs. 10).

II.5. Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019 ante el Presidente del Consejo Universitario, la accionante interpuso oposición contra la Resolución ICU 107/2019, requiriendo al Presidente del ICU, lo siguiente: **1)** Reconsiderar la indicada Resolución ICU 107/2019 de 30 de octubre por la que se la separa definitivamente del cargo de delegada titular del ICU,; **2)** Se respeten sus derechos fundamentales vulnerados; **3)** Se aplique el debido proceso y la defensa; y, **4)** Se la restituya a su cargo de delegada, así como a la segunda Vicepresidencia del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRAM. (fs. 8 y 9 vta.).

II.6. Se evidencia que la impetrante de tutela presentó memorial el 25 de noviembre de 2019, en Secretaria del Rectorado, reiterando el pedido de oposición, reconsideración y anulación en contra de la Resolución ICU 107/2019 (fs. 12 a 14).

II.7. Por nota presentada el 18 de diciembre de 2019, la accionante reiteró una vez más sus solicitudes de 18 y 25 de noviembre ambas de 2019, al Presidente del Ilustre Consejo Universitario, en la que instó se dé respuesta inmediata al fondo de lo peticionado (fs. 15).

II.8. Mediante nota presentada por la impetrante de tutela el 25 de noviembre de 2019 ante el Defensor Universitario, con la firma de compañeros de base y dirigentes que se adscribieron a su petición, solicitó el apoyo de dicha instancia para que sean restituidos sus derecho como Delegada al Consejo Universitario por la FUL (fs. 16).

II.9. A través de la carta de 28 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela junto a sus compañeros de base y dirigentes que se adscribieron, solicita a José Daniel Suárez, Secretario Ejecutivo de la FUL, que apoye su pedido y que interponga acciones para la restitución de sus derechos como Delegada al Consejo Universitario. (fs. 17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, debido a que mediante memoriales presentados el 18 y 25 de noviembre y nota de 18 de diciembre todos de 2019, dirigidos al Presidente del ICU de la UAGRM de Santa Cruz de la Sierra; presentó oposición, solicitud de reconsideración y anulación de la Resolución 107-2019; sin recibir respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de los entes colegiados

Sobre la legitimación pasiva de los entes colegiados, la SC 0994/2005-R de 19 de agosto, en lo pertinente señaló lo siguiente: "*…debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.*

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso" (las negrillas son nuestras).

A lo señalado, la SCP 0624/2020-S4 de 28 de octubre, complementó lo siguiente: "*…respecto a la legitimación pasiva de quienes conforman un tribunal colegiado; corresponde señalar que la SC 0447/2010-R de 28 de junio, modulando entendimientos anteriores, estableció que no es necesario demandar a todos los miembros de un ente colegiado, cuando éste cuente con un número de miembros numeroso, pudiendo plantearse incluso solamente en contra del representante legal o del directorio en su caso, a fin de lograr un real acceso a la justicia y evitar la lesión del carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; consecuentemente, se advierte el cumplimiento de la legitimación pasiva, al haberse practicado la citación a todos los demandados identificados por el accionante*".

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó lo que sigue: "*El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

(…)

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivización bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los

requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'.

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción, la impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, debido a que mediante memoriales de 18, y 25 de noviembre y nota de 18 de diciembre todas de 2019, presentó oposición, solicitud de reconsideración y anulación de la Resolución 107-2019; todas

ellas dirigidas a Saúl Rosas Ferrufino, en su condición de Presidente del ICU de la UAGRM de Santa Cruz de la Sierra, sin recibir respuesta alguna.

Con carácter previo a resolver el fondo de la problemática traída a este Tribunal, corresponde dejar establecido que, si bien la presente acción de garantía fue interpuesta solo contra el Presidente del ICU, en su calidad de representante del Ilustre Consejo Universitario, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia, al ser este un ente colegiado, la legitimación pasiva recae sobre el representante legal del mismo; de conformidad a lo establecido en la SC 0447/2010-R de 28 de junio, que modulando entendimientos anteriores, estableció que no es necesario demandar a todos los miembros de un ente colegiado, cuando éste cuente con un número de miembros numeroso, pudiendo plantearse incluso solamente en contra del representante legal, a fin de lograr un real acceso a la justicia y evitar la lesión del carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; consecuentemente, se advierte el cumplimiento de la legitimación pasiva, al haberse practicado la citación a Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Presidente del ICU de la UAGRM Santa Cruz de la Sierra.

Realizada tal precisión, corresponde a continuación ingresar a resolver la problemática de fondo traída ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, a tal efecto, corresponde señalar que de antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que la ahora solicitante de tutela, el 18 de noviembre de 2019, presentó oposición y su consideración en contra de la Resolución ICU 107-2019, requiriendo al Presidente del ICU, lo siguiente: **i)** Reconsiderar la indicada Resolución ICU 107/2019 de 30 de octubre; por la que, se la separó definitivamente del cargo de delegada titular del ICU; **ii)** Se respeten sus derechos fundamentales vulnerados; **iii)** Se aplique el debido proceso y a la defensa; y, **iv)** Se la restituya a su cargo de delegada, así como a la segunda Vicepresidencia del ICU de la UAGRAM. Así mismo en el memorial de 25 de noviembre solicita además la Anulación de la Resolución referida.

Con este antecedente, si bien la ahora accionante acusa la lesión a su derecho a la petición por cuanto no se hubiese dado respuesta material a sus memoriales de 18 y 25 de noviembre, y la nota de 18 de diciembre todas de 2019; se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición y la pretensión procesal que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo son cuestiones distintas; toda vez que, mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante la constatación de su vulneración, con excepción claro está, en los casos en que la administración de la entidad, hubiese establecido un procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición; sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso.

En tal sentido, pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo, la solicitud de copias legalizadas, la expedición de certificaciones e informe, entre otras, que no hacen a un acto procesal como una impugnación; en cuyo caso será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión al debido proceso.

En ese marco, se debe señalar que la problemática traída en revisión tiene que ver con una pretensión procesal, por cuanto del contenido de la presente acción de amparo constitucional se advierte que la accionante busca que la instancia demandada resuelva el recurso presentado; es decir, que hay una impugnación contra la Resolución 107-2019, que determinó su separación definitiva del ICU, basando su decisión en los arts. 4 inc. A 1 del "Estatuto Orgánico" de la UAGRM; y, 14 (Pérdida de Mandato) y 15 (Separación y pérdida de definitiva), ambos del "reglamento de debate del ICU"; recurso que fue presentado por memorial de 18 de noviembre, reiterados por memorial de 25 del mismo mes y nota de 18 de diciembre todas de 2019, los cuales no fueron resueltos por el ICU, aspecto que

inclusive fue admitido por la propia autoridad demandada, que en el informe presentado dentro de la de acción tutelar de 5 de marzo de 2020, señaló: "…que no puede resolver ni tomar decisiones a nombre del ICU de forma individual".

Ahora bien, conforme a lo señalado anteriormente, siendo que a través del memorial de 18 de noviembre de 2019, la accionante formula oposición en contra de la Resolución ICU 107-2019, impetrando su reconsideración con argumentos que atacan la forma y el fondo del referido fallo, recurso que como se dijo anteriormente, no fue resuelto por el ICU, tal situación si bien no es lesiva del derecho a la petición, no resulta menos evidente que la falta de pronunciamiento es vulneratoria al debido proceso en sus elementos del derecho a contar con una resolución pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la defensa establecido en el art. 115.II de la CPE, y así como el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, la falta de respuesta al recurso planteado, no obstante su reiteración en dos oportunidades, lesionó los indicados derechos, impidiendo a la accionante contar con una resolución que resuelva el fondo de lo expuesto en el recurso planteado. En consecuencia, aún sin tratarse la demanda interpuesta del derecho a la petición pura y simple, al pretender la respuesta a un recurso de impugnación; pero sin embargo, al colegirse de los argumentos expuestos por la parte accionante, que se trata de una pretensión procesal, pero que se cumplieron con todos los requisitos para su tutela, siendo claros los argumentos expuestos; esta Sala considera dilatorio no atender a tales extremos en la presente acción; razón por la cual analizó y resolvió la problemática de fondo planteada, en conexitud con otros derechos que se los coligió de lo denunciado en el memorial de interposición de la presente acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° Conceder la tutela solicitada, debiendo el Ilustre Consejo Universitario: **a)** Dar Respuesta formal y pronta, resolviendo el fondo del memorial de oposición y reconsideración de la Resolución ICU 107/2019, presentado el 18 de noviembre de 2019; **b)** Cese la omisión ilegal y se otorgue respuesta formal y pronta al memorial presentado el 25 de noviembre de 2019; y, **c)** Cese la omisión ilegal y se otorgue respuesta formal y pronta al escrito de 18 de diciembre del mismo año, por vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; y,

2° Conminar a la autoridad demandada para que, en el plazo de setenta y dos horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, convoque a sesión extraordinaria del Ilustre Consejo Universitario para resolver el recurso formulado por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33712-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 211 vta. a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Llave** contra **Edwin Humana Matos** y **Ana Aslla Paco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 145 a 152, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote de terreno ubicado en la avenida Panamericana s/n de la localidad de Tres Cruces, del municipio de Caiza "D", del departamento de Potosí, con una superficie de 9.942.94 m², que fue adquirido mediante compra- venta de Raúl Flores Cruz y Agustina Garnica Condori de Flores, conforme al Testimonio 232/2000 de 10 de octubre, debidamente protocolizado ante el Notario de Fe Pública 5 de ese departamento, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 5112030000156, asiento A-1, del libro de titularidad de dominio de 17 de julio de 2007; y en la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza, como consta en la certificación de 5 de diciembre de 2018 y las boletas de pago de impuestos municipales, documentos que demuestran que el referido bien inmueble no está dentro de la jurisdicción agroambiental ni de la indígena originaria campesina.

Ana Aslla Paco –hoy demandada–, desde hace mucho tiempo intentó despojarle de su derecho propietario del antes referido bien inmueble, arguyendo que dicho predio le pertenecería por sucesión hereditaria y que la transferencia realizada en su favor fue ilegal, razón por la cual el 6 de junio de 2007, juntamente a su hermano Adrián Aslla Paco, interpusieron en su contra interdicto de retener la posesión, demanda que mediante Sentencia ejecutoriada fue declarada improbada; demostrando así que la transferencia que se le realizó fue totalmente legal y legítima y, consolidándose de esta manera su derecho propietario.

Posteriormente, por motivos laborales se ausentó a la República de Argentina dejando alambrado su lote de terreno, pero retornaba periódicamente cada dos años a cumplir con sus obligaciones impositivas; sin embargo, la última vez que llegó en noviembre de 2018, encontró que Edwin Umana Matos –el ahora demandado–, de manera totalmente arbitraria e ilegal construyó en el referido inmueble una casa de dos pisos, sin autorización alguna y sin contar con ningún derecho sobre el mismo, todo con la firme intención de vivir con su familia y despojarle de su predio. Ante tales vías de hecho, denunció esta situación al Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D", entidad que ordenó la paralización de las construcciones clandestinas y que el prenombrado presente sus documentos a efectos de acreditar su derecho propietario; sin embargo, nunca presentó documento alguno, más al contrario hizo caso omiso a las notificaciones y continuó construyendo sobre su lote, despojándole del mismo.

Asimismo, el 11 de diciembre de 2018, interpuso denuncia penal contra el ahora demandado, ante el Ministerio Público en Puna por la presunta comisión del delito de avasallamiento, ampliándose posteriormente la investigación –mediante Resolución de 1 de abril de 2019–, contra la hoy codemandada, ya que el denunciado reconoció no tener derecho propietario alguno sobre el inmueble

y afirmó que lo ocupó con autorización de la prenombrada puesto que es su tía y la propietaria del mismo, disponiéndose posteriormente imputación formal contra ambos, pidiendo el Ministerio Público la imposición de medidas cautelares de carácter personal.

Consiguientemente, los demandados en complicidad y mediante vías de hecho procedieron al avasallamiento de su lote de terreno, construyendo en él una casa de dos pisos en la que vive el demandado con su familia de manera ilegal, arbitraria ejerciendo amenazas y agresiones físicas en su contra, persistiendo el avasallamiento y la afectación de su derecho propietario; toda vez que, el ahora demandado pese a que cuenta con imputación formal en su contra sigue habitando dicho inmueble bajo la excusa que tiene autorización de la hoy codemandada quien también fue imputada, ya que no cuenta con ningún derecho propietario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese de todo acto de perturbación a la posesión, por parte de los ahora demandados; **b)** Se ordene el desalojo y la entrega inmediata del inmueble –lote de terreno– avasallado en su favor; y, **c)** Que los ahora demandados o cualquier otra persona, se abstengan de ingresar al referido bien inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 211 vta., presentes el accionante y los demandados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Humana Matos y Ana Aslla Paco, a través de sus abogados, en audiencia, señalaron que: **1)** Ana Aslla Paco –hoy codemandada–, cuenta con Título Ejecutorial y no es cierto que no tenga derecho propietario; **2)** El terreno reclamado por el accionante se encuentra dentro del área rústica, así lo certifica el título ejecutorial del padre de la codemandada, Angelino Aslla, de quien se declaró heredera; **3)** El Certificado posesorio otorgado "…en la gestión pasada…" (sic) por las autoridades originarias de las comunidades Hornos y Salitral del municipio de Caiza "D", indicó que la codemandada posee el terreno en cuestión desde hace más de cincuenta años, sembrando en el mismo continuamente; **4)** El plano georeferencial que adjuntan acredita que el terreno de la codemandada, conformado por la ex hacienda Hornos Norte, donde se encuentra el terreno en la localidad de Tres Cruces, está debidamente saneado dentro de lo que es la propiedad rústica; **5)** El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), emitió un certificado sobre la otorgación de título ejecutorial a favor de Angelino Aslla Apaza; **6)** El accionante presentó anteriormente otra acción de amparo constitucional en Potosí, mismo que fue declinado al Juzgado de Puna donde se le observó "…que previamente cumpla con el artículo 33 inciso 1 del Código de Procedimiento Civil…" (sic), estableciendo claramente su nombre y apellido correcto, y al no haber cumplido con esta observación se tuvo la acción de defensa por no presentada; por lo que, presentó esta nueva acción tutelar con las mismas particularidades, sin acreditar debidamente su nombre, ya que en toda la documentación que presenta, figura como Pedro Llave "LL." y no simplemente como Pedro Llave; **7)** Existe duda razonable sobre el derecho propietario del inmueble en cuestión, así se determinó en el proceso penal instaurado en su contra, tanto en primera como en segunda instancia; **8)** En el municipio de Hornos Norte, las autoridades originarias, en cabildo abierto emitieron Resolución en la que esclarecen la ubicación del inmueble, existe también una nota aclaratoria que da cuenta que dichas autoridades en reunión con el municipio de Caiza "D" y el INRA –el 11 de junio de 2019–, concluyeron que el

Ministerio Público como el Juez de instancia, se comprometieron a no dar certificaciones hasta que no se cuente con resolución ministerial homologada que acredite el área urbana de ese municipio; **9)** No se lesionó derecho alguno, la casa construida por la codemandada en el terreno cuestionado data de una antigüedad de más de dos años e ingresó en él en mérito a su condición de heredera legal de su causante –su padre–; **10)** El accionante no cuenta con ninguna certificación que acredite que cumple con la Función Económica Social (FES), tampoco tiene recibos de pago de servicios de luz o agua; en cambio, la ahora codemandada, tiene todos estos documentos pues está en posesión de este terreno hace más de cuarenta años; y, **11)** Existe una certificación de las autoridades originarias que señala que la hoy codemandada trabaja todos los años en la parcela que corresponde al Título Ejecutorial 7 y que como vecina del municipio de Belén Pampa, desde hace ocho años posee el terreno que colinda con la parte posterior del surtidor; por lo que no existe la vulneración de derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familiar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, mediante Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 211 vta. a 216, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que Edwin Humana Matos –ahora codemandado– desocupe la construcción que habita junto a su familia de manera inmediata; y "…no da ha lugar la acción de amparo constitucional…" (sic), respecto de Ana Aslla Paco, en razón a que por los documentos que ostentan ambas partes, debe dilucidarse el derecho de propiedad en la jurisdicción que corresponda; por lo que, le otorga a la Resolución carácter provisional hasta que se dilucide la titularidad del indicado derecho; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para los supuestos de avasallamiento u ocupaciones mediante vías de hecho, de predios urbanos o rurales, privados o públicos, cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión; asimismo, la jurisprudencia constitucional ha definido que de constatarse la medidas o vías de hecho, se otorgará tutela definitiva, respecto a la supresión del derecho; y provisional y transitoria, hasta que la justicia competente de solución al conflicto en un debido proceso ya sea reafirmando o definiendo la titularidad; **ii)** Una tutela en el marco de la provisionalidad puede disponer la desocupación inmediata incluso con la ayuda de la fuerza pública hasta que la jurisdicción competente defina la titularidad del derecho propietario, de ahí que cesan los efectos de la tutela se aclare este aspecto; esto se justifica porque en las acciones de defensa no se definen derechos, pues esto excedería sus competencias lo que ocasionaría una disfunción procesal y fallos contradictorios; **iii)** La codemandada, ha presentado documentación referida a su derecho propietario –planos, títulos ejecutoriales–; el demandado Edwin Humala Matos, no presentó ninguna documentación que ostente su posible derecho propietario; **iv)** Se ha evidenciado in situ, que en el terreno reclamado existe una construcción en una superficie aproximada de 200 m², realizada por el mencionado, quien vive allí junto a su familia, sin demostrar a qué título ocupa dicha vivienda; y, **v)** El ingreso a una propiedad privada por más que sea pacífica se constituye en vías de hecho de acuerdo a lo establecido por la SCP 0272/2014 de 20 de febrero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Testimonio 232/2000 de 10 de octubre, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 5 de la ciudad de Potosí, se acreditó la titularidad del derecho propietario de Pedro Llave –hoy accionante–, sobre el lote adquirido a título oneroso de sus anteriores propietarios Raúl Flores Cruz y Agustina Garnica Condori de Flores, registrado en DD.RR. el 20 de octubre de 2000, bajo la Matrícula Computarizada 5.11.2.03.0000156, Asiento A-1 de titularidad sobre el dominio del ex fundo "HORNOS NORTE", cantón Lava, provincia José María Linares (fs. 4 a 8).

II.2. Consta Testimonio de Declaratoria de Herederos de 19 de marzo de 2007, por el que el Juez de Instrucción de Puna del departamento de Potosí, instituyó como herederos legales, forzosos abintestato a Adrián y Ana, ambos Aslla Paco, al fallecimiento de su padre Angelino Aslla Apaza, sobre todos sus bienes, acciones y derechos en especial sobre la parcela 7, ubicada en el ex fundo

Hornos Norte, registrada en DD.RR. bajo la Partida 39, Folio 18 del Libro 4 de propiedades (fs. 159 a 161).

II.3. Se tienen antecedentes de un proceso civil, de interdicto de retener la posesión, incoado por Ana Aslla Paco –hoy codemandada– y otro, contra el ahora impetrante de tutela, mismo que fue Resuelto mediante Sentencia 004/2007 de 20 de agosto, que declaró improbada la misma con condenación en costas, siendo ejecutoriada mediante decreto de 26 de septiembre de 2007 (fs. 30 a 108 vta.).

II.4. A través del "**INFORME TECNICO SOBRE SOLICITUD DE APROBACION DE PLANO DE LOTE**" (sic) de 28 de abril de 2008, elaborado por el Técnico Responsable de Aprobación de Planos del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D", dirigido al Alcalde del citado municipio, se acredita a Pedro Llave como propietario de un lote de terreno con la superficie de 99942.91 m, ubicado en el cantón "La Lava", localidad "Tres Cruces", av. Panamericana (fs. 10).

II.5. Consta Informe GAMCD/OCUM CAIZA D/CITE 0024/2018 de 5 de diciembre, elaborado por la Responsable de Catastro Urbano dirigido a Jaime Fabián Choquevillca Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D"; donde señala que a solicitud del accionante, que demostró ser propietario del terreno de referencia, se constató la existencia de una construcción clandestina en inmueble ajeno; por lo que, se procedió con la paralización de la misma (fs. 18 a 20).

II.6. Por informe policial conclusivo de 29 de diciembre de 2018, Reynaldo Huayhua Catacora, funcionario policial asignado al caso, señaló que el 13 de ese mes y año a las 9:30, se constituyeron junto a la autoridad Fiscal, el policía asignado al caso y el ahora accionante a la av. Panamericana, "a la altura a lado izquierdo del surtidor pánfilo a objeto de la inspección de visa y toma de muestras fotográficas del inmueble, donde fueron víctimas de agresiones físicas y verbales hasta amenazas de parte de Edwin Umana Matos" (sic), posteriormente se retiraron por razones de seguridad (fs. 129 a 132).

II.7. Consta certificación de 11 de febrero de 2019, emitida por las Autoridades Originarias, Políticas y Sindicales de la Comunidad de Hornos del municipio Caiza "D", en la que certifican que Ana Aslla Paco, es miembro de la misma, que trabaja todos los años en la parcela 7, denominada "Belen Pampa" que cuenta con una superficie de 1 3000 ha, que como vecina ha construido una casa en su terreno hace ocho años. Aclaran que la referida parcela está ubicada al lado del el surtidor, al Este, Oeste y Norte con personas particulares y al Sud con el camino carretero Potosí-Tarija, actualmente Avenida Panamericana y que no conocen al accionante, no está afiliado a su comunidad, tampoco tiene terreno o propiedad en el exfundo norte (fs. 185 y vta.).

II.8. Cursan antecedentes de un proceso penal seguido a instancia del accionante contra Edwin Umana Matos –hoy demandado– por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en el que el denunciado fue imputado por el Ministerio Público; se amplió la investigación contra Ana Aslla Paco mediante Resolución de 1 de abril de 2019, siendo también imputada (fs. 123 a 144); y, se otorgó medidas sustitutivas mediante Auto de 12 de febrero de igual año, decisión que fue confirmada en recurso de apelación incidental, a través del Auto de Vista de 3 de abril del citado año (fs. 166 vta. a 168 vta.).

II.9. Consta certificación de 17 de abril de 2019, emitida por la oficina de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D", donde señala el terreno del accionante ubicado en el centro urbano "Tres Cruces", av. Panamericana s/n, está situado dentro del radio urbano de ese municipio, así consta de los documentos técnicos y legales registrados en esa oficina (fs. 15).

II.10. A través de acta aclaratoria del Ex fundo Hornos Norte, de 11 de junio de 2019, las autoridades originarias de las comunidades Hornos y Salitral, reunidos con autoridades del INRA y Técnicos del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D", aclararon que el ex fundo norte está considerado dentro del radio urbano y que el saneamiento se efectuó el 2017, por lo que no se puede hacer doble titulación ni tramitar usucapión, decidiendo que el Municipio ya no apruebe planos ni extienda certificaciones hasta que llegue la resolución homologada (fs. 176 a 177).

II.11. Cursa acta de posesión y conformidad de colindancias de 8 de septiembre de 2019, a través de la cual los Tata Curacas de la comunidad de Hornos y Salitral, acompañados de los colindantes y las Autoridades Originarias de ambas Comunidades, ministraron posesión libre y continua en calidad de propietaria a Ana Aslla Paco Vda. de Colque, sobre la parcela 31 que colinda al Este, Oeste y Norte con personas particulares y al Sud con la av. Panamericana, dando su conformidad los colindantes (fs. 194).

II.12. Mediante Resolución Administrativa Legal 004/2019 de 19 de septiembre, ante la solicitud presentada por el accionante, para anular en el registro de empadronamiento de pago de impuestos el nombre de la hoy codemandada, sobre el bien inmueble sito en la av. Panamericana s/n de la localidad Tres Cruces, Alicia Huarachi Rodas, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal Caiza "D", resolvió anular el formulario 1980 emitido en favor de la prenombrada porque no acreditó su derecho propietario en su respectivo término, para evitar vicios de nulidad y problemas posteriores, recomendando continuar con los trámites necesarios para la regularización de derecho propietario del lugar denominado "Belén Pampa"(fs. 12 a 13).

II.13. Consta certificado posesorio de 30 de septiembre de 2019, emitido por la Autoridades Originarias de las Comunidades Hornos y Salitral del Municipio Caiza "D", del departamento de Potosí, quienes conforme a sus usos y costumbres, normas orales y en apego a las arts. 190 y 191 de la CPE; y, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10 Inc. c), 11, 12, 13, y 15 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, certifican que: La ahora codemandada, es miembro de su Comunidad, hija legítima y única heredera de Angelino Aslla Apaza, quien cumple desde el 8 de abril de 1957 hasta la fecha, con los usos y costumbres del lote de terreno del ex fundo Hornos Norte, correspondiente a la parcela 31 con una superficie de 1.1537 ha., ubicado en la av. Panamericana, sector del surtidor Grifo III de Tres Cruces , en el centro poblado de Tres Cruces, Comunidad Hornos, donde trabaja en forma pública y continua barbechando, sembrando y construyendo casa; es decir, cumple con la función social (fs. 158 y vta.).

II.14. Cursa certificación de 28 de febrero de 2020, por la que el Corregidor de la Comunidad de Tres Cruces, certifica que esa Comunidad no cuenta con Resolución Ministerial como radio urbano, porque el trámite respectivo no avanzó en la ciudad de La Paz debido a problemas de falta de firmas en las actas de conformidad con el municipio de Puna y otras comunidades del Exfundo Hornos (fs. 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; debido a que, los ahora demandados, en complicidad, aprovechando su ausencia debido a que por motivos laborales se fue a trabajar a la República Argentina y mediante vías de hecho, de manera ilegal y arbitraria procedieron al avasallamiento del lote de terreno del que es legítimo propietario construyendo una casa de dos pisos en la que vive el hoy demandado con su familia, persistiendo "hasta la fecha" la ocupación con amenazas y agresiones físicas en su contra.

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

III.1. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, refiriéndose a la SCP 0610/2012 de 20 de julio, desarrollada expuso lo siguiente: "*Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a 'todos´ los avasalladores para una eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida".*

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho,

indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que**: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad***

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

***b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**:*

Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

*La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

*Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso **c)** referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional **(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).***

c.3) Especificidades de la carga de la pruebaen caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una

resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial".

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad; es decir que, si existe un número indeterminado de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional".

III.2. Sobre los derechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, precisó: "…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…".

Asimismo, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: "En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacifica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria".

De la jurisprudencia citada precedentemente se entiende que a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de acciones de amparo constitucional cuando se evidencien derechos controvertidos, correspondiendo a la vía ordinaria la sustanciación de los mismos, ya que en esta se podrá esclarecer a través de un proceso de conocimiento los aspectos alegados por las partes involucradas y que generaron la controversia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; debido a que, los ahora demandados, en complicidad, aprovechando su ausencia, debido a que por motivos laborales se fue a trabajar a la República Argentina, mediante vías de hecho, de manera ilegal y arbitraria procedieron al avasallamiento del lote de terreno del que es legítimo propietario construyendo una casa de dos pisos en la que vive el demandado con su familia, persistiendo "hasta la fecha" la ocupación con amenazas y agresiones físicas en su contra.

En consecuencia, solicita a través de la presente acción de amparo constitucional, la tutela de su derecho a la propiedad privada, respecto del inmueble –lote de terreno– de su propiedad ubicado en la av. Panamericana s/n, del municipio Caiza "D" del departamento de Potosí, con una superficie de 9.942.94 m², mismo que fue adquirido a título de compra-venta de sus anteriores propietarios Raúl Flores Cruz y Agustina Garnica Condori de Flores, así consta del Testimonio 232/2000 de 10 de octubre, debidamente protocolizado ante el Notario de Fe Pública 5 de Potosí, registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 5112030000156, Asiento A-1, del Libro de Titularidad de dominio de 17 de julio de 2007 y del registro en la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal

de Caiza "D"; constituyendo en la especie, la causa de la presente petición de tutela, la denuncia de un ilegal avasallamiento de este inmueble, realizado por los demandados.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que el accionante sustenta su derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en el ex fundo "HORNOS NORTE", cantón Lava, provincia José María Linares, mediante Escritura Pública 232/2000 de 10 de octubre, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 5 de la ciudad de Potosí, registrado en la oficina de DD.RR. el 20 de octubre de 2000, bajo la matrícula computarizada 5.11.2.03.0000156, (Concusión II.1); asimismo, consta que el Gobierno Autónomo Municipal Caiza "D" , a través del "INFORME TECNICO SOBRE SOLICITUD DE APROBACION DE PLANO DE LOTE" de 28 de abril de 2008, elaborado por el Técnico Responsable de Aprobación de Planos, dirigido al Alcalde del citado municipio, acreditó a Pedro Llave como propietario de un lote de terreno con una superficie de 99942 91 m², ubicado en el cantón "La Lava", localidad "Tres Cruces", avenida Panamericana (Conclusión II.4); de igual forma mediante Informe GAMCD/OCUM CAIZA D/CITE0024/2018 de 5 de diciembre, elaborado por la Responsable de Catastro Urbano, dirigido al Alcalde Municipal, quien dio cuenta que a solicitud del ahora accionante se constató la existencia de una construcción clandestina en inmueble ajeno, procediéndose a su paralización (Conclusión II.5); así también, por la Certificación de 17 de abril de 2019, emitida por la oficina de Catastro Urbano del citado Gobierno Autónomo Municipal, certificó que el terreno del impetrante de tutela ubicado en el centro urbano "Tres Cruces", av. Panamericana s/n, está situado dentro del radio urbano de ese Municipio, conforme consta de los documentos técnicos y legales registrados en esa oficina (Conclusión II.9.); de igual forma, mediante Resolución Administrativa Legal 004/2019 de 19 de septiembre, a solicitud del prenombrado, la Alcaldesa a.i. de ese momento, resolvió anular el formulario 1980 emitido en favor de Ana Aslla Paco –hoy codemandada–, respecto del bien inmueble sito en la av. Panamericana s/n de la localidad Tres Cruces, porque no acreditó su derecho propietario en su respectivo término, para evitar vicios de nulidad y problemas posteriores, recomendando continuar con los trámites necesarios para la regularización de derecho propietario del lugar denominado "Belén Pampa" (Conclusión II.12).

Consta también en antecedentes la existencia de un proceso civil, de interdicto de retener la posesión, incoado por la ahora codemandada y otro, contra el ahora accionante, mismo que fue Resuelto mediante Sentencia 004/2007, que declaró improbada la demanda con condenación en costas, misma que fue ejecutoriada mediante decreto de 26 de septiembre del mismo año (Conclusión II.3); y, de un proceso penal seguido a instancia de Pedro Llave contra Edwin Umana Matos por la presunta comisión del delito de avasallamiento, ampliándose la investigación contra Ana Aslla Paco mediante Resolución de 1 de abril de 2019, en el que ambos fueron imputados, otorgándoles medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Auto de 12 de febrero de ese año, decisión confirmada en recurso de apelación incidental, a través del Auto de Vista de 3 de abril del citado año (Conclusión II.8); proceso penal en el que el investigador asignado al caso mediante informe de 29 de diciembre de 2018 estableció que el 13 del mismo mes y año a las 9:30 se constituyeron la autoridad Fiscal, el policía asignado al caso y Pedro Llave –ahora accionante– a la Avenida Panamericana, "a la altura a lado izquierdo del surtidor pánfilo a objeto de la inspección de visa y toma de muestras fotográficas del inmueble, donde fueron víctimas de agresiones físicas y verbales hasta amenazas de parte de Edwin Umana Matos" (sic), posteriormente se retiraron por razones de seguridad (Conclusión II.6).

Se cuenta también con el Testimonio de Declaratoria de Herederos de 19 de marzo de 2007, de la hoy codemandada y otro, por el que fueron instituidos por el Juez de Instrucción de Puna del departamento de Potosí como herederos forzosos abintestato de su fallecido padre Angelino Aslla Apaza, sobre todos sus bienes acciones y derechos y en especial sobre la parcela 7, ubicada en el ex fundo Hornos Norte, registrada en DD.RR. bajo la Partida 39, Folio 18 del Libro 4 de propiedades (Conclusión II.2); consta Certificación de 11 de febrero de 2019, emitida por las Autoridades Originarias, Políticas y Sindicales de la Comunidad de Hornos del municipio Caiza "D", en la que certifican que la prenombrada, es miembro de esa Comunidad, que trabaja todos los años en la parcela 7, denominada "Belen Pampa" que cuenta con una superficie de 1.3000 ha, que como vecina ha construido una casa en su terreno hace ocho años y aclaran que la referida parcela colinda con el surtidor, al Este, Oeste y Norte con personas particulares y al Sud con el camino carretero Potosí-

Tarija, actualmente av. Panamericana y que no conocen al ahora accionante, no está afiliado a su Comunidad, tampoco tiene terreno o propiedad en el Exfundo Norte (Conclusión II.7).

Asimismo por acta aclaratoria del Ex fundo Hornos Norte, de 11 de junio de 2019, las autoridades originarias de las comunidades Hornos y Salitral, reunidas con autoridades del INRA y Técnicos de la Alcaldía Municipal de Caiza "D", aclararon que el ex fundo Norte está considerado dentro del radio urbano y que el saneamiento se efectuó en 2017, por lo que no se puede hacer doble titulación ni tramitar usucapión, decidiendo que el municipio ya no apruebe planos ni extienda certificaciones hasta que llegue la Resolución homologada (Conclusión II.10); por acta de posesión y conformidad de colindancias de 8 de septiembre de 2019, los tata curacas de la Comunidad de Hornos y Salitral, acompañados de los colindantes y las Autoridades Originarias de ambas Comunidades, ministraron posesión libre y continua en calidad de propietaria a Ana Aslla Paco Vda. de Colque, sobre la parcela 31 que colinda al Este, Oeste y Norte con personas particulares y al Sud con la av. Panamericana, dando su conformidad los colindantes (Conclusión II.11); consta Certificado Posesorio de 30 de septiembre de 2019, emitido por la Autoridades Originarias de las Comunidades Hornos y Salitral del Municipio Caiza "D", provincia José María Linares del departamento de Potosí, quienes conforme a sus usos y costumbres, normas orales y en apego a los arts. 190 y 191 de la CPE; y, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10 inc. c), 11, 12, 13, y 15 de la LDJ, certifican que: Ana Aslla Paco –codemandada–, es miembro de su Comunidad, hija legítima y única heredera de Angelino Aslla Apaza, quien cumple desde el 8 de abril de 1957 "hasta la fecha", con los usos y costumbres del lote de terreno del ex fundo Hornos Norte, correspondiente a la parcela 31 con una superficie de 1.1537 ha., ubicado en la av. Panamericana, sector del surtidor Grifo III de Tres Cruces , en el centro poblado de Tres Cruces, Comunidad Hornos, donde trabaja en forma pública y continua barbechando, sembrando y construyendo casa; es decir, cumple con la función social (Conclusión II.13); finalmente cursa Certificación de 28 de febrero de 2020, por la que el Corregidor de la Comunidad de Tres Cruces, certifica que esa Comunidad no cuenta con Resolución Ministerial como radio urbano, porque el trámite respectivo no avanzó en la ciudad de La Paz, debido a problemas de falta de firmas en las actas de conformidad con el municipio de Puna y otras comunidades del Ex fundo Hornos (Conclusión II.14).

Del análisis de los antecedentes expuestos y lo argumentado por las partes en la presente acción tutelar, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos precedentes, las acciones o vías de hecho, se constituyen en actos cometidos por las autoridades o particulares en omisión de las reglas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente y que por ende, previa su comprobación, son pasibles de protección constitucional; sin embargo, es preciso que quien activa este mecanismo de defensa, cumpla con la mínima carga probatoria exigida, que acredite no solamente la titularidad del bien jurídico que se alude como lesionado; sino que además, demuestre objetivamente que aquellas acciones ejecutadas al margen de la ley, fueron asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En ese contexto, el accionante expresa que es único y exclusivo propietario del lote de terreno de referencia, objeto de la presente acción tutelar, que lo obtuvo a título de compra-venta de sus anteriores propietarios; por su parte, la ahora codemandada explicó en la audiencia de esta acción, que efectivamente hace dos años atrás aproximadamente realizó construcciones en el indicado inmueble que se encuentra en área rústica y que ingresó en él en mérito a su condición de heredera forzosa de su padre a cuyo nombre se encuentra el Título Ejecutorial debidamente saneado por el INRA, por lo que por tradición familiar, su posesión dataría de hace más de cuarenta años; además, existen certificaciones de las autoridades originarias de la comunidad de Hornos Norte que establecerían la ubicación del inmueble afirmando acreditan que Ana Aslla Paco trabaja por varios años en la parcela que colinda con la parte posterior del surtidor.

Conforme a las manifestaciones de la parte demandada, se presentó ante esta jurisdicción constitucional, la documental que fue precisada y desglosada precedentemente, se verifica que si bien el accionante sustentó su derecho propietario sobre el bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 5.11.2.03.0000156, ubicado en el ex fundo "hornos norte", cantón Lava, provincia

José María Linares; sin embargo, el mismo se hallaría controvertido, por cuanto la demandada ejercería posesión en el mismo bien, pretendiendo demostrar dicho derecho diferentes certificaciones de las autoridades Originarias de su Comunidad, que desconocen a Pedro Llave y no lo consideran parte de misma; reconociendo a Ana Aslla Paco como miembro; además afirman que la demandada cumpliría con la función social, en el terreno objeto de la presente acción –parcela 31 que colinda al Este, Oeste y Norte con personas particulares y al Sud con la Avenida Panamericana–, desde hace muchos años atrás. Asimismo mediante Acta de 8 de septiembre de 2019, los Tata Curacas de la Comunidad de Hornos y Salitral y las Autoridades Originarias de ambas Comunidades le ministraron posesión libre y continua, con la conformidad de los colindantes, emitiendo en su favor Certificado Posesorio de 30 del mismo mes y año, conforme a sus usos, costumbres y normas orales.

Por otro lado, también se tiene que si bien existe una Sentencia 004/2007, que declaró improbada la demanda del proceso interdicto de retener la posesión, incoado por la antes nombrada contra el ahora accionante. No es posible para esta jurisdicción desconocer y pasar por alto la documental con reciente data por la que se acreditaría que la impetrante de tutela detenta derecho posesorio, incluso, de propiedad, sobre el mismo bien inmueble. Asimismo, mientras el accionante denuncia que no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno, la ahora codemandada asegura que viene ejerciendo posesión pacífica y legal dentro del terreno.

En ese contexto, es aplicable la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno, que deben ser resueltos en la vía ordinaria, debiendo ser en dicha instancia donde se determine y consoliden derechos, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción constitucional, para definir derechos u otorgar protección constitucional ante hechos controvertidos.

Por lo expuesto, ante la existencia de hechos controvertidos, corresponde denegar la tutela impetrada, con relación a Ana Aslla Paco.

En cuanto Edwin Humana Matos ahora codemandado, se tiene que, resulta evidente que prescindiendo de mecanismos legales, ingreso al predio del accionante, rehusándose a salir de él sin que hubiese demostrado con alguna documental la concurrencia de causal concreta que pudiese justificar de manera legal su presencia en un predio que no le pertenece, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada respecto a él.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder en parte la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 211 vta. a 216, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí; y en consecuencia: CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al codemandado, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33730-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 024/2020 de 13 de "febrero" –siendo lo correcto marzo–, cursante de fs. 883 a 884, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva**; y, **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 32 a 35; y de subsanaciones de 19 y 26 del mismo mes y año (fs. 38; y, 42 a 44 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en la Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en virtud a un mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, a efecto del cumplimiento del Auto Supremo 5/2018 pronunciado por los Magistrados ahora demandados; habiéndose efectivizado el procedimiento establecido para la extradición, conforme acreditan los informes emitidos por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia.

Añade que el aludido Auto Supremo en su punto 2, recordó al Estado requiriente que conforme al marco legal de la solicitud, el art. 29.4 del Tratado de Extradición, determina que "…LA PERSONA DETENIDA EN VIRTUD AL REFERIDO PEDIDO DE DETENCIÓN PREVENTIVA SERA PUESTA INMEDIATAMENTE EN LIBERTAD SI, AL CABO DE 40 DÍAS CORRIDOS, CONTADOS DESDE LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE SU DETENCIÓN AL ESTADO PARTE REQUIRIENTE, ESTE NO HUBIERE FORMALIZADO LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PARTE REQUERIDO…" (sic); previsión legal que no establece la prosecución de oficio del trámite de extradición al vencimiento del plazo establecido, como lo hicieron los Magistrados demandados, quienes pese a que el Gobierno de Uruguay nunca formalizó dicha petición, de forma vulneratoria emitieron el Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre; por el que, declararon procedente la extradición del hoy impetrante de tutela, en vez de dar curso a la solicitud que presentó en igual fecha de 2019, pidiendo se libre mandamiento de libertad al encontrarse superado el plazo de su detención y ante la ausencia de formalización de la extradición, pues por "…una simple suma aritmética su persona fue aprehendida el 20 de julio de 2019 y se comunicó formalmente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores en fecha 24 de julio del 2019 es decir, hasta el 05 de septiembre del 2019 debería la Sala Plena ordenar mediante Auto Supremo mi inmediata libertad…" (sic), ya que la actuación contraria generó incumplimiento al Convenio del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), lo que podría acarrear el rompimiento de las relaciones diplomáticas por una mala aplicación oficiosa que vulnera Tratados Internacionales y la propia Constitución Política del Estado al usurpar funciones, actuaciones por las que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentra ciento noventa y tres días recluido ilegalmente, sin que su país –Uruguay– hubiera formalizado su extradición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como lesionado su derecho al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna, a la seguridad jurídica y al "cumplimiento a tratados y convenios internacionales", citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la propia Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente su recurso", y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Supremo 173/2019, y se ordene la emisión de uno nuevo en base a las actuaciones cursantes en la petición de extradición, donde se encuentra vencido el plazo de su detención y no existe formalización por parte de Uruguay; y, **b)** Se disponga inmediatamente su libertad, reivindicando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 881 a 882, en ausencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 46.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina,

Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito cursante de fs. 859 a 862, manifestaron que: **1)** Conforme la naturaleza de la acción de amparo constitucional, ésta no es idónea para lograr la libertad que pretende el impetrante de tutela, hecho que hizo notar la Sala Constitucional señalando que la presente acción tutelar no cumplía con los núm. 4, 5 y 6 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además en la providencia de 20 de febrero de 2020, fueron claros al establecer en su punto 4, que el derecho a la libertad tiene otro mecanismo de defensa, que no es precisamente el amparo constitucional; **2)** El solicitante de tutela ya interpuso una anterior acción de libertad contra las mismas autoridades y que al igual que la actual pretendía obtener su libertad, que fue resuelta por este mismo "Tribunal de garantías" a través de la Resolución SCS/AL 003/2020-AC de 17 de enero, que denegó la tutela presentada por Abraham Quiroga Bonilla en representación del hoy accionante, razón por la que nunca debió ser admitida, considerando que en ambas acciones existe identidad de objeto, sujeto y causa, pretendiendo mediante la presente acción tutelar confundir con una nueva revisión sobre los mismos hechos y antecedentes que ya fueron resueltos, alegando vulneración de otros derechos; empero, buscando el mismo fin que es lograr su libertad, cuando ya se tiene librado mandamiento de excarcelación para la entrega del impetrante de tutela al Gobierno Paraguayo; por lo que, la presente acción tutelar constituye un uso abusivo y arbitrario de las acciones de defensa, conforme lo establecido por las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0093/2018-S3 de 3 de abril y 0838/2017-S3 de 28 de agosto; **3)** Del trámite de extradición consta la solicitud de detención preventiva con fines de extradición vía diplomática de la Embajada del Uruguay, en cuyo mérito fue pronunciado el Auto Supremo 5/2018; por el que, se dispuso la detención preventiva con fines de extradición del hoy solicitante de tutela, contra quien se sustanciaba en el país requiriente proceso penal por el delito de tráfico de sustancias estupefacientes prohibidas, encomendándose al Juez de Instrucción Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, libre y ejecute el aludido mandamiento, mismo que fue emitido el 16 de agosto de 2018 y materializado el 20 de julio de 2019, recibido los informes de antecedentes penales referidos por el art. 440 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la formalización de la solicitud de extradición del país requiriente, el expediente fue remitido a Vista Fiscal para que el representante del Ministerio Público requiera lo que en derecho corresponda, quien presentó requerimiento en sentido de que se proceda con la extradición del ahora accionante; por lo que, cumplidas las formalidades se pronunció Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre, que declaró su procedencia y dispuso su entrega al Gobierno del

Uruguay; por lo cual, sus actuaciones se ajustan a disposiciones legales, obedeciendo a normativa nacional e internacional, lo que evidencia que no existió vulneración de derechos ni garantías constitucionales; y, **4)** Por los razonamientos expresados sobre todo ante la existencia de un pronunciamiento anterior, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 49, 48 y 51 respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 024/2020 de 13 de "febrero" –siendo lo correcto marzo–, cursante de fs. 883 a 884, **denegó** la tutela solicitada; en base al siguiente fundamento: El impetrante de tutela señala como vulnerado su derecho al debido proceso como efecto de la concesión de la extradición, sin que se haya formalizado el mismo, denunciando tambien incumplimiento del art. 29.4 del Acuerdo Sobre Extradición de los Estados Parte del MERCOSUR; no obstante, considera que estos actos habrían atentado contra su derecho a la libertad personal, solicitando sea tutelado y se deje sin efecto el Auto Supremo 173/2019, que declara procedente su extradición, ordenando a los Magistrados demandados emitan uno nuevo, por lo que, la pretensión del solicitante de tutela mediante la presente acción tutelar radica en la tutela del aludido derecho –libertad–, en ese marco la acción de amparo constitucional no puede tutelar el mismo, tampoco procede para solicitar el cumplimiento de un Tratado conforme lo establece el art. 53.5 del CPCo, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano uruguayo Javier Eduardo Rivero Gonzales con documento de identidad 3.289.566-7, quien se encontraría radicando en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra bajo el alias Javier Eduardo Cáceres Gonzalez con carnet de identidad 10382239 (fs. 64 a 65 vta.).

II.2. Mediante nota CLASIFICACION: CORRIENTE GM-DGAJ-AUJI-Cs-2308/2018 de 20 de septiembre, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores remite copia de la solicitud de extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzalez, efectuada por la Embajada del Uruguay, en la que se adjuntó al efecto: Autoridad requiriente, Autoridad requerida, Hechos que se investigan, Datos personales u otros que permitan la identificación de la persona; y, Pedido de extradición, recibido por el Tribunal Supremo de Justicia el 27 de igual mes de 2018 (fs. 131 a 132).

II.3. Por Nota CLASIFICACION: ORDINARIA GM-DGAJ-UAJI-Cs-2566/2019 de 12 de agosto, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió copia de la nota verbal 033/19 de 9 de agosto de 2019, recibido en la Unidad de Asuntos Jurídicos Internacionales el 12 de igual mes y año, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual adjunta Oficio 937/2019 procedente de la Suprema Corte de Justicia, acompañando el Oficio 436/2019 del Juzgado Letrado Penal Especializado en Crimen Organizado 2° Turno, solicitando formalmente la extradición de Eduardo Rivero Gonzáles o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, por la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, en el marco del acuerdo sobre Extradición MERCOSUR, del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y el Uruguay, solicitando su diligenciamiento en el marco del art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– (fs. 748 a 749).

II.4. Cursa Dictamen FGE/JLP 08/2019 de 7 de octubre, emitido por el Fiscal General del Estado; por el que, requirió que al haberse cumplido con los requisitos legales y de fondo, se declare procedente la extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzales y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, que fue recepcionado por el Tribunal Supremo de Justicia el 9 del mismo mes de 2019 (fs. 533 a 537).

II.5. A través de Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró procedente la solicitud de extradición del ciudadano Javier Eduardo Rivero González o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, quién se encuentra actualmente recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, disponiendo su entrega al Gobierno del Uruguay, a través de los órganos competentes del Poder Ejecutivo (fs. 22 a 23 vta.).

II.6. El hoy accionante mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, solicitó a los Magistrados demandados se libre mandamiento de libertad; el cual, mereció el decreto de 6 de enero de 2020; por el que, dispusieron que se esté al Auto Supremo 173/2019 (fs. 560 a 562).

II.7. Mediante Auto 5 de 13 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 173/2019, dispuso la emisión de mandamiento de excarcelación a los fines de proceder al traslado internacional del ciudadano boliviano Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras del Uruguay, con acompañamiento permanente de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez efectuada su entrega informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre el traslado y diligencia realizada (fs. 845 y vta.)

II.8. Corre mandamiento de Excarcelación de 13 de enero de 2020, librado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 173 /2019; por el que, manda y ordena al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, a dependencias de la INTERPOL Santa Cruz, a los fines de proceder a su entrega a las autoridades policiales del Uruguay (fs. 846).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la seguridad jurídica y al "cumplimiento a tratados y convenios internacionales"; alegando que el plazo establecido para su detención preventiva –cuarenta días– fue superado sin que el Estado requiriente –Uruguay– haya formalizado la solicitud para su extradición, lo que motivo que mediante memorial de 20 de noviembre de 2019, solicite a las autoridades ahora demandados libren mandamiento de libertad a su favor; no obstante, las aludidas autoridades de manera oficiosa emitieron el Auto Supremo 173/2019; por el que, declararon procedente la extradición del hoy impetrante de tutela, sin existir solicitud formal por parte del Gobierno Uruguayo, incumpliendo de esta forma el Convenio del MERCOSUR, situación por la que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encuentra recluido ilegalmente "ciento noventa y tres días" en plena inobservancia del art. 29.4 del Convenio referido, marco legal aplicable a momento de establecer su detención preventiva con fines de extradición.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco legal - Acuerdo Sobre Extradición de los Estados Parte del MERCOSUR

El Acuerdo Sobre Extradición del **"MERCOSUR**" de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro Estado mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004; en el Capítulo VIII intitulado "Detención Preventiva Con Fines de Extradición", establece parámetros legales relativos a la detención preventiva en su art. 29, expresando:

1. Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación.

2. El pedido de detención preventiva deberá indicar que tal persona responde a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial y deberá consignar la fecha y los hechos que funden la solicitud, así como el momento y el lugar en que ocurrieron los mismos, además de los datos personales u otros que permitan la identificación de la persona cuya detención se requiere. También, deberá constar en la solicitud la intención de cursar una solicitud formal de extradición.

3. El pedido de detención preventiva podrá ser presentado por las autoridades competentes del Estado Parte requirente por vía diplomática o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), debiendo ser transmitido por correo, fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito.

4. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.

5. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición.

III.2. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

La SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, al respecto precisó: "*Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.*

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades:

*'**1)** Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;*

***2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,*

***3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable' (sic).*

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitad (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere

pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema".

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos invocados en la presente impugnación constitucional, alegando que el plazo establecido para su detención preventiva –cuarenta días– fue superado sin que el Estado requiriente –Uruguay– haya formalizado la solicitud para su extradición, lo que motivo que mediante memorial de 20 de noviembre de 2019, solicite a los Magistrados ahora demandados libren mandamiento de libertad a su favor; no obstante, las aludidas autoridades de manera oficiosa emitieron el Auto Supremo 173/2019; por el que, declararon procedente la extradición del hoy impetrante de tutela, sin existir solicitud formal por parte del Gobierno Uruguayo, incumpliendo de esta forma el Convenio del MERCOSUR, situación por la que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encuentra recluido ilegalmente "ciento noventa y tres días" en plena inobservancia del art. 29.4 del Convenio referido, marco legal aplicable a momento de establecer su detención preventiva con fines de extradición.

Expuesta la problemática jurídica, con carácter previo a considerar su análisis, es menester aclarar que ante los cuestionamientos efectuados por los Magistrados demandados, respecto a que la presente acción tutelar nunca debió ser admitida, debido a que el solicitante de tutela ya habría interpuesto una anterior acción de libertad contra las mismas autoridades y bajo los mismos argumentos; por lo que, consideran que en ambas acciones existe identidad de objeto, sujeto y causa, pretendiendo mediante la presente acción tutelar confundir con una nueva revisión sobre los mismos hechos y antecedentes que ya fueron resueltos, alegando vulneración de otros derechos; al respecto, debe señalarse que si bien es evidente que el accionante interpuso una anterior acción de libertad contra las mismas autoridades, que en instancia de revisión recayó en esta misma Sala, habiendo sido resuelta a través de la SCP 0476/2020-S4 de 22 de septiembre; no obstante, la problemática deducida en ese entonces giro en torno a una presunta omisión de respuesta a un memorial que presentó el 20 de noviembre de 2019 ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; aspecto que no es motivo de cuestionamiento en la presente impugnación constitucional; razón por la que, en el presente caso se descarta la concurrencia de la triple identidad, lo que hace viable su procedencia.

Efectuada la puntualización precedente, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que mediante Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1); a través de escrito de 20 de septiembre de 2018, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió ante el Tribunal Supremo de Justicia, copia de la solicitud de extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzalez, efectuada por la Embajada del Uruguay, en la que adjuntó los siguientes documentos: Autoridad requiriente, Autoridad requerida, Hechos que se investigan, Datos personales u otros que permitan la identificación de la persona; y, Pedido de extradición, recibido por el referido Tribunal el 27 de igual mes y año (Conclusión II.2); por Nota CLASIFICACION: ORDINARIA GM-DGAJ-UAJI-Cs-2566/2019 de 12 de agosto, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió ante el Tribunal Supremo de Justicia,

copia de la nota verbal 033/19, recibido en la Unidad de Asuntos Jurídicos Internacionales el 12 de igual mes de 2019, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual adjunta Oficio 937/2019 procedente de la Suprema Corte de Justicia, acompañando el Oficio 436/2019 del Juzgado Letrado Penal Especializado en Crimen Organizado 2° Turno; por el que, solicitaron formalmente la extradición de Eduardo Rivero Gonzáles o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, por la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, en el marco del acuerdo sobre Extradición MERCOSUR, del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y el Uruguay (Conclusión II.3); a través de Dictamen FGE/JLP 08/2019 de 7 de octubre, el Fiscal General del Estado requirió se declare procedente la extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzales y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, literal que fue recepcionada por el Tribunal Supremo de Justicia el 9 del mismo mes y año (Conclusión II.4); antecedentes en virtud a los cuales fue emitido el Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre, por el que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró procedente la solicitud de extradición del ciudadano Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, disponiendo su entrega al Gobierno del Uruguay, a través de los órganos competentes del Poder Ejecutivo (Conclusión II.5).

Por otro lado, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia, el hoy accionante solicitó a los Magistrados demandados se libre mandamiento de libertad, que mereció el decreto de 6 de enero de 2020; por el que, las referidas autoridades dispusieron que se esté al Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre (Conclusión II.6). Finalmente, mediante Auto de 13 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 173 /2019, dispuso la emisión de mandamiento de excarcelación a los fines del traslado internacional del ciudadano boliviano Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras del Uruguay, con acompañamiento de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez efectuada su entrega informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre el traslado y diligencia realizada (Conclusión II.7); constando el respectivo mandamiento de Excarcelación emitido el 13 de enero de 2020, por el referido Juez, por el que mandó y ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, a dependencias de la INTERPOL Santa Cruz, a los fines de proceder a su entrega a las autoridades policiales del Uruguay (Conclusión II.8).

En este contexto, se tiene que de acuerdo a los antecedentes arriba ilustrados, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores a través de Nota CLASIFICACION: ORDINARIA GM-DGAJ-UAJI-Cs-2566/2019, remitió ante el Tribunal Supremo de Justicia, copia de la nota verbal 033/19 (recibida en la Unidad de Asuntos Jurídicos Internacionales el 12 de agosto de igual año) proveniente de la Embajada del Uruguay; **por el que, solicitaron formalmente la extradición de Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales** –ahora accionante–, por la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, en el marco del acuerdo sobre Extradición MERCOSUR; documental en base a la que en cumplimiento al procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, fue remitido con todos los antecedentes del proceso de extradición ante el Ministerio Público, institución que a través del Fiscal General del Estado pronunció el Dictamen Fiscal FGE/JLP 08/2019; por el cual, requirió se declare procedente la extradición del ahora impetrante de tutela, al encontrarse cumplidos los requisitos legales y de fondo; actuaciones entre otras, en virtud a las cuales fue pronunciado el Auto Supremo 173/2019; por el que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró procedente la solicitud de extradición del hoy solicitante de tutela, disponiendo su entrega al Gobierno del Uruguay, en cuyo efecto concluyendo con el procedimiento de extradición pasiva ilustrado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, fue emitido el Auto de 13 de enero de 2020, por el que el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz –a cargo del control jurisdiccional de la causa– en cumplimiento al Auto Supremo 173/2019, emitió el mandamiento de excarcelación a los fines del traslado internacional del ciudadano boliviano Javier Eduardo Rivero Gonzales o Javier Eduardo Cáceres Gonzales y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras del país requiriente, con acompañamiento de INTERPOL de ambos países; lo que evidencia que la literal que el accionante señala como inexistente –solicitud formal de extradición por parte del Gobierno

Uruguayo– sí cursa en obrados y forma parte de los antecedentes considerados a efectos de viabilizar su extradición, sin que de forma alguna se pueda catalogar la decisión de las autoridades demandadas contenida en el Auto Supremo 173/2019, como actuación de oficio.

Por consiguiente, teniendo como dato certero la existencia de pedido formal de extradición por parte del Estado requiriente, respecto a la presunta inobservancia del art. 29.4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR del que forma parte el Uruguay y el Estado Plurinacional de Bolivia; se tiene que el referido precepto normativo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido", de lo que se entiende que si el Estado requiriente en el plazo de cuarenta días desde la notificación con la detención preventiva del sujeto extraditable, no formalizaba el pedido de extradición debió ser puesto en libertad de manera inmediata.

Bajo el contexto precedentemente expuesto, debe aclararse que si bien este Tribunal no cuenta con la documentación que acredita la notificación practicada al Gobierno de Uruguay comunicando la detención preventiva del accionante; no obstante, tomando como parámetro las fechas expuestas por el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad –que no fueron controvertidas por las autoridades ahora demandadas–, se tiene que su detención fue materializada el 20 de julio de 2019 y comunicada al Estado requiriente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores el 24 de igual mes y año; bajo dichas circunstancias, se colige que su detención fue puesta a conocimiento del Uruguay como bien fue referido el 24 de julio de 2019. Esta diligencia tuvo como efecto la formalización del pedido de extradición a través de nota verbal 033/19, que fue recibido en la Unidad de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia el 12 de agosto de igual año (Conclusión II.3), evidenciándose que entre un actuado y el otro transcurrieron diecinueve días, lo que denota que la solicitud formal de extradición fue presentada antes de los cuarenta días al que alude como plazo la normativa internacional expuesta, lo que demuestra que no correspondía de ninguna manera se disponga su libertad.

Por lo expuesto, evidenciándose que la actuación de los Magistrados demandados se enmarcó en los parámetros establecidos en la norma interna y convencional, no resultando evidentes las denuncias realizadas por el accionante, puesto que como bien fue corroborado no hubo incumplimiento al art. 29.4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, tampoco actuación oficiosa por parte de los Magistrados demandados, constando en el trámite de extradición la solicitud formal por parte del Uruguay; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela, en razón a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 13 de "febrero" –siendo lo correcto marzo–, cursante de fs. 883 a 884, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33749-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 023/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 226 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Corredora de Seguros Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "CONSESO LIMITADA (LTDA.)"**, representada legalmente por **Carlos Enrique Rivero Adriazola**, contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 153 a 165, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo social que inició la Caja de Salud de la Banca Privada en su contra, sobre el reclamo ilegal e injusto de cobro pretendido, al análisis objetivo de la prueba producida por las partes y a la interpretación realizada por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Motivado 005/2014 de 11 de diciembre, declarando probada en parte la demanda, en relación al pago de aportes devengados por los conceptos "…personal CTTO PLAZO FIJO, honorarios CTTO PLAZO FIJO, asistencia en computación, bono de producción y servicios especializados; y **PROBADO EL RECLAMO de mi mandante** en cuanto a la ilegal pretensión de cobro de COTIZACIONES POR HONORARIOS PROFESIONALES Y COMISIONES POR LA CESIÓN DE CARTERA SE SEGUROS ACEPTADA." (sic).

Agregó que, la determinación anteriormente indicada fue apelada por la precitada Caja de Salud, mereciendo el Auto de Vista 141/2018 de 26 de octubre, a través del cual, los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la revocaron sin revisar, explicar ni comprender a cabalidad todos los antecedentes, pretensiones y detalles del proceso; declarando probada la demanda, ordenando en consecuencia, el pago pretendido en la demanda, incluyendo los honorarios profesionales y comisiones por cesión de la cartera de seguros.

Como efecto de la referida decisión de segunda instancia, interpuso recurso de casación por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, explicando las razones técnicas y legales para la no procedencia del pago de las mencionadas cotizaciones por honorarios y comisiones, adjuntando para ello, la prueba respectiva que lo acreditaba; empero, pese a la claridad de los planteamientos de la impugnación, los Magistrados demandados no las tomaron en cuenta en absoluto cuando pronunciaron el Auto Supremo 647 de 14 de noviembre de igual año, por el que la declararon infundada, apartándose en forma ilegal del precedente obligatorio para el caso concreto, contenido en el Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, sin otorgar razón alguna para tal proceder ni aplicar el informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES mediante orden jurisdiccional dentro del propio proceso y donde se realizó interpretación de las normas aplicables al tema social discutido; afectando con ello, los derechos e intereses de la Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA.".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

La parte accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación de las resoluciones, vinculados a los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica; y, con el derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 647, disponiendo que, los Magistrados demandados emitan uno nuevo, revisando y valorando todos los antecedentes y documentos existentes en el proceso, en base a los fundamentos que se emitan en la resolución constitucional, condenándose con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 225 vta., presentes la parte solicitante de tutela, los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Las autoridades demandadas omitieron realizar una revisión objetiva e integral de los antecedentes del proceso coactivo social y del Auto de Vista 141/2018, para establecer la existencia de irregularidades graves y repararlos, omitiendo con ello, las ilegalidades denunciadas, convirtiendo el recurso de casación en una mera formalidad sin resultado; **b)** La prueba cursante en el expediente original, contiene contratos laborales suscritos por la entidad que representa y los empleados, refiriendo que, los mismos trabajaron como agentes o corredores de seguros, colocando pólizas, creándose a ese efecto una cartera; sin embargo, algunos de ellos se incorporaron a la entidad en calidad de socios; empero, conservando su respetiva cartera, pues, la actividad de corredor es de promoción y quien paga la comisión no es la empresa corredora, sino la compañía aseguradora; **c)** Tampoco se apreció la carta cite ON-IE-N-265-18 de 11 de mayo de 2018, presentada al proceso por la Caja de Salud de la Banca Privada, donde confiesan haber cometido el error de incluir honorarios profesionales y comisiones en la cotización; y, **d)** El Decreto Supremo (DS) 25798 de 2 de junio de 2000, establece que, el INASES, como entidad rectora descentralizada, tiene la atribución de interpretar en forma técnica legal las disposiciones legales en materia social, relativas al seguro de corto plazo; por ende, no es una mera opinión como manifestaron los Magistrados demandados en el Auto Supremo 647.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 213 a 216 vta., informaron lo siguiente: **1)** La problemática central del proceso coactivo social, radicó en determinar si son o no cotizables los conceptos de honorarios profesionales, pago de cesión de cartera de clientes y de seguros aceptada conforme la Nota de Cargo 05/2014 de 12 de marzo; **2)** Los arts. 13 incs. e) y f), y 215 del Código de Seguridad Social (CSS), concordantes con los arts. 32 de su Reglamento y 26 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, establecen la obligación del empleador de calcular y cotizar a la seguridad social sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, cualquiera sea su forma, monto, moneda, denominación o clasificación; asimismo indican, que las únicas excluidas de cotización, por tal de cálculo, son el aguinaldo y la prima; **3)** El art. 11 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1952, refiere que, el salario indemnizable comprende el conjunto de retribuciones en dinero percibida por el trabajador, como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y en feriados; empero, cuando tengan carácter regular; **4)** El informe del INASES de 8 de noviembre de 2007, solo tiene carácter de opinión, pues no está avalada, refrendada ni generó normativa que exprese tal criterio;

por ende, su contenido no es de carácter obligatorio; y, **5)** El Auto Supremo 250/2015-L, no tiene efecto de jurisprudencia porque tiene "particularidades" que lo diferencian del caso concreto, no ameritando mayor comentario en el caso.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Roger Mauricio Patiño Rojas y Freddy Wilmer Méndez Merino, Administrador Regional y Jefe Médico de la Administración Regional Cochabamba de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de informe presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 181 a 185, sostuvo lo siguiente: **i)** Tanto el Auto Supremo 647 como el Auto de Vista 141/2018, realizaron una relación de los hechos con la normativa aplicable al caso, analizando y valorando la prueba aportada, evidenciándose la certeza de todos los cargos que están sujetos a cobro, por tratarse de trabajadores permanentes que, figuran en planillas de personal en base a una relación laboral con la empresa "CONSESO LTDA."; y, **ii)** La acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección ni como instancia adicional del proceso ordinario; pues ello, desnaturalizaría su esencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 023/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 226 a 228 vta., mediante la cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 647 de 14 de noviembre de 2019, y disponiendo que, las autoridades demandadas emitan una nueva resolución de acuerdo a los términos señalados en la misma; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existió en el citado Auto Supremo 647, explicación alguna del por qué el Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, no causa jurisprudencia en el caso concreto, ya que, éste contempla pronunciamientos sobre honorarios profesionales, comisiones por cesión de cartera de seguros y contratos de obras comerciales y particulares; tampoco sobre las supuestas particularidades que impiden su aplicación en el trámite coactivo social; **b)** La indicada Resolución carece de explicación suficiente respecto del informe de 8 de noviembre 2007, emitido por el INASES, y las razones para considerarla son una simple opinión que no puede aplicarse al proceso; más aún, cuando el DS 25798, establece la atribución de dicha institución para interpretar disposiciones legales relativas a la seguridad social; y, **c)** Las circunstancias anteriormente mencionadas, sustentan la necesidad de conceder la tutela solicitada, con relación a los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada contra la empresa accionante "CONSESO LTDA.", mediante nota de 8 de noviembre de 2007, el INASES representó e informó cumpliendo la orden emanada por el juez de la causa, sobre las consultas sobre "SUELDOS Y SALARIOS ANTICIPOS", "ASIGNACIÓN Y FALLAS DE CAJA", "COMPENSACIÓN VACACIONES", "INCENTIVOS", "PERSONAL EVENTUAL", "FINIQUIQUITOS (RETRIBUCIONES)", "CONTRATOS DE OBRAS", y "PRESCRIPCIÓN"; concluyendo, que tratándose de actividades eminentemente comerciales y particulares, los honorarios profesionales y comisiones emergentes de la cesión de cartera de seguros no están sujetos a cotización a la seguridad social (fs. 77 a 83).

II.2. Consta Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, expedido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que casó en parte en Auto de Vista 204/2010 de 20 de octubre y deliberando en el fondo, declaró probada en parte de la demanda coactiva social en relación a los conceptos cotizables de vacaciones, bono de producción y sueldos de contratos a plazo fijo; y, probada la excepción de pago opuesta por la empresa "CONSESO LTDA." (fs. 126 a 133 vta.).

II.3. Cursa Auto Motivado 005/2014 de 11 de diciembre, emitido por el Juez de causa, a través del cual en su parte dispositiva, se declaró lo siguiente: "…**PROBADA EN PARTE** la demanda coactiva social de fs. 98-100, en lo que respecta al pago de aportes devengados por SUELDO PERSONAL CTTO PLAZO FIJO (gestión 2006), HONORARIOS CTTO PLAZO FIJO (gestión 2007), ASISTENCIA

COMPUTACIÓN (gestiones 2007, 2008 y 2009), BONO DE PRODUCCIÓN (gestión 2010) y SERVICIOS ESPECIALIZADOS (gestión 2010); **PROBADO** el reclamo en cuanto a la ilegal PRETENSIÓN DE COBRO DE COTIZACIONES POR HONORARIOS PROFESIONALES (gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009), PAGO SESIÓN DE CARTERA DE CLIENTES (gestiones 2007, 2008 y 2009) y CARTERA DE SEGUROS ACEPTADA (gestión 2010), opuesto a fs. 164-165; **PROBADA EN PARTE** la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 05/2014, interpuesta a fs. 164-165; e **IMPROBADA** la excepción de prescripción planteada a fs. 164-165, por lo que se ordenó que la entidad coactivante - CSBP -, gire una nueva nota de cargo excluyendo los conceptos de HONORARIOS PROFESIONALES (gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009), PAGO SESIÓN DE CARTERA DE CLIENTES (gestiones 2007, 2008, 2009) y CARTERA DE SEGUROS ACEPTADA (gestión 2010) y consignando los aportes devengados a la Seguridad Social a Corto Plazo correspondientes por SUELDO PERSONAL CTTO PLAZO FIJO (gestión 2006), HONORARIOS CTTO PLAZO FIJO (gestión 2007), ASISTENCIA EN COMPUTACIÓN (gestiones 2007, 2008 y 2009), BONO DE PRODUCCIÓN (gestión 2010) y SERVICIÓS ESPECIALIZADOS (gestión 2010), más intereses, multas y gastos judiciales. Sin costas." (sic) (fs. 106 a 110).

II.4. A través de Auto de Vista 141/2018 de 26 de octubre, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución citada en la Conclusión que antecede, declarando probada la demanda, conminando como efecto a la empresa demandante de tutela, el pago a tercero día de Bs2 106 575,98.- (dos millones ciento seis mil quinientos setenta y cinco 98/100 bolivianos), consignada en la Nota de Cargo 05/2014 de 12 de marzo (fs. 120 a 124 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, la empresa solicitante de tutela recurrió en casación la Resolución de segunda instancia referida en la Conclusión anterior, conforme los siguientes sustentos: **1)** Los Vocales de la indicada Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no revisaron correctamente los antecedentes del proceso concerniente a los cargos por honorarios profesionales, cesión de cartera de clientes y cartera de seguros; en especial, el entendimiento y contenido en el Auto Supremo 250/2015-L; **2)** Por cada pago percibido por los corredores, entregaron éstos factura fiscal o en su caso se procedió a la retención por ese concepto; por ende, no forman parte del sueldo o salario, por ser ajenos a la relación laboral; y, cada uno de ellos tiene en la entidad una cartera de clientes propia, formando parte de su patrimonio y sobre la cual se les vendió una póliza de seguros; **3)** El informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES fue desmerecido en forma absoluta, considerándolo una simple opinión y comentario, constituyendo ello evidente parcialización; y, **4)** Los pagos por los mencionados cargos no forman parte del salario cotizable; tampoco existe norma o disposición alguna que impida a un dependiente a mantener relaciones comerciales con su empresa u otras; impugnación analizada, que fue respondida mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año, por la Caja de Salud de la Banca Privada –hoy tercero interesado– (fs. 135 a 140 vta. y 142 a 144 vta.).

II.6. Mediante Auto Supremo 647 de 14 de noviembre del mismo año, los Magistrados demandados, declararon infundado en el fondo y en la forma el referido recurso de casación, con las siguientes justificaciones: **i)** El art. 13 incs. e) y f) del CSS, concordantes con los arts. 32 de su Reglamento y 26 del DL 10173, establecen la obligación del empleador de calcular y cotizar a la seguridad social sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, cualquiera sea su concepto; por ende, al no haberse demostrado que los contratos a plazo fijo eran ocasionales o esporádicos, corresponde ello; **ii)** El art. 11 del DS 1592, refiere que el salario indemnizable comprende el conjunto de retribuciones en dinero percibida por el trabajador, como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y en feriados; empero, cuando tengan carácter regular, quedando fuera sólo los aguinaldos, primas anuales, bagajes, viáticos y "…otros gastos motivados por la ejecución del trabajo." (sic); **iii)** La referencia y sustento, de que la generación de honorarios profesionales, sesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada, es directa y derivada de la actividad comercial de la entidad accionante, no enerva de ninguna manera la obligación de observar el salario cotizable, bajo la modalidad correspondiente a los sobresueldos o comisiones; resaltando, que están prohibidas

y no tiene efecto legal, las convenciones o pactos que burlen o encubran las relaciones laborales; **iv)** El informe del INASES de 8 de noviembre de 2007, solo tiene carácter de opinión, pues no está avalado, refrendado ni generó normativa que exprese tal criterio; por ende, su contenido no es de carácter obligatorio "versus" la normativa en materia social desarrollada; y, **v)** El Auto Supremo 250/2015-L, no tiene efecto de jurisprudencia porque tiene "particularidades" que lo diferencian del caso concreto, no ameritando mayor comentario por ello. (fs. 146 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación de las resoluciones, vinculados a los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica; y, con el derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados demandados, al emitir el Auto Supremo 647, declarando infundado su recurso de casación, apartándose en forma ilegal del precedente obligatorio aplicable al caso concreto, contenido en el Auto Supremo 250/2015-L, ni aplicar el informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES, a pesar de habérselo producido dentro del proceso y donde se realizó interpretación de las normas aplicables al tema social discutido; afectando con ello, los derechos e intereses de la Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA.".

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

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, estableció que: "*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc.**, derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: "*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'****.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir

de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**.*

*Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…**» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".*

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación" (las negritas son nuestras).

III.3. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "*El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en

los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

*Por otra parte, **la Corte Interamericana** también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de*

esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.***

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "…toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****" .*

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio

dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo****, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto-; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes" (las negritas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación de las resoluciones, vinculados a los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica; y, con el derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados demandados, al emitir el Auto Supremo 647, declarando infundado su recurso de casación, apartándose en forma ilegal del precedente obligatorio aplicable al caso concreto, contenido en el Auto Supremo 250/2015-L, ni aplicar el informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES, a pesar de habérselo producido dentro del proceso y donde se realizó interpretación de las normas aplicables al tema social discutido; afectando con ello, los derechos e intereses de la Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA.".

En el contexto analizado, una vez identificado el ámbito de análisis de la presente acción de amparo constitucional, corresponde a continuación contextualizar que, el problema analizado se dio dentro del proceso coactivo social, iniciado por la Caja de Salud de la Banca Privada en su contra, en base al reclamo sobre el ilegal e injusto cobro pretendido; luego, después del análisis objetivo de la prueba producida por las partes y a la interpretación realizada por el INASES, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Motivado 005/2014 de 11 de diciembre, declarando probada en parte la demanda, en relación al pago de aportes devengados por los conceptos "…personal CTTO PLAZO FIJO, honorarios CTTO PLAZO FIJO, asistencia en computación, bono de producción y servicios especializados; y **PROBADO EL RECLAMO de mi mandante** en cuanto a la ilegal pretensión de cobro de COTIZACIONES POR HONORARIOS PROFESIONALES Y COMISIONES POR LA CESIÓN DE CARTERA SE SEGUROS ACEPTADA." (sic).

Sin embargo, la acertada determinación anteriormente indicada, fue apelada por la precitada Caja de Salud, mereciendo el Auto de Vista 141/2018 de 26 de octubre, a través del cual los Vocales de

la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lamentablemente la revocaron, sin revisar, explicar ni comprender a cabalidad todos los antecedentes, pretensiones y detalles del proceso; declarando probada la demanda, ordenando en consecuencia el pago pretendido, incluyendo los honorarios profesionales y comisiones por cesión de la cartera de seguros.

Como efecto de la referida decisión en segunda instancia, interpuso recurso de casación por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, explicando las razones técnicas y legales para la no procedencia del pago de las mencionadas cotizaciones por honorarios y comisiones, adjuntando para ello, la prueba respectiva que lo acreditaba; empero, pese a la claridad de los planteamientos de la impugnación, los Magistrados demandados, no las tomaron en cuenta cuando pronunciaron el Auto Supremo 647, mediante el cual la declararon infundada, apartándose en forma ilegal del precedente obligatorio para el caso concreto, contenido en el Auto Supremo 250/2015-L, sin otorgar razón alguna para tal proceder ni aplicar el informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES mediante orden jurisdiccional dentro del propio proceso y donde se realizó interpretación de las normas aplicables al tema social discutido; afectando con ello, los derechos e intereses de la Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA.".

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la entidad accionante, para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación y defensa con relación solo al Auto Supremo 647, conforme a la petición de la presente acción de amparo constitucional analizado y a los sustentos del memorial del recurso de casación.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que, las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; empero, resulta exigible una precisa sustentación de la parte accionante al respecto, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que, la Resolución objeto de la petición de tutela es arbitraria por carecer de motivación o ser ésta insuficiente; en este sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan disposiciones normativas como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación fáctica de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; ahora, para establecer todo ello, se pasará a realizar un cotejo entre los argumentos expuestos en el memorial de interposición del recurso de casación y los fundamentos del Auto Supremo 647.

En el orden propuesto en el apartado anterior, revisado el contenido del memorial presentado el 6 de febrero de 2019, por el representante de la empresa impetrante de tutela, se tienen las siguientes consideraciones: **a)** Los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no revisaron correctamente los antecedentes del proceso concerniente a los cargos por honorarios profesionales, cesión de cartera de clientes y cartera de seguros; en especial, el entendimiento y contenido en el Auto Supremo 250/2015-L; **b)** Por cada pago percibido por los corredores, entregaron éstos, factura fiscal o en su caso se procedió a la retención por ese concepto; por ende, no forman parte del sueldo o salario, por ser ajenos a la relación laboral; y, cada uno de ellos tiene en la entidad una cartera de clientes propia, formando parte de su patrimonio y sobre la cual se les vendió una póliza de seguros; **c)** El informe de 8 de noviembre de 2007, emitido por el INASES, fue desmerecido en forma absoluta, considerándolo una simple opinión y comentario, constituyendo ello, evidente parcialización; y, **d)**

Los pagos por los mencionados cargos, no forman parte del salario cotizable; tampoco existe, norma o disposición legal alguna que, impida a un dependiente mantener relaciones comerciales con su empresa u otras.

En respuesta a los sustentos contenidos en el actuado procesal anteriormente mencionado, el Auto Supremo 647 de 14 de noviembre de 2019, emitido por las autoridades demandadas, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la parte impetrante de tutela, con las siguientes justificaciones: **1)** El art. 13 incs. e) y f) del CSS, concordante con los arts. 32 de su Reglamento y 26 del DL 10173, establece la obligación del empleador de calcular y cotizar a la seguridad social sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, cualquiera sea su concepto; por ende, al no haberse demostrado que los contratos a plazo fijo eran ocasionales o esporádicos, corresponde ello; **2)** El art. 11 del DS 1592, refiere que el salario indemnizable comprende el conjunto de retribuciones en dinero percibida por el trabajador, como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y en feriados; empero, cuando tengan carácter regular, quedando fuera sólo los aguinaldos, primas anuales, bagajes, viáticos y "…otros gastos motivados por la ejecución del trabajo." (sic); **3)** La referencia y sustento, de que la generación de honorarios profesionales, sesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada, es directa y derivada de la actividad comercial de la entidad accionante, no enerva de ninguna manera la obligación de observar el salario cotizable, bajo la modalidad correspondiente a los sobresueldos o comisiones; resaltando, que están prohibidas y no tiene efecto legal, las convenciones o pactos que burlen o encubran las relaciones laborales; **4)** El informe del INASES de 8 de noviembre de 2007, sólo tiene carácter de opinión, pues no está avalada y/o refrendada ni generó normativa que exprese tal criterio; por ende, su contenido no es de carácter obligatorio "versus" la normativa en materia social desarrollada; y, **5)** El Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, no tiene efecto de jurisprudencia porque tiene "particularidades" que lo diferencian del caso concreto, no ameritando mayor comentario por ello.

En el contexto anterior, se constata y evidencia que, los puntos reclamados respecto a la ilegalidad del pago de aportes sociales por los cargos de honorarios profesionales, cesión de cartera de clientes y cartera de seguros, por no ser cotizables, fueron respondidos en forma clara y entendible por los Magistrados demandados, refiriendo que, es obligación del empleador, el calcular y cotizar a la seguridad social sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, cualquiera sea su concepto; asimismo, en lo concerniente al supuesto soslayo en la valoración del informe del INASES, indicaron en forma corta pero clara, que solo tiene carácter de opinión, pues, no está avalada y/o refrendada ni generó normativa que exprese tal criterio; por ello, su contenido no fuere de carácter obligatorio cuando se la contrasta con la normativa en materia social, afirmando que, la generación de los mencionados honorarios profesionales, sesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada, es directa y derivada de la actividad comercial de la entidad accionante; por tal, no enerva de ninguna manera la obligación de observar el salario cotizable, bajo la modalidad correspondiente a los sobresueldos o comisiones, explicando la prohibición y falta de efecto legal de las convenciones o pactos, que burlen o encubran las relaciones laborales; **sin embargo, respecto a la falta de motivación y razonamiento del precedente contenido en el Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, con supuesta implicancia en el proceso coactivo social, solo infieren que, no tiene efecto de jurisprudencia en el caso concreto, en razón de tener "particularidades" que lo diferencian del mismo, sin ameritar el asunto en su criterio mayor comentario; por tanto, es necesario que las citadas autoridades jurisdiccionales demandadas, expliquen en forma suficiente y motivada este punto en específico; observando para ello, lo fundamentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**.

De acuerdo con el entendimiento de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se entiende que, el derecho al debido proceso tiene como componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad para que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; sino, que contenga una

estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que, llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que, las partes sepan los sustentos de la resolución. En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la imposibilidad de aplicar en el caso concreto, el precedente contenido en el Auto Supremo 250/2015-L.

En conclusión, se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado a los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica, lo que, eventualmente podría afectar el derecho a la propiedad privada, por la falta de respuesta a uno de los puntos de agravio indicados en el recurso de casación interpuesto por la empresa Corredora de Seguros S.R.L. "CONSESO LTDA."; sin embargo, no es evidente la conculcación de los derechos a la defensa y a la impugnación de las resoluciones, pues, se utilizó todos los recursos de impugnación establecidos en el Código Procesal Civil.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 226 a 228 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia:

1º CONCEDER en parte, la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto Supremo 647 de 14 de noviembre de 2019, debiendo dictarse uno nuevo motivando con suficiencia respecto al precedente contenido en el Auto Supremo 250/2015-L de 29 de octubre, y su aplicación en el proceso coactivo social; y,

2º DENEGAR, respecto a los demás puntos reclamados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 31759-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eginio Rojas Solíz** contra **Roger Ariel Breton Vidal**, **funcionario policial de Tiraque**; **Arturo Fernández Arias**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Punata**; **Juan Carlos Parra**, **Responsable del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque** y **Tania Jhoselin Arenas Cossio**, **funcionaria de la misma dependencia**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "5 de octubre" de 2019, cuando se encontraba trabajando en la fábrica de viguetas "La Piedra", se hizo presente Roger Ariel Breton Vidal, funcionario policial de Tiraque en compañía de funcionarios del SLIM –ahora demandados–, quienes habrían solicitado apoyo para proceder a su arresto en virtud a una denuncia por la presunta comisión del delito de violación, en cuyo efecto procedieron a privarlo de su libertad aproximadamente a las 09:15 a 09:20 y lo condujeron a dependencias policiales de Tiraque del departamento de Cochabamba, donde se procedió a realizar un informe de intervención de acción directa para posteriormente trasladarlo a dependencias de la FELCC de Punata del citado departamento, donde llegaron a las 10:00 siendo entregado a Arturo Fernández Arias, funcionario policial de la referida institución, quien pese a haber advertido la ilegalidad del arresto, mantuvo la restricción de su libertad hasta las 17:40, momento en el que recién le fue entregada una citación emitida por autoridad fiscal, para que se presente a declarar. Asimismo, refiere que el hecho delictivo en primera instancia fue conocido por el Psicólogo del SLIM de Tiraque del referido departamento, quien procedió a recepcionar la declaración informativa de la presunta víctima el "30 de octubre" de 2019, entidad que a través del responsable de esta instancia debió realizar la denuncia ante la autoridad policial o fiscal para que se dé inicio a las investigaciones correspondientes, circunstancia que no aconteció sino hasta después de siete días, donde recién el 5 de noviembre de igual año, acudieron a solicitar apoyo para proceder al arresto del supuesto autor, obviando que desde el "29 de octubre" del mismo año, fecha en la que se obtuvo el certificado forense ya tenían conocimiento del hecho. Por otra parte, refirió que en el caso de autos no se dio ninguna de las circunstancias establecidas en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no es posible considerar como primer momento de la investigación el 5 de noviembre del citado año, cuando ya había transcurrido una semana desde la denuncia y entrevista efectuada a la presunta víctima por parte del SLIM, lo que constituye que el arresto vía intervención policial de acción directa amparados en los arts. 293 y 298 del adjetivo penal, constituye un arresto ilegal y arbitrario, al no haberse ejecutado dentro de la permisión establecida en el ya referido art. 225 del citado Código, máxime, cuando el tiempo que estuvo detenido sobrepaso las ocho horas determinadas por norma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad y sea con responsabilidad a los demandados, más la condenación de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55, en presencia del impetrante de tutela y los funcionarios demandados Roger Ariel Breton Vidal, Funcionario Policial de Tiraque del departamento de Cochabamba; Arturo Fernández Arias, Funcionario Policial de la FELCC de Punata del citado departamento asistido de su defensa; Juan Carlos Parra, Responsable y Tania Jhoselin Arenas Cossío Funcionaria, ambos del SLIM de la referida localidad, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, señalando que la ilegal privación de su libertad conculca los arts. 13, 21, 22, 23, 116, 120, 122, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), normativa sobre la que versa la acción de defensa que es formulada bajo la modalidad innovativa, que tiene por objeto tutelar una detención cuando la misma ya cesó, con la finalidad de no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron su derecho a la libertad; asimismo, hizo conocer que el aviso del inicio de investigaciones al Juez a quo recién fue efectivizado en horas de la tarde del 6 de noviembre de 2019; es decir, después de la formulación de la presente acción de libertad; razón por la que, no puede alegarse el incumplimiento al principio de subsidiariedad; por otro lado, arguyó que en el caso de autos no concurrieron los requisitos establecidos en el art. 225 del CPP, siendo el primer momento de la investigación cuando se procede a la remisión del presunto hecho delictivo ante la autoridad fiscal, lo que no aconteció en el caso presente, respecto al segundo requisito de proceder para no perjudicar la investigación, cuestiona porque se tuvo que esperar siete días para argumentar que se estaría actuando con urgencia, requiriendo apoyo policial para la investigación del supuesto hecho delictivo, solicitando el arresto del presunto autor; si con anterioridad el hecho ya habría sido conocido por el SLIM, situación que genera actos lesivos y negligencia por parte de dichos funcionarios, debiendo establecerse en su contra responsabilidad administrativa y penal, de igual forma contra los policías que intervinieron en la acción directa invocando disposiciones legales que no son aplicables.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Roger Ariel Breton Vidal, funcionario policial de Tiraque, mediante informe escrito de 6 de moviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 51, manifestó que el 5 de noviembre de 2019, a horas 09:00 se hicieron presentes en instalaciones del comando policial, funcionarios del SLIM en calidad de denunciantes, solicitando apoyo policial para proceder al arresto del ahora accionante, quien habría cometido el delito de violación contra una persona con discapacidad y que en horas de la madrugada de ese mismo día procedió a intimidarla, no siendo la primera vez que hubiera perpetrado el hecho delictivo; razón por la que, ante el conocimiento del suceso, previa verificación de la identidad del impetrante de tutela, se procedió a su arresto con fines investigativos a efectos de no perjudicar la investigación y con la finalidad de prevenir una nueva agresión sexual a una persona vulnerable, conforme la previsión contenida en los arts. 225 del CPE; 251 del CPP; 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); y, 58 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; posteriormente, el arrestado fue conducido a instalaciones de la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a un instructivo institucional; en cuyo efecto, los funcionarios policiales destinados a la Dirección Provincial de la Policía de Tiraque, tienen la obligación de remitir actuados policiales, arrestados, etc. a dependencias de las unidades especializadas de investigación como la referida FELCC, para su respectiva investigación debiendo dicha instancia remitir el hecho a conocimiento de la autoridad fiscal si corresponde.

Arturo Fernández Arias, funcionario policial de la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba, mediante su abogada en audiencia manifestó que recién tuvo conocimiento del hecho a horas 10:00 del 5 de noviembre de 2019, en cuya razón desconoce porque los funcionarios policiales o la

defensoría no remitieron al arrestado inmediatamente; asimismo, refiere que no se hubiera vulnerado ningún derecho, puesto que el solicitante de tutela firmó la citación para que preste su declaración informativa a horas 17:20, momento en que fue liberado, lo que evidencia que el arresto cumplió con las ocho horas; por lo que, solicitó se rechace la acción intentada.

Juan Carlos Parra Espinoza, Responsable del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que el hecho fue conocido el 29 de octubre de 2019, habiéndose procedido al arresto en virtud a los nuevos sucesos delictivos; es decir, a la coacción que en horas de la madrugada del 5 de noviembre de igual año, ejerció el accionante contra la víctima, ya que entendiendo la peligrosidad con la que actuó concibieron la posibilidad que también podría atentar contra la vida de la víctima y considerando que por encima de la libertad el bien jurídico protegido mayor es la vida, procedieron al arresto; razón por la que, considera que no se vulneró ningún derecho; por lo que, solicitó se rechace la acción de libertad planteada.

Tania Jhoselin Arenas Cossio, Responsable de discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que la víctima conjuntamente su progenitora se hicieron presentes en su oficina para solicitar ayuda, puesto que en horas de la madrugada del 5 de noviembre de 2019, el hoy impetrante de tutela fue a buscarla, lo que motivó que se sienta muy asustada y amenazada al punto que no quería continuar pasando clases en la institución de discapacidad donde asiste; razón por la que, recurrió a su superior para que pueda procederse como corresponde.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 56 a 59, **concedió** la tutela impetrada, con relación a Roger Ariel Breton Vidal, funcionario policial de Tiraque del citado departamento; Juan Carlos Parra Espinoza, Responsable del SLIM de Tiraque del mencionado departamento y Thania Jhoselin Arenas Cossío, funcionaria de la misma dependencia, estableciendo responsabilidad con costas; y, **denegó** la tutela respecto a Arturo Fernández Arias, funcionario policial de la FELCC de Punata de igual departamento; en base a los siguientes fundamentos: **a)** No cursa en antecedentes documental que acredite la existencia de un proceso penal aperturado, contra los presuntos autores o la existencia de Juez a quo que esté conociendo el caso en etapa de investigación, lo cual no permite la exigencia de la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa; **b)** El arresto con fines investigativos deviene en ilegal si fue realizado sin la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 225 del CPP; **c)** El arresto ejecutado contra el solicitante de tutela constituye un exceso por parte del funcionario policial de Tiraque del señalado departamento, que fue realizado con abuso; puesto que, no se contaba con la orden respectiva, tampoco se adecua a un delito flagrante, pues de antecedentes se evidencia que el hecho sucedió el 29 de octubre de 2019, siendo de conocimiento del SLIM el 30 del mismo mes y año; **d)** Si bien contra el solicitante de tutela, existe denuncia que se encuentra siendo investigada, la misma fue posterior al arresto sufrido, y tomando en cuenta que la potestad que tienen los funcionarios policiales no son limitadas; sin embargo, tienen el deber de adecuar sus acciones conforme a procedimiento, debiendo realizar sus acciones dentro de los límites legales respetando derechos y garantías constitucionales; **e)** Con relación a los funcionarios del SLIM, teniendo éstos conocimiento del hecho ilícito de orden público, no efectuaron la denuncia correspondiente conforme la previsión contenida en el art. 284 del adjetivo penal, habiendo conjuntamente el efectivo policial de Tiraque procedido al arresto después de siete días de acontecido el ilícito; por lo que, corresponde determinar responsabilidad en su contra por la negligencia en la que incurrieron al ser funcionarios públicos; **f)** Habiendo el accionante recuperado su libertad antes de la interposición de la presente acción tutelar, corresponde su concesión con la finalidad de que estas acciones ilegales no sean repetidas en el futuro; y, **g)** Respecto a Arturo Fernández Arias, efectivo policial de la FELCC de Punata del señalado departamento, se tiene que recepcionó al accionante en calidad de arrestado a horas 10:00 del 5 de noviembre del mencionado año, habiéndolo puesto en libertad a horas 17:20 de la misma fecha, con la citación para prestar su declaración informativa, conforme el cuadernillo de investigaciones presentado por la Fiscalía, y considerando

que según el memorial de acción de libertad el impetrante de tutela fue arrestado entre las 09:15 a 09:20, la actuación realizada por este funcionario se encuentra dentro del término establecido en la parte in fine del art. 225 del citado Código, con relación a las ocho horas; por otro lado, no se evidenció que haya tenido participación activa en las actos denunciados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional 29 de julio de 2020 (fs. 64), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 4 de mayo de 2021 (fs. 104); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 5 de noviembre de 2019, suscrito por Roger Ariel Breton Vidal, funcionario policial de Tiraque del departamento de Cochabamba; por el que, da cuenta que la misma fecha a horas 9:00 funcionarios del SLIM solicitaron apoyo policial para proceder al arresto del ahora solicitante de tutela, ante la existencia de una denuncia de violación; razón por la que, procedieron a su privación de libertad, para posteriormente trasladarlo a dependencias de la FELCC de Punata del mencionado departamento, donde lo dejaron en calidad de arrestado a cargo de Arturo Fernández Arias, efectivo policial de la referida institución (fs. 5 y vta.).

II.2. A través de informe de 5 de noviembre de 2019, Arturo Fernández Arias, efectivo policial de la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba, puso a conocimiento del Director de la FELCC Valle Alto del señalado departamento, que en la fecha referida funcionarios de la Policía Regional de Tiraque del referido departamento, trasladaron al accionante hasta esas instalaciones en calidad de arrestado, en virtud a una denuncia por violación de acuerdo al informe de acción directa realizada por dicho efectivo policial, donde también se hizo presente la encargada de las personas con discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque de igual departamento, para hacer entrega del certificado forense y el informe de declaración informativa de la víctima, quien no se constituyó en esas dependencias por razones que se desconocen (fs. 24 y vta.).

II.3. Por Acta de Informaciones y Denuncias de 5 de noviembre de 2019, Arturo Fernández Arias, efectivo policial de la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba, procedió de oficio a la apertura del caso 268/19 FELCC contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación (fs. 25).

II.4. Consta Requerimiento para Examen Médico Forense de 29 de octubre de 2019, suscrito por Roberto Calli Roque, Fiscal de Materia, en el que consta que la madre de la víctima denunció que su hija fue agredida sexualmente la fecha referida al promediar la 01:00, habiéndose calificado el delito provisionalmente de acuerdo al art. 271 del CPP; en cuyo efecto, fue emitido el Certificado Médico Forense de la misma fecha (fs. 27 a 28).

II.5. Cursa informe de declaración informativa de 30 de octubre de 2019, emitido por Rady Echeverría Caballero, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia – SLIM del Gobierno Autónimo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, dirigido al Fiscal de Materia de Turno; por el que, remite la declaración informativa realizada a la presunta víctima (fs. 29 a 31).

II.6. Consta citación para declaración informativa del imputado, suscrito por Samuel Pérez Villanueva, Fiscal de Materia, que fue recepcionado por el solicitante de tutela el 5 de noviembre de 2019 a horas 17:20, conforme se desprende de la representación realizada por Arturo Fernández Arias, efectivo policial de la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba (fs. 32 y vta.).

II.7. A través de memorial de 6 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba el inicio de investigaciones dentro del proceso signado con el Fis. 748/2019 seguido de oficio contra "Iginio" Rojas Solíz, por la

presunta comisión del delito de violación, recepcionado por la Fiscalía Departamental del citado departamento, la misma fecha a las 15:50 tal como consta en el cargo de recepción (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad, alegando que el arresto ejecutado en su contra por los funcionarios policiales demandados vía acción directa amparados en los arts. 293 y 298 del CPP, es ilegal y arbitrario, al no haber sido realizado el mismo dentro de la permisión establecida en el art. 225 del mismo cuerpo legal, pues no es posible considerar como primer momento de la investigación el 5 de noviembre de 2019 –día en el que se produjo su privación de libertad–, pues ya había transcurrido una semana desde que el SLIM conoció la denuncia y efectuado la entrevista a la presunta víctima; máxime, cuando el tiempo que estuvo detenido sobrepaso las ocho horas determinadas por norma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "*…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…**en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal,** no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la **acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

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

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

La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, concluyó que: "*En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP,* ***se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el arresto ejecutado en su contra por los funcionarios policiales demandados vía acción directa amparados en los arts. 293 y 298 del CPP, es ilegal y arbitrario, al no haber sido realizado el mismo dentro de la permisión establecida en el art. 225 del mismo cuerpo legal, pues no es posible considerar como primer momento de la investigación el 5 de noviembre de 2019 –día en el que se produjo su privación de libertad–, pues ya había transcurrido una semana desde que el SLIM conoció la denuncia y efectuado la entrevista a la presunta víctima; máxime, cuando el tiempo que estuvo detenido sobrepaso las ocho horas determinadas por norma.

Al respecto, corresponde aclarar que si bien el impetrante de tutela, en su memorial de impugnación constitucional, refiere que el aviso del inicio de investigaciones recién fue puesto a conocimiento del Juez a quo el 6 de octubre de 2019, posterior a la formulación de la presente acción tutelar interpuesta el 5 de igual mes y año; por lo que, dicho extremo impediría alegar el incumplimiento al principio de subsidiariedad; al respecto, debe tenerse presente que si bien a momento de la interposición de la presente acción de defensa, aún no se había dado aviso del inicio de investigaciones a la autoridad respectiva; sin embargo, no puede desconocerse que el mismo día en horas de la tarde el representante fiscal puso en conocimiento del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido contra el hoy solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, conforme se evidencia de la literal cursante en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional; por lo que, habiéndose cumplido dicho aspecto previamente a la celebración del verificativo de la presente acción tutelar, corresponde que la aludida autoridad jurisdiccional en su labor de contralor de derechos y garantías constitucionales conozca la denuncia que ahora es traída a materia mediante la presente acción de defensa, pues de no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que legislador le ha conferido al Juez ordinario, circunstancia que

impide a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre el problema jurídico planteado, al existir en el caso de autos control jurisdiccional del proceso penal, en cuyo efecto concierne dar aplicabilidad a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la reclamación efectuada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31028-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Rossy Mariel Conde Flores** contra **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 9, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de concusión, el 6 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, que dispuso su detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 360/2019 de 6 de septiembre, en mérito a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que su persona se constituía en un riesgo para la parte denunciante.

Contra dicha determinación, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 191/2019 de 18 de septiembre, declarando improcedente su recurso y manteniendo vigentes los peligros de fuga u obstaculización antes referidos.

En audiencia de apelación incidental, alegó que el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, no podía confundirse bajo ninguna regla con el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2del citado código, al amparo de lo establecido en la SCP 0185/2019 de 30 de abril, que recondujo el razonamiento contenido en la "SCP 056/2014" (sic); sin embargo, las autoridades ahora demandadas forzaron su razonamiento y establecieron que dicha reconducción estaba relacionada solo a constituirse en un peligro para la sociedad y no así para la víctima o denunciante y que por tanto los alcances de la reconducción jurisprudencial referida no tenían vinculación con el caso concreto, pronunciando de esa forma un fallo sin sentido y carente de una motivación coherente; asimismo, también incurrió en omisión de fundamentación al haber instituido la vigencia del peligro de obstaculización sobre argumentos que no fueron debatidos por los sujetos procesales durante la audiencia de apelación; asimismo, tampoco resolvieron la dicotomía de utilizar el mismo elemento para ambos riesgos procesales sin referir como la sola declaración ante el investigador asignado al caso pudo ser la razón fundada de la detención preventiva, utilizando argumentos que no fueron debatidos por las partes en apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculado a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga la anulación del Auto de Vista 191/2019 y se ordene a las autoridades ahora demandadas pronuncien nueva resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 28, presente la parte accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, pese a su legal notificación cursante a fs 11 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ascencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2019, cursante a fs. 21 vta. y 22, señalaron lo siguiente: **a)** El fundamento central en el que se sustentó el recurso de apelación incidental, fue que no se incorporó prueba por parte de la acusación en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, la autoridad a cargo del control jurisdiccional hubiera utilizado de oficio los antecedentes del cuaderno de investigaciones que llevó el Ministerio Público; **b)** El Tribunal de Apelación verificó que el cuaderno de investigación había sido presentado por el Ministerio Público, y que no se cuestionó dicha circunstancia, sino se precisó que solamente se había reclamado respecto de los riesgos procesales; por tal razón, los elementos de convicción que contenía el cuaderno de investigaciones, respecto a las exigencias del art. 233 del CPP, fueron considerados y valorados por la autoridad jurisdiccional de origen, porque así debía realizarse; **c)** En el marco de las reglas generales de los recursos, necesariamente se debe considerar el sustento fáctico y jurídico que contiene la resolución recurrida, además de los argumentos fácticos y jurídicos o en su caso los elementos de convicción que las partes hicieron valer en la defensa de sus derechos; **d)** Los argumentos de la Resolución recurrida respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal, no fueron enervados por el recurrente, razón por la que correspondía confirmarlos; **e)** En cuanto a los argumentos vinculados a la aplicación de la SCP 0185/2019, el mismo razonó sobre la comisión de un delito de relevancia social vinculado al peligro efectivo para la sociedad, que no era el caso que se trataba de una amenaza realizada al denunciante, establecida precisamente de su declaración o entrevista efectuada dentro de la investigación preliminar; y, **f)** No vulneraron ningún derecho constitucional del solicitante de tutela, puesto que se expusieron con claridad los motivos que sustentaron la decisión, identificándose los hechos sobre la problemática, cumpliendo con la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 006/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 34 vta., **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto de Vista 191/2019, ordenando que las autoridades ahora demandadas emitan nueva Resolución; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada no contempló los parámetros definidos por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, exponiendo en su Resolución los motivos por los cuales no estuviera de acuerdo con la línea jurisprudencial invocada, porque no fuera vinculante y en su caso los principios, derechos y valores que hacían viable aplicar un razonamiento distinto velando por el respeto del debido proceso; **2)** En ese orden en cuanto al primer aspecto denunciado, infiere que los Vocales demandados actuaron de manera errónea; **3)** Respecto al segundo agravio motivo de análisis, referido a la obligación de los Tribunales de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que impongan, modifiquen o dejen sin efecto una medida cautelar: **3.a)** Del Auto de Vista 191/2019, se colige que la defensa técnica de la imputada cuestionó respecto de la concurrencia de los riesgos previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin haber merecido respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada; **3.b)** No existe norma alguna, que restrinja al Tribunal de apelación revisar las actas de audiencia que hubieran dado origen

a la resolución impugnada, más aun si fue un petitorio expreso de la parte recurrente, ya que lo contrario implica que el Tribunal de alzada emita una resolución omisiva, que no guarde coherencia con los antecedentes del recurso, incorporando otros aspectos que no fueron motivo de debate en la audiencia; **4)** También se cuestionó que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional no notificó a la imputada con el inicio de las investigaciones en el tiempo establecido por la norma procesal; sin embargo, al no haber sido este reclamo parte de la apelación incidental, que se encontraba dirigida únicamente a cuestionar la detención preventiva de la imputada, en el marco de los peligros procesales de fuga y obstaculización que se tuvieron acreditados para aplicar la medida cautelar de extrema ratio, no corresponde pronunciarse sobre ella; y, **5)** Por lo manifestado, se concluye que los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 191/2019, omitieron referirse a los aspectos importantes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares y que guarda íntima relación con la privación de la libertad de la impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020 (fs. 42), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto de 22 de abril de 2021 (fs. 135); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Rossy Mariel Conde Flores, por la presunta comisión del delito de concusión, en audiencia de medidas cautelares, la que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio 360/2019 de 6 de septiembre, disponiendo la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro Penitenciario "La Merced" del referido departamento; resolución que fue apelada en la misma audiencia, en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 96 a 114 vta).

II.2. Mediante Auto de Vista 191/2019 de 18 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de apelación, declaró improcedente la impugnación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 360/2019, manteniendo firmes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234. 10 y 235.2 del CPP (fs. 56 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculado a la libertad; en razón a que los Vocales –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 191/2019; por el que, declararon improcedente el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, manteniendo firmes y concurrentes los riegos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin considerar la jurisprudencia invocada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La SPC 1158/2017-S2 de 15 de noviembre, respecto de la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, desarrolló el siguiente razonamiento: "*La SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: 'La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales 0434/2011-R de 18 den abril y 0856/2011-R de 6 de junio, entre otras,* ***señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad 9 judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»***.

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

III.2. Del carácter vinculante y la obligatoriedad de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, señaló que: *"El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente: '****Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio****, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: '****Las razones jurídicas de la decisión****, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'*** (…).

(…)

*En ese contexto, se tiene que **la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.*

*Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: '…Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationesdecidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)'.*

*Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia**, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.*

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos"

Asimismo, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, concluyó indicando que: "*…**la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser aplicada en aquellos casos en los cuales los razonamientos constitucionales son vinculantes debido a la analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática planteada*** (…).

(…) ***característica que debe ser asumida, como una situación inevitable en su aplicación cuando concurra analogía en sus antecedentes, sin que deba interpretarse como una exigencia de identidad de hechos, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática; vale decir, una similitud en relación a los principios que utilizó el Tribunal Constitucional Plurinacional para fundar su resolución***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de concusión, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, circunstancia que motivó la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 360/2019; que mereció el Auto de Vista 191/2019, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes declararon improcedente la impugnación interpuesta, manteniendo firmes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, según consta también en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

Ahora bien, la impetrante de tutela refiere que en su impugnación reclamó principalmente que el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, no podía confundirse con el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado código, amparándose en la SCP 0185/2019, que recondujo el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014, referido al peligro de fuga previsto en

el art. 234.10 del CPP; sin embargo, las autoridades ahora demandadas forzaron su razonamiento y establecieron que dicha reconducción estaba vinculada solo a constituirse en un peligro para la sociedad y no así para la víctima o denunciante y que por tanto los alcances de la reconducción jurisprudencial referida no tenían vinculación con el caso concreto, pronunciando de esa forma un fallo sin sentido y carente de una motivación coherente; asimismo, también incurrió en omisión de fundamentación al haber fundado la vigencia del peligro de obstaculización sobre argumentos que no fueron debatidos por los sujetos procesales durante la audiencia de apelación; por otra parte, tampoco resolvieron la dicotomía de utilizar el mismo argumento o elemento para ambos riesgos procesales sin referir como la sola declaración ante el investigador asignado al caso pudo ser la razón fundada de la detención preventiva; incurriendo en vulneración de los derechos reclamados.

Bajo esos antecedentes, de la revisión del Auto de Vista objeto de la presente acción de libertad, se tiene que las autoridades demandadas, en cuanto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP refirieron que: **i)** De acuerdo a la tesis propuesta por la parte imputada, la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0070/2014, 0001/2019 y 0185/2019, recondujo algunos razonamientos que resultan evidentes; sin embargo, al analizar el art. 234.10 del citado código, se puede establecer tres causas por las que puede concurrir dicho riesgo o peligro: para la sociedad; para la víctima; o para el o la denunciante; **ii)** Los razonamientos expuestos van vinculados más para el peligro efectivo para la sociedad, puesto que al revisar la Sentencia proclamada por la parte apelante, no se encuentra un razonamiento explicito que haga referencia al peligro efectivo para el denunciante, siendo lo más común o tradicional el peligro efectivo hacia la sociedad o la víctima; **iii)** La declaración ampliatoria de denunciante Gerónimo Choque Flores, refirió haber sido amenazado por la parte imputada (Rossy Mariel Conde Flores), quien le hubiera llamado de un punto de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), para decirle que si declaraba el total del dinero iba a tener problemas, circunstancia que le motivo a declarar a través de una entrevista complementaria; y, **iv)** Más allá de que la imputada hubiera solicitado mayores elementos de convicción, como el extracto de llamadas para hacer más creíble dicha denuncia; empero, existe una declaración ampliatoria ante el Ministerio Público que refleja de forma categórica lo denunciado; en tal sentido, el riesgo procesal de referencia no ha sido desvirtuado por la parte recurrente.

Respecto al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas refirieron que: **a)** Si bien se denunció en el recurso de apelación una posible confusión entre dicho riesgo y el previsto en el art. 234. 10 del CPP, se debe señalar que el contenido del art. 235.2 al establecer: que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos (parte normativa) a objeto de que informen falsamente y se comporten de manera reticente, demuestra alguna circunstancia que hace asumir la concurrencia de este presupuesto o cualquiera de los dos; **b)** La Resolución apelada, refirió que la declaración de 11 de junio, del denunciante Gerónimo Choque Flores indicando que le hubieran entrevistado realizando una modificación en cuanto a su declaración respecto al monto percibido, se debe entender que este cambio de declaración por parte del denunciante fue debido a la presión e influencia que fue ejercida por la imputada Rossy Mariel Conde Flores, advirtiéndose por tanto que dicho razonamiento no fue desvirtuado por la recurrente, razón por la que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal no fue desvirtuado.

Ahora bien, en el marco de las precisiones descritas supra y lo establecido en el Fundamento III.2 de este fallo constitucional, se advierte que en el caso en análisis, no se presentan hechos fácticos similares a los resueltos en la SCP 0185/2019, existiendo elementos disonantes en ella contenidos, siendo que en la misma se reclamó la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, alegando que las autoridades demandadas confirmaron el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento que las garantías unilaterales que había suscrito a requerimiento del Fiscal de Materia, no desvirtuaba el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, al no estar firmadas por las personas a quienes debía otorgarse. En ese caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concedió la tutela, estableciendo que en los casos en los que el imputado cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, no será pertinente solicitar garantías unilaterales o bilaterales para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado código,

porque resultaría un contrasentido a su propia esencia y finalidad, tomando en cuenta que el hecho de otorgar garantías no avalaría que el imputado se someterá al proceso o que no se fugará; "***en todo caso, las garantías unilaterales o bilaterales, deberán ser exigidas cuando concurra una de las circunstancias insertas para el peligro de obstaculización previstas en el art. 235 del CPP, por la posible influencia que pueda tener el imputado en los partícipes del proceso***"; y en el caso bajo estudio, se demandó al Tribunal de alzada porque mantuvo vigentes los peligros de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, reclamando además, que no podían confundirse ambos riesgos procesales entre sí. Por lo señalado, advirtiendo la inexistencia de supuestos fácticos análogos a los resueltos en la ya mencionada SCP 0185/2019, no resulta valida la reclamación de la accionante con relación a este aspecto.

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por las autoridades ahora demandadas, contrariamente a lo alegado por la solicitante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio denunciados en la apelación, explicando y precisando los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en su contra, expresando de manera clara la subsistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; desplegando razonamientos conducentes a justificar su decisión, en relación al elemento sustancial y los riesgos procesales, sin que en dicha labor pueda observarse omisión en la fundamentación y motivación tal como extraña la parte impetrante de tutela; consecuentemente, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al emitir el Auto de Vista 191/2019, no lesionaron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculado a la libertad alegados por la accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, y; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31575-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **NN** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya**, **Malena Lenny Cazana Apaza** y **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Troda vez que, se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña, adolescente, proceso radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, al amparo del art. 239.1 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al referido Tribunal, audiencia de cesación a la detención preventiva, pidiendo además se aplique en su favor medidas sustitutivas en función del numeral 4 del artículo referido, que establece que dicha medida procede "...cuando la persona privada se encuentre con enfermedad terminal..." (sic), petición que fue apoyada juntamente a lo dispuesto por el art. 114 del Reglamento de la Ley de Ejecución Penal, que determina que "(Enfermo de VIH y SIDA) detectado el VIH en un interno, la administración penitenciaria comunicará al juez d ejecución a los fines de que este disponga su inmediato traslado a una institución especializada o en su efecto disponga sud detención domiciliaria" (sic).

En la audiencia de cesación a la detención preventiva, presentó informe médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que estableció como diagnóstico que era paciente portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y tuberculosis pulmonar en tratamiento fase uno; sin embargo, dicho informe no fue considerado por las autoridades judiciales hoy demandadas, quienes mediante el Auto Interlocutorio 380/2019 de 14 de octubre, negaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento de que "No se adjunto la documentación que acredite que esta enfermedad esta en ultima fase, solo se presenta un documento por el medico del penal, no se adjunta respaldo, la prueba es insuficiente" (sic).

Dicha inobservancia y falta de valoración de la prueba ofrecida por su parte, a efectos de acreditar su grave estado de salud, vulnera su derecho a la vida, ya que a la fecha se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde las condiciones no son óptimas para poder sobrellevar su enfermedad, más si se toma en cuenta que el informe médico obviado, fue emitido por un funcionario público, que goza de toda la credibilidad, denotando que las Juezas ahora demandadas, pese a la ausencia del Ministerio Público y la parte denunciante (víctima), de oficio observó la prueba ofrecida sin considerar que ante la duda razonable se debe aplicar lo más favorable al acusado y si bien la carga de la prueba en audiencia de cesación a la detención preventiva le corresponde a éste, nuestro sistema legal reconoce la libertad probatoria como uno de los principios del sistema penal, mientras no exista prueba en contrario; en tal razón, el informe médico que presentó era válido y legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en su vertiente "de LIBERTAD PROBATORIA" (sic), citando al efecto los arts. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que el Tribunal de origen emita una nueva resolución, valorando la documentación presentada en la audiencia de cesación a la detención preventiva y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., señalaron lo siguiente: **a)** El 14 del mes y año referidos, se consideró la petición de cesación a la detención preventiva incoada por el ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; **b)** El Auto Interlocutorio 380/2019, se encuentra debidamente fundamentado en relación a las causas que motivaron el rechazo de la solicitud del impetrante de tutela; toda vez que, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), que ejerce la defensa del imputado, presentó documentación insuficiente; **c)** El art. 239.4 del CPP, establece que la detención preventiva cesará cuando la persona privada de libertad acredite una enfermedad terminal, en el caso concreto, se presentó un informe del área médica del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que dispuso como diagnóstico, que el paciente es portador de VIH y tuberculosis pulmonar, sin adjuntar documentación que respalde que las enfermedades que padece estuvieran en su última fase, para que puedan ser consideradas terminales; **d)** En todo caso, dicho informe médico, refirió que el paciente tiene un diagnóstico de inmunodeficiencia secundaria al virus del VIH desde el 2015; asimismo, el "...resultado de laboratorio de 25/05/16 reporta prueba rápida 1 Alere Determine VH1 ½ REACTIVO , prueba rápida 2 Trinity Biotech unigold HIV REACTIVO..." (sic), indicando que se inició tratamiento antirretroviral; es decir, que se recomendó tratamiento; **e)** En cuanto a la tuberculosis pulmonar, el informe señaló que se encuentra en tratamiento, estableciéndose que el informe medico de 25 de septiembre de 2019, determinó una evolución clínica favorable, habiéndole dado de alta al paciente el 20 del mismo mes y año, habiendo una buena respuesta al tratamiento; es decir, que las afecciones que adolece el imputado, están siendo tratadas; y, **f)** En relación a lo previsto por el art. 114 parágrafo I del Reglamento de la LEPS, si bien se hizo referencia a dicha norma en la audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, solo se presentó un informe del área médica del antes referido Centro Penitenciario, en el que si bien se diagnosticó al paciente como portador de VIH; empero, no se adjuntó los certificados que respaldaran dicho informe; es decir, de la institución que diagnosticó dicha enfermedad, ya que se debe tener en cuenta que el Centro Penitenciario de referencia, no cuenta con laboratorios; por lo que, es la administración penitenciaria la que debe comunicar previa verificación; por ende, la norma antes señalada no establece que en función al informe médico emitido por el galeno del señalado Centro Penitenciario, deba automáticamente disponerse el traslado del paciente a un centro especializado o se disponga su detención domiciliaria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 15/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La defensa del ahora impetrante de tutela refirió que el 14 de igual mes de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva en función del art. 239.1 y 4 del CPP, argumentando principalmente que el imputado se encuentra con una enfermedad terminal; sin embargo, el mismo accionante refirió que en reiteradas oportunidades pidió salidas judiciales a efecto de realizar las correspondientes valoraciones medicas y que se encuentra con tratamiento; **2)** El informe de descargo de las autoridades demandadas refirió que a través del informe médico de 25 de septiembre de 2019, se estableció que existe una evolución favorable en cuanto a la enfermedad de tuberculosis habiéndosele dado al paciente el alta correspondiente; asimismo, respecto a la enfermedad de VIH, se estableció que el paciente se encuentra en pleno tratamiento; y, **3)** Si bien el impetrante de tutela acudió a la justicia constitucional, alegando el derecho a la vida; sin embargo, al estar en tratamiento médico y estando pendiente la interposición de una apelación, no se agotó el principio de subsidiariedad, aclarándose que el accionante tiene la facultad de poder solicitar las salidas judiciales pertinentes a efectos de poder continuar con su tratamiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de marzo de 2020 (fs. 22), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 22 de abril de 2021 (fs. 52); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el accionante, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva y aplicación de medidas sustitutivas a la misma; pedido que fue resuelto por proveído de 8 del mismo mes y año; por el que, se fijó audiencia para 11 del mes y año señalado (fs. 41 a 42 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 380/2019 de 14 de octubre, las Juezas ahora demandadas, declararon improcedente la petición de cesación a la detención preventiva incoada por el imputado NN (fs. 45 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en su vertiente "de LIBERTAD PROBATORIA" (sic); toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Interlocutorio 380/2019, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin haber valorado el informe médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que acreditaba su grave estado de salud al ser portador de VIH y padecer tuberculosis pulmonar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado*

durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas son nuestras).

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

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

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

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo señalo que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al*

que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

Con relación al tema la SCP 0618/2012 de 23 de julio, señalo que: "*En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y ***partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad****, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud****, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen

tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de que sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo".

Por su parte la SCP 0361/2018-S4 de 20 de julio, con relación a los permiso de salidas judiciales por motivos de salud señalo que: "'…*el accionante, aduciendo que por su grave estado de salud, acreditado mediante certificados médicos, solicitó a las autoridades demandadas, orden de salida para ser atendido, librándose providencia luego de más de cinco días en la cual se señaló que previamente se le debe practicar un examen médico forense; posteriormente, con el certificado médico requerido, reiteró su petición, otorgándole día y hora de salida; sin embargo, como la fecha fijada no coincidía con los días de atención del especialista, instó sea cambiado, mereciendo una respuesta negativa.*

En estos casos, las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud, que de no ser tratada a tiempo ponga en riesgo la vida, la salud o integridad de una o un imputado'".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante, denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña, adolescente, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz y por el que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 380/2019; por el que, las autoridades ahora demandadas negaron la cesación a la detención solicitada; sin valorar el informe médico emitido por el galeno del referido Centro Penitenciario, que acreditaba su grave estado de salud al ser portador de VIH y padecer de tuberculosis pulmonar, vulnerando de esa forma sus derechos a la libertad, vida, salud y al debido proceso en su vertiente "de LIBERTAD PROBATORIA" (sic).

Establecidos los antecedentes del proceso, el problema jurídico a resolver está centrado en la falta de valoración del informe médico presentado por el impetrante de tutela, en la que presumiblemente incurrió el Auto Interlocutorio 380/2019, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el accionante; en tal razón, corresponde conocer los fundamentos bajo los cuales fue emitido.

En ese orden, el Auto Interlocutorio 380/2019, cursante en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, refirió lo siguiente: **i)** En relación a la cesación a la detención preventiva interpuesta al tenor del art. 239.4 del CPP, se establece que la misma cesará cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal; **ii)** Con el fin de acreditar dicha circunstancia, se presentó el informe médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro

de La Paz, que diagnosticó que el paciente es portador del VIH y padecer tuberculosis pulmonar fase 1; sin embargo, no se adjuntó documentación que acredite que las enfermedades referidas se encuentren en última fase, para que las mismas puedan ser consideradas terminales; **iii)** El informe refiere que el paciente tiene diagnóstico de inmunodeficiencia secundaria al virus del VIH desde el 2015 y el "...resultado de laboratorio de 25/05/16 reporta prueba rápida 1 Alere Determine VH1 ½ REACTIVO , prueba rápida 2 Trinity Biotech unigold HIV REACTIVO..." (sic); asimismo, indica que se inició tratamiento antirretroviral; es decir, que se recomendó tratamiento; **iv)** En cuanto a la tuberculosis pulmonar, se señaló que el paciente se encuentra en tratamiento, estableciéndose que el informe médico de 25 de septiembre de 2019, determinó una evolución clínica favorable, habiéndole dado de alta el 20 del mismo mes y año, existiendo una buena respuesta al tratamiento; es decir, que las afecciones que adolece el imputado, están siendo tratadas; y, **v)** En cuanto a la solicitud amparada bajo el art. 114.I del Reglamento de la Ley de Ejecución Penal, de disponer su inmediato traslado a un centro especializado en su defecto disponer la detención domiciliaria, únicamente se presentó el informe del área médica del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el que si bien se diagnosticó al paciente como portador del VIH; empero, no se adjuntó documentación de respaldo al informe médico, de la institución que hubiera diagnosticado la enfermedad referida, dado que el citado Centro Penitenciario no cuenta con laboratorios para tal fin.

Ahora bien, conocidos los fundamentos bajos los cuales fue emitido el fallo cuestionado, con carácter previo, se debe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la valoración de la prueba; y, si bien, de manera excepcional sería posible dicha revisión, dicha posibilidad solo se materializa cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas portadas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En el caso de autos, se advierte que la denuncia alegada por la parte accionante respecto a la presunta omisión de la valoración del informe médico que presentó en la audiencia de cesación a la detención preventiva por parte de las autoridades demandadas no resulta evidente, puesto que de la lectura del Auto Interlocutorio de referencia, las juezas demandadas, expresaron las razones y motivos por los cuales, a su criterio, el informe médico remitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de por si no era suficiente para que pueda ser sustentado al tenor del art. 239.4 del CPP, puesto que, si bien estableció que el impetrante de tutela es portador del virus VIH y tuberculosis pulmonar, dichas enfermedades se encuentran en tratamiento Fase 1, no existiendo algún documento o informe que de manera contraria hubiera diagnosticado que el paciente, estuviera en el estado de enfermedad, tal como afirmó el solicitante de tutela; mas al contrario, las autoridades judiciales demandadas, analizaron a cabalidad el informe médico que estableció un diagnostico diferente al señalado por el accionante, ya que informó que en todo caso, la enfermedad de VIH que padece el imputado se encuentra con tratamientos antirretrovirales y en cuanto a la tuberculosis pulmonar, el informe médico de 25 de septiembre de 2019, refirió que el paciente fue dado de alta, debido a la evolución clínica favorable que demostró.

En tal sentido, en el caso de autos no se advierte una falta de motivación, irrazonabilidad u omisión, –en relación a la valoración de la prueba– respecto del informe médico presentado por el impetrante de tutela en la audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, se concluye que la alegada falta de valoración de prueba relacionada al derecho a la libertad del solicitante de tutela, no es evidente, por las razones precedentemente desglosadas, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, respecto a la lesión de sus derechos a la salud y la vida, alegando que correspondería aplicar la detención domiciliaria en cumplimiento a la previsión del art. 114 del Reglamento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, por ser portador del VIH y Tuberculosis pulmonar; enfermedades que presuntamente estarían agravando su estado, debido a que el Centro Penitenciario de San Pedro, donde se encuentra detenido preventivamente, no presenta las condiciones óptimas para poder sobrellevar su enfermedad; realizando un análisis prolijo de la resolución ahora cuestionada, se

advierte que las autoridades demandadas observaron la ausencia de la documentación de respaldo correspondiente a la institución que hubiere diagnosticado dicha enfermedad, considerando que el Centro Penitenciario no cuenta con los laboratorios necesarios para realizar las pruebas que deriven en el referido diagnóstico; circunstancia que de ninguna manera puede considerarse como una negación a su solicitud; sino que la exigencia del cumplimiento a su obligación de garantizar la salud del imputado, conlleva en el interés lógico de las autoridades demandadas, de munirse de todos los elementos que les permitan acceder a un conocimiento real de ese extremo, con la finalidad de verificar si resulta viable o no la aplicación de la medida cautelar solicitada (detención domiciliaria) y/o en su caso disponer su inmediato traslado a un centro especializado; más aun tomando en cuenta que el informe médico presentado en la audiencia de cesación a la detención preventiva, señala que el imputado se encuentra con tratamientos antirretrovirales, aspectos que denotan que ciertamente no es evidente una amenaza o lesión del derecho de la vida, ni lesión tal a su derecho a la salud que ponga en riesgo su propia existencia o una disminución o afectación de sus derechos a la salud y la vida que hayan sido causadas por las autoridades ahora demandadas; consecuentemente, corresponderá al accionante, si así viere por conveniente, subsanar la observación realizada por las autoridades demandadas, para en su caso, solicitar una nueva consideración de la cesación a su detención preventiva de conformidad a los alcances previstos en el citado art. 14 del aludido Reglamento; razones por las cuales también se debe denegar la tutela en cuanto a los derechos mencionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 33555-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sofía Silvia Pérez Ferrel** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de usura, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo –ahora demandada–, dictó Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020, determinando la aplicación de medidas cautelares; razón por la cual, en la misma audiencia, formuló apelación incidental solicitando que la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sea en el plazo de veinticuatro horas; en atención a ello, y habiéndose ordenado el envío de actuados, proveyeron los recaudos necesarios el mismo día, para que el recurso sea remitido; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad demandada no efectuó lo ordenado, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, locomoción y al debido proceso vinculado a la celeridad, citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y se ordene: **a)** La remisión de los antecedentes del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se condene, a la autoridad demandada, en costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., ausentes todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no se hizo presente en audiencia de acción de libertad, teniéndose por ratificada su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, a pesar de su notificación, cursante a fs. 9; sin embargo, el 2 de marzo de 2020 –posterior a la referida audiencia–, presentó informe escrito, mediante el cual, manifestó que: **1)** No fue notificada con el memorial de acción de libertad, interpuesto por Sofía Silvia Pérez Ferrel, como refiere la copia que fue puesta en su conocimiento por su Secretario el 2 de marzo de 2020; **2)** Pretendieron hacerle conocer un actuado

fuera del horario reglamentario, por lo tanto no tiene valor legal alguno; pues, considerando que no se encontraba de turno, no estaba obligada a recibir actuados judiciales fuera del horario de oficina; **3)** En el caso de autos, la accionante no se encontraba detenida; sin embargo, el fundamento expuesto por la misma corresponde al de una persona detenida preventivamente; por consiguiente, no puede responder de manera alguna; y, **4)** Por información de su Secretario, la audiencia de consideración de acción de libertad fue llevada a cabo el sábado 28 del mismo mes y año, sin darle la oportunidad de responder.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada instruya a su personal subalterno la remisión inmediata del cuaderno incidental ante el Tribunal de alzada en el día, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada no obstante su legal notificación, no remitió informe alguno, lo que claramente hace entrever que los argumentos esgrimidos por la accionante se den por bien hechos; y, **ii)** Debe entenderse que la Jueza demandada al no remitir la apelación en el plazo previsto por ley, incumplió la normativa legal establecida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de octubre de 2020 (fs. 24), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el Decreto Constitucioal de 22 de abril de 2021 (fs. 57); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, determinó la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales contra Sofía Silvia Pérez Ferrel –ahora impetrante de tutela–: **a)** Presentarse cada lunes de cada semana, ante la o el Fiscal asignado al caso, firmar el libro de presentaciones y concurrir a toda convocatoria que la o el Fiscal o Juez realice; **b)** Prohibición de comunicarse con la víctima y testigos, siempre que no afecte su derecho a la defensa; **c)** Impedimento para salir del país, sin previa autorización judicial, debiendo notificarse a la Dirección Departamental de Migración mediante orden instruida a objeto de que procedan al arraigo correspondiente otorgándose el plazo de veinte días a partir de ese momento; y, **d)** Presentar dos fiadores con domicilios independientes, demostrando con registros domiciliarios y solvencia económica, a dicho efecto señaló audiencia de efectivización de fiadores personales para el 3 de marzo de 2020 a las 11:00, en instalaciones del referido Juzgado; asimismo, en la parte final del citado documento se evidencia que la defensa de la ahora accionante, de conformidad al art. 251 del CPP apeló la determinación de la autoridad jurisdiccional; por lo que, se dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 37 a 39 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 17 de febrero de 2020, por el que la hoy solicitante de tutela interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio precitado; asimismo, se tiene el decreto de 20 del mismo mes y año, mediante el cual la autoridad ahora demandada, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 41 a 46).

II.3. Por Nota de atención de 4 de marzo de igual año, Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió la apelación incidental aludida ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como el debido proceso vinculado con la celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de usura, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, el 12 de febrero de 2020 emitió Auto Interlocutorio, disponiendo la aplicación de medidas cautelares; por lo que, de manera verbal en la misma audiencia interpuso apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales, afectando el principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: *'"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, ***entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló****:*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.

…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia de este medio de defensa constitucional, se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas..." (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad física y locomoción, así como el debido proceso vinculado con la celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de usura, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, emitió resolución de aplicación de medidas cautelares; por lo que de manera verbal, en la misma audiencia, interpuso apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho recurso no había sido remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes se tiene que la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020, determinó la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales contra la hoy impetrante de tutela: **1)** Presentarse los lunes de cada semana, ante la o el Fiscal asignado al caso, firmar el libro de presentaciones y concurrir a toda convocatoria que la o el Fiscal o Juez realice; **2)** Prohibición de comunicarse con la víctima y testigos, siempre que no afecte su derecho a la defensa; **3)** Impedimento para salir del país, sin previa autorización judicial, debiendo notificarse a la Dirección Departamental de Migración mediante orden instruida a objeto de que procedan al arraigo correspondiente otorgándose el plazo de veinte días a partir de ese momento; y, **4)** Presentar dos fiadores con domicilios independientes, demostrando con registros domiciliarios y solvencia económica, a dicho efecto señaló audiencia de efectivización de fiadores personales para el 3 de marzo de 2020 a las 11:00, en instalaciones del referido Juzgado; asimismo, la defensa de la ahora accionante, de manera oral apeló vía incidental, la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional de conformidad al art. 251 del CPP; por lo que, se dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.1 de este fallo constitucional).

De igual manera, a través del memorial presentado el 17 de febrero de 2020, la solicitante de tutela interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio citado supra; y por decreto de 20 del mismo mes y año, la autoridad ahora demandada, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; efectuada mediante Nota de atención de 4 de marzo de igual año, por Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

De lo expuesto, se advierte que la autoridad jurisdiccional ahora demandada incurrió en una dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 (entonces aún vigente) de la Ley adjetiva penal, para el envío del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, habida cuenta que, no consideró que la impugnación a la resolución de medidas cautelares, al estar vinculada con la libertad de la imputada, debía ser tramitada con la debida celeridad, por cuanto cualquier acción dilatoria repercutiría en la situación jurídica de la misma.

Ahora bien, considerando que, desde la interposición del recurso de apelación de 12 de febrero de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar –28 de igual mes y año–, transcurrieron mucho más de las veinticuatro horas previstas en el tantas veces señalado art. 251 del adjetivo penal, y no obstante haber reiterado su solicitud de manera escrita (mediante memorial de 17 del igual mes y año); la Jueza demandada, dejó transcurrir aproximadamente once días, sin remitir los actuados de apelación incidental para su resolución, ante el Tribunal de alzada; circunstancia que permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional advertir que la conducta asumida por la autoridad demandada, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 29 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a la autoridad demandada a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE LA SCP 0108/2021-S4 (viene de la pág. 8).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31261-2019-63-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Mamani Nacho** contra **David Zeballos Burgoa** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2019, se instaló audiencia de medidas cautelares dentro el proceso penal que sigue Elizabeth Machaca Mamani, madre de la menor NN., y el Ministerio Público, en contra de Marco Antonio Mamani Nacho, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña o adolescente previsto y tipificado por el art. 318 del Código Penal (CP); oportunidad en la que el Juez cautelar ordenó medidas sustitutivas a la detención preventiva tales como el arraigo nacional; presentación ante el Ministerio Público todos los viernes; detención domiciliaria con permiso laboral; prohibición de comunicarse con la víctima; y, fianza económica en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), al haber determinado la existencia de suficientes elementos de convicción que demuestran su participación y riesgo de fuga, Resolución que apeló al igual que la defensa de la víctima y el Ministerio Público.

El 18 de septiembre del mismo año, se realizó la audiencia de apelación de incidental de medidas cautelares, en la que la madre de la víctima y el Ministerio Público solicitaron la revocatoria de Resolución de medidas sustitutivas a la detención preventiva, señalando que influye negativamente en la víctima quien rehúsa la valoración psicológica de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, así como la del Médico Forense; acto en el que también argumentaron que faltaría por realizar un anticipo de prueba, aspectos que no fueron fundamentados en la audiencia de medidas cautelares y que no se encuentra en la imputación formal, causándole inseguridad jurídica, al ahora accionante.

En cuanto a la fundamentación de agravios, su abogado defensor denunció que no se le permitió fundamentar en la audiencia de medidas cautelares su incidente de nulidad de imputación formal; sin embargo, el Tribunal de apelación consideró que dicho argumento no podía ser postulado y tramitado en la audiencia de apelación de las medidas cautelares vulnerando sus derechos fundamentales. Respecto a las medidas sustitutivas a la detención preventiva, sostuvo que no existen los suficientes elementos para sostener que habría cometido el delito de corrupción de niño, niña o adolescente debido a que no cometió ningún acto libidinoso de forma directa o por cualquier medio. En cuanto al informe del –Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial– (IITCUP), relacionado al desdoblamiento de su celular y el de la víctima, señaló que los teléfonos móviles fueron secuestrados sin que hubiera sido notificado con ningún requerimiento fiscal ni tampoco con una solicitud formulada al Juez cautelar para la realización de la indicada pericia en atención al art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE), punto sobre el que las autoridades demandadas señalaron erróneamente que la pericia fue efectuada únicamente respecto al móvil de la víctima, lo que contradice el mencionado informe.

También refirió que no se explicó cómo, de qué forma y cuándo realizó actos que impulsen a la víctima a comportarse de manera reticente y a negarse a las valoraciones del psicólogo y del médico forense; empero, el Tribunal de apelación refiere que aún está latente la previsión del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), basándose únicamente en meras presunciones. Respecto a la aplicación del art. 234.10 del CPP –ahora numeral 7 según la Ley 1173, de fecha 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, refirió que no es un peligro para la víctima porque no se demostró que la misma le teme, desconociendo así los Vocales demandados, los medios de prueba que fueron valorados por el Juez cautelar, tales como el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y otros certificados que refieren que no tiene antecedentes penales sin efectuar ninguna fundamentación.

En resumen, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación porque no expidió ningún argumento respecto a la aplicación de los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP. Asimismo, se contradijo al señalar que falta cumplir el anticipo de prueba, cuando dicho aspecto no formó parte de la discusión de la audiencia de medidas cautelares ni tampoco fue planteado en la imputación formal; y, es más, consideró que el desdoblamiento es legal porque solo habría sido realizado en el celular de la víctima contradiciendo lo que señala el Informe IITCUP, y además, no permitió que se fundamente respecto al incidente de nulidad de la imputación formal.

Con dichos antecedentes, señaló que las autoridades ahora demandadas, lesionaron el derecho a la libertad porque se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad personal porque: **a)** Confirmaron la Resolución del Juez cautelar sin ninguna fundamentación, además, de no atender el agravio sufrido y fundamentado en dicha audiencia con relación al art. 233.1 y 2 del CPP, porque refieren que el delito no se adecúa a los hechos descritos en la imputación formal, puesto que no se refirieron al acto libidinoso que habría cometido de forma directa o por otros medios, siendo requisitos fundamentales para la existencia del tipo penal establecido por el art. 318 del CP; **b)** Respecto al art. 234.10 del CPP, refiere que, no permite que la víctima sea valorada por el psicólogo de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, sin referirse a la representación del peligro efectivo a la víctima, tomando en cuenta además, que es un acto voluntario y que no se expresó cómo estaría ejerciendo el dominio o la vulnerabilidad en la víctima, aspectos que no fueron correctamente valorados, motivados y fundamentados en la Resolución impugnada; **c)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, los demandados señalaron que estaría ejerciendo una especie de manipulación en la víctima pero no especifican cómo, dónde y de qué manera se cumpliría dicho acto, cuando más bien, existe un informe de la psicóloga del Ministerio Público, que indica que la víctima se presentó con su madre y no quiso ser valorada sin señalar que sería él quien estaría propiciando tal decisión; y, contradictoriamente, presentaron un informe del CEPAT –Centro especializado en prevención y atención terapéutica, del Gobierno Autónomo Departamental de Pando– que refiere que fue valorada por un profesional psicólogo ante quien señaló que su madre no la entiende porque está enamorada y no indicó que sería él quien ejerce ese acto de obstaculización, considerando también que, la norma legal citada, es para el presente y no para el futuro tal como fundamentó el Tribunal de apelación, vulnerando sus derechos fundamentales; y, **d)** Así se demuestra la falta de fundamentación por parte de los Vocales demandados, quienes contradictoriamente, revocaron la Resolución del Juez cautelar que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva sin una fundamentación valedera, precisa y real de los riesgos procesales, agravando su situación jurídica al ordenar su detención preventiva sin considerar la previsión de los arts. 221 y 222 del CPP y vulnerando el principio de favorabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación y los derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, así como ser oído por la autoridad jurisdiccional y competente, independiente e imparcial; citando al efecto, los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, y 120.I de la CPE; y, 1, 7 incs. 1 al 3, 8 inc. 2, 17 inc. 1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita nueva resolución con la debida fundamentación y que previa valoración, se le concedan las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado y ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito de fecha 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 17, indicaron que: **1)** El 18 de septiembre del mismo año, se resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto de 6 del mismo mes y año, por el que el Juez cautelar dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en el proceso penal que se sigue contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña o adolescente, emitiéndose el Auto de Vista con la adecuada fundamentación, en razón a que el Juez de instancia, estableció la concurrencia de los presupuestos establecidos por los arts. 233.1 y 2 del CPP, sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP (modificado por la Ley 1173), considerándose que la menor es asediada mediante las aplicaciones de mensajería WhatsApp y Messenger para encontrarla y perjudicarla lesionando sus derechos sexuales, llevándola a su domicilio sin permiso de sus padres de manera reiterada; es más, el imputado señaló en audiencia que es la menor quien lo busca, consentimiento que por ser menor, no se ajusta a derecho dada su situación de vulnerabilidad; y, **2)** Es tal la influencia, que la menor fue encontrada bajo consumo de bebidas alcohólicas; no quiere someterse a valoración médica y se resiste al proceso de investigación requerida por el Ministerio Público; por lo que, concurre también, la previsión del art. 235.2 del CPP (riesgo de obstaculización), pues la víctima en su condición de mujer y menor se encuentra en situación de vulnerabilidad, aspectos que el juez a quo consideró y tomó en cuenta, y que fueron considerados para confirmar su Resolución; de manera que concurren los presupuestos legales señalados por el art. 233 de la norma procesal penal.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de 6 de septiembre de 2019, emitida en suplencia legal por el Juez Valencio Huayta Limachi, titular del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, menciona la concurrencia de los presupuestos señalados por el art. 233.1 y 2 del CPP, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritos en los arts. 234.10 y 235.2 de la misma norma procesal penal, verificándose que en dicho acto procesal, se argumentó sobre el planteamiento efectuado y se realizó una valoración de la documentación presentada y acompañada por las partes procesales, comprobándose que no existe apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; no se incurrió en conducta omisiva que se traduzca en no recibir medios de prueba o no compulsar los mismos, verificándose igualmente, que contiene una fundamentación aceptable de los hechos y del derecho; **ii)** En lo que respecta a la Resolución de 18 de septiembre del mismo año, emitida por los Vocales demandados, igualmente se evidencia que circunscribieron su actuación a los puntos apelados por la autoridad fiscal, la defensa técnica de la víctima y el propio imputado, conforme a lo señalado por el art. 398 del CPP, fundamentando adecuadamente los motivos de la Resolución y efectuando el control sobre la labor realizada por el Juez cautelar, concluyendo que la impugnación planteada por el Ministerio Público y

la defensa técnica de la víctima, era procedente al concurrir los requisitos establecidos por el art. 233 del CPP, para la detención preventiva; por lo que, se cumplieron los presupuestos legales citados precedentemente, advirtiéndose también, que el Tribunal de alzada, actuó en estricto apego al contenido de la "SCP 0077/2012-R de 16 de abril"; y, **iii)** El Tribunal de garantías se ve impedido de ingresar a una valoración de la prueba acompañada en la audiencia, conforme a los precedentes obligatorios emanados del Tribunal Constitucional; y, considera que las autoridades demandadas emitieron sus Resoluciones expresando los motivos de hecho y derecho en que basaron sus decisiones, esto con relación a la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, ratificando la existencia de los supuestos normativos señalados por los arts. 233.1 y 2 del mismo código, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritos por el Juez cautelar, quien consideró la concurrencia de dichos riesgos sobre la base de un análisis integral de la prueba documental aparejada por la autoridad fiscal como por la defensa técnica del imputado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020, cursante a fs. 49, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021 (fs. 491); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme al Acta de audiencia pública de medidas cautelares, el 6 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, otorgando al imputado –hoy accionante– las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **a)** Detención domiciliaria desde las 19:00 hasta las 7:00, autorizando únicamente la salida laboral los días que corresponda para cumplir su actividad laboral policial; **b)** Obligación de presentarse ante el Ministerio Público los viernes de cada semana por el tiempo que dure el proceso o mejore la situación jurídica del imputado; **c)** Arraigo nacional; **d)** Prohibición de comunicarse ya sea personalmente o por vía electrónica con la víctima; y, **e)** Fianza económica de Bs4 000.- (fs. 116 a 118 vta.).

II.2. La indicada Resolución fue apelada por las partes procesales, constando que en audiencia de apelación incidental realizada el 17 de septiembre de 2019, el Ministerio Público fundamentó su recurso señalando que el Juez del proceso no efectuó una correcta ponderación de los peligros procesales, porque existen declaraciones de la madre que muestran la existencia de acciones reiteradas del imputado para que la víctima consuma bebidas alcohólicas; y que ella muestra un enamoramiento comprobado a través de los mensajes que el solicitante de tutela le envía con la finalidad de corromperla, existiendo elementos suficientes de convicción que permiten sostener el riesgo latente de fuga con relación a un peligro efectivo para la víctima, quien se opuso a los exámenes y escapó de su casa, de manera que es un peligro para ella que el imputado se encuentre en libertad. Por su parte, el abogado de la víctima, señaló que esta tuvo la mala suerte de conocer a una persona mayor de edad; y, que desde el 2018, su madre presentó denuncias que fueron rechazadas. Además, el imputado influenció de manera negativa para que no se realice el examen médico forense. A su turno, el ahora accionante, a través de su defensa técnica, apeló señalando que: **1)** Llama la atención que se introduzcan nuevos elementos de prueba e incluso un acto procesal que faltaría realizar y que no está en la imputación, y que no fue objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares puesto que la representante del Ministerio Público mencionó que faltaría un anticipo de prueba; **2)** De acuerdo al informe del asignado al caso, el 21 de mayo de 2019, la madre de la víctima presentó una denuncia señalando que la menor no estaba en su unidad educativa y que se dirigió a la casa del ahora solicitante de tutela, donde la encontró y por ello sostiene que no cumple lo que dice el Ministerio Público, sin comprender que es la víctima la que busca a su defendido; **3)** De acuerdo al Informe Complementario de 10 de junio de 2019, a las cuatro de la mañana del 10 de junio de 2019, los funcionarios policiales se constituyeron en la avenida Pando y observaron un

vehículo, en cuyo interior estaba una persona de sexo masculino y la víctima, ambos en aparente estado de ebriedad. De igual manera, el 6 de junio del mismo año, era la fiesta de los policías, encontrándose a la menor en el Club Social. Las denuncias también refieren que estarían vigilando a NN desde las doce de la noche hasta las cuatro de la mañana, sin poder hacer nada, "lo único que han podido hacer que busque a la menor para poder perjudicarlo" (sic), además para que concurra este tipo penal de corrupción de niño, niña y adolescente, deben existir actos libidinosos o peligro para la víctima, que no concurren en el caso porque lo expuesto por el Ministerio Público son aspectos subjetivos que no encuentran fundamento jurídico porque no muestran un riesgo efectivo y real, de manera que no concurren los presupuestos señalados por el art. 235.2 del CPP; y, **4)** Con relación al art. 233.1 de la misma norma legal, los hechos descritos en la imputación no se adecuan, porque no existió un hecho libidinoso al no haberse presentado ningún medio probatorio que acredite que se estuviera corrompiendo el desarrollo mental de la menor, puesto que todos los informes de acción directa, entrevista informativa, acta de registro del lugar del hecho, acta de recolección de indicios materiales, informe social psicológico posterior a los hechos, reflejan que J.A.M. está enamorada de su defendido y escapa para ir a buscarlo generándole este tipo de incomodidades. (fs. 113 a 115 vta)

II.3. Mediante Auto de Vista de 18 de septiembre de 2019, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó el Auto Interlocutorio de 6 del mismo mes y año, pronunciado en suplencia legal, por el Juez de Instrucción Penal Tercero del indicado departamento, señalado y dispuso la detención preventiva del ahora accionante (fs. 132 a 133).

II.4. Consta también, que en forma posterior a la presentación de ésta acción de libertad, el impetrante de tutela formuló solicitud de cesación de la detención preventiva que fue denegada por el Juez del proceso mediante Auto pronunciado el 10 de octubre de 2019, confirmado en apelación incidental por Auto Interlocutorio de 10 del mismo mes y año (fs. 169 a 172 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación y los derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, así como ser oído por la autoridad jurisdiccional y competente, independiente e imparcial debido a que las autoridades demandadas, al revocar la concesión de medidas sustitutivas de la detención preventiva, no fundamentaron la Resolución pronunciada porque no expidieron ningún argumento respecto a la aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.2 del CPP.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)

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

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

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

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

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

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales; y, sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor cuando, como resultado de esa actuación procesal se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (modificado por la Ley 1173) en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero indicó que: "*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: ***i)*** *Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***ii)*** *Asegurar el desarrollo del*

*proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.*

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique

una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, ***los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización****; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, ***en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado****, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la 'SCP 0394/2018-S2' de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: ***a)*** *En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad* ***o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado****; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y,* ***b)*** *En casos de violencia contra las mujeres,* ***la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos****"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; y, al derecho a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, así como ser oído por la autoridad

jurisdiccional y competente, independiente e imparcial; debido a que las autoridades demandadas, al revocar la concesión de medidas sustitutivas y disponer su detención preventiva, no fundamentaron la Resolución pronunciada al no expedir ningún argumento respecto a la aplicación de los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP.

Los antecedentes informan que; el impetrante de tutela es sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña o adolescente; y que a solicitud del Ministerio Público y la defensa de la víctima, el 6 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando en suplencia legal de su homólogo Primero del mismo departamento, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, otorgando al hoy accionante, medidas sustitutivas a la detención preventiva, motivando que tal Resolución fuera apelada por las partes del proceso, quienes expusieron sus argumentos de impugnación en la audiencia de apelación incidental realizada el 17 de septiembre de 2019, en la que los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista de la misma fecha, por el que revocaron lo dispuesto por el Juez cautelar, y ordenaron la detención preventiva del imputado, sin fundamentación ni motivación respecto a la concurrencia de los requisitos para su procedencia, correspondiendo en consecuencia, conocer cuáles fueron los fundamentos del fallo cuestionado a fin de corroborar lo reclamado y determinar si hubo o no vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela.

Así se tiene; que, el referido Auto de Vista de 18 de septiembre de 2019, a tiempo de efectuar el control sobre el Auto Interlocutorio de 6 del mismo mes y año, emitido por el Juez a quo, determinó revocar las medidas sustitutivas y dispuso la detención preventiva del accionante, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la apelación de Marco Antonio Mamani Nacho, ahora accionante, el art. 318 del CP establece que: "El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio, corrompiera o contribuya a corromper a una persona menor de dieciocho años, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años"; y, que en ese marco, concurren elementos suficientes que hacen vislumbrar la probabilidad de autoría del hoy imputado, quien no niega su relación con la víctima cuando indica que es ella quien lo busca, a lo que se añade que la condición objetiva de la antijuridicidad del delito imputado, se activa también por la existencia de otros medios relacionados al placer sexual que constituyen una afrenta a la educación o personalidad sexual que pueda tener la menor, por lo que la apelación del recurrente no se encuentra debidamente fundamentada; **ii)** En cuanto al peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP (peligro para la víctima), corresponde establecer, que el juez basó su decisión en los mensajes de WhatsApp y Messenger como forma de comunicación del imputado con la víctima para encontrarla y perjudicarla, vulnerando sus derechos sexuales, puesto que incluso la llevó a su domicilio sin permiso de sus padres, además de que en forma reiterada, la víctima es acosada al extremo de oponerse a exámenes, resultando evidente la influencia negativa que el imputado que es persona mayor de 30 años, ejerce sobre la víctima que es menor de edad y que por ende, por su situación de vulnerabilidad se encuentra inmersa en ese peligro, y **iii)** Con relación al art. 235.2 del CPP, en reiteradas oportunidades se encontró a la menor, bajo el efecto de bebidas alcohólicas; además, no quiere someterse a valoración por el médico forense ni entrevista psicológica, no siendo justificativo que sea ella quien busca al imputado pues dada su condición de minoría de edad, se encuentra en situación de vulnerabilidad frente al imputado –ahora accionante–, el cual es persona mayor y tiene la condición de funcionario público policial, concurriendo así los dos presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2, del CPP, ante la persistencia de la comunicación que el imputado sostiene con la víctima, ejerciendo influencia que no permite la realización de actos investigativos, resultando indispensable la medida extrema, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

De lo precisado en el Auto de Vista motivo de análisis, en cuanto al peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de pronunciarse sobre dicho peligro, tomaron en cuenta los mensajes de WhatsApp y Messenger, como forma de comunicación del impetrante de tutela con la víctima, para encontrarla y "perjudicarla", aspecto que vulneraría sus derechos sexuales, haciendo referencia además que, el ahora accionante de manera reiterada la hubiera llevado a su domicilio sin permiso de sus padres, haciendo énfasis en que la

víctima es acosada por el impetrante de tutela, al extremo de oponerse a exámenes médicos especializados para verificación de los hechos investigados y por ello ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la menor acarrearía la concurrencia del citado peligro, argumentos que expresan los motivos de hecho y de derecho en que basaron las autoridades demandadas su determinación.

En cuanto al riesgo procesal establecido en al art. 235.2, del CPP, señalaron que, en reiteradas oportunidades se encontró a la menor, bajo el efecto de bebidas alcohólicas; además, la negativa de ésta a someterse a valoración del médico forense y entrevista psicológica, lo que les llevó a concluir que se encontraría en situación de vulnerabilidad frente al imputado –ahora accionante– , que es persona mayor; y, tener la condición de funcionario público policial, advirtiendo también la persistencia de la comunicación, que el ahora accionante, sostendría con la víctima, constituyendo argumentos razonables que permiten conocer el porqué de la decisión asumida.

Finalmente, conforme a los antecedentes descritos, los miembros del Tribunal de alzada establecieron la necesidad de imponer la detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales ya citados y la probabilidad de autoría requerida por el art. 233 del CPP; pues al respecto a tiempo de pronunciarse a la apelación de Marco Antonio Mamani Nacho –ahora accionante–, refirieron que concurrían los elementos suficientes, que hacen vislumbrar la probabilidad su autoría, pues éste, no negó su relación con la víctima al señalar, en contrario, que sería élla quien lo busca; a lo que se añade que la condición objetiva de la antijuridicidad del delito imputado, se activa también por la existencia de otros medios relacionados al placer sexual que constituyen una afrenta a la educación o personalidad sexual que pueda tener; sumado a ello los hechos ya citados con anterioridad como las conversaciones sostenidas mediante redes sociales, así como las oportunidades en las que hubiera el impetrante de tutela tenido en su domicilio a la víctima; consecuentemente los razonamientos expuestos no denotan una carencia de motivación respecto del agravio alegado por el peticionante de tutela.

En consecuencia conforme lo desarrollado precedentemente, se advierte, que los Vocales ahora demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental de medida cautelar, cumplieron con los parámetros desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, pues de lo señalado en la resolución antes citada se constata una debida fundamentación y motivación, al establecer que, ante la existencia de riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sumado a la probabilidad de autoría y principalmente precautelando la integridad de la víctima menor de edad concurría la necesidad de imponer la medida de detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, de tal manera, dichas autoridades no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar, máxime si se tiene presente que las autoridades que administran justicia tienen el deber de brindar una protección reforzada y preferente a las niñas, niños y adolescentes (menores), conforme lo establecido en el art. 60 de la CPE, que dispone como deberes del Estado, la sociedad y la familia: "…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; asimismo, también lo previsto en el numeral 2 del art. 3; de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Por lo expuesto, no se advierte que los Vocales ahora demandados hubieran vulnerado los derechos alegados por el impetrante de tutela, aspecto que determina que no se deba otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 37 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33776-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1081 vta. a 1084 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francia Aponte Vda. de Arandia** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panoso**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 790 a 800 y 818 a 820, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro de la propiedad denominada "SANTA MARTHA", mediante informe técnico jurídico de 18 de diciembre de 2004, se sugirió la nulidad del Título Ejecutorial 654452 con antecedente en la Resolución Suprema 196896 emergente del expediente agrario 27224, emitido a favor de su esposo Ignacio Hugo Arandia Vaca (ahora fallecido) y en su lugar, subsanando los vicios de nulidad relativa, se titule en favor de ambos la totalidad del predio –1981 8458 ha–, vía conversión de la superficie de 1125 3291 ha y la adjudicación de 853,5167 has., al reconocer la legalidad de su posesión desde 1948, aplicando al caso, lo previsto por los arts. 321.III y 324.II del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, puesto que la Reserva Forestal Guarayos fue creada con posterioridad mediante DS 8660 de 19 de febrero de 1969.

Consiguientemente, en atención al Informe Técnico Legal DSC-COR-G. 468/2012 de 23 de abril de 2015, el INRA estableció faltas, errores y omisiones insubsanables que harían inviable la prosecución del referido saneamiento; por lo que, emitió la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SAN-TCO 012/2015 de 24 del mismo mes y año, anulando obrados; y, dejando válidas y subsistentes las tareas de mensura, encuesta catastral y verificación de la Función Económica Social (FES); es así que, sobre dicha base, se emitió el Informe en Conclusiones de 11 de mayo de 2015, en el que se sugirió dejar sin efecto los antecedentes agrarios señalados supra; empero, esta vez determinando la adjudicación de 1106 2050 ha y la declaración de tierra fiscal de 886 5639 ha, bajo el argumento de que dicha superficie no cuenta con antecedente agrario, como si se tratara de una propiedad diferente, desconociendo que la totalidad de lo mensurado hace una unidad productiva en la que se desarrolla actividad ganadera anterior a 1969; por lo que, no justifica pretender el aludido recorte, alegando que la misma se encontraría al interior de la Reserva antes indicada, tomando en cuenta además, que los predios colindantes fueron titulados sin que esta observación prevaleciera.

Al emitirse la Resolución Suprema 189993 de 8 de junio de 2016, conforme a lo expuesto, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, instancia que resolvió a través de la Sentencia Agroambiental S1ª 55/2019 de 31 de mayo, dejar incólume la Resolución Final de Saneamiento mencionada.

Agregó que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental señalada precedentemente, se limitó a indicar que correspondía únicamente reconocerlos como poseedores legales de la superficie de 1106 2050 ha, en razón a que cuenta con expediente agrario anterior a la creación de la Reserva Forestal Guarayos, dejando al margen el excedente de 886 5639

ha, ante la falta de antecedente indicado, realizando una interpretación formal y arbitraria de las pruebas aportadas, "…olvidando que el principal medio de verificación del cumplimiento de la fes y [la determinación de] la posesión legal es en campo..." (sic) y no solo de la valoración de la documentación recolectada.

Finalmente indica que, la instancia jurisdiccional mencionada incurrió en una interpretación arbitraria de la norma agraria al no valorar que se demostró con prueba objetiva recabada en el desarrollo de la etapa de relevamiento de información en campo que el predio "SANTA MARTHA" es una sola unidad productiva ganadera, que las parcelas colindantes ya se encuentran tituladas pese a estar al interior de la reserva aludida; por lo que, correspondía declarar la legalidad de la posesión del total de la superficie mensurada, al ser esta, anterior a 1968.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión al debido proceso, de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13.IV, 46, 56 y 115.II, 117.I, 180.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental S1ª 55/2019, en su lugar se emita una nueva debidamente fundamentada y motivada, "…teniendo en cuenta que el principal medio para acredita posesión legal es en campo y medios alternos, y no limitarse a la[s] formalidades de un mero expediente agrario…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1076 a 1081, en presencia del accionante y de las demandadas, ambos asistidos por sus abogados; y, en ausencia de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus representantes, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos señaló que: **a)** Su fallecido esposo se hizo presente en la mesura de la propiedad denominada "SANTA MARTHA", en la que se identificaron mejoras en una superficie de 1906 1712 ha, que quedaron registradas en la ficha catastral "de fecha 21 de noviembre de 2002" (sic); además de haber manifestado mediante declaración jurada de posesión pacífica del predio "de fecha 15 de octubre de 2002" (sic), que la misma data de 1958; y, que si bien es evidente que la parcela cuenta con antecedente agrario sobre 1106 2050 ha; empero, también demostró la posesión legal sobre 886,5639 has, formando en conjunto la propiedad aludida; **b)** El Tribunal Agroambiental vulneró el derecho al debido proceso "…en su variante de valoración adecuada de la prueba…" (sic), al no considerar la ficha de registro de cumplimiento de la FES para determinar que las mejoras fueron ejecutadas desde mucho antes de la emisión del Decreto de creación de la Reserva Forestal Guarayos; es decir, antes 1968; **c)** La instancia jurisdiccional mencionada, emitió tres Sentencias Agroambientales "N° 06/2018, 43/2018, 11/2019" (sic), en las que estableció que la zona F de Colonización no se encuentra determinada; es decir, no existe plano con valor legal que establezca su ubicación, motivo por el que dispuso la inviabilidad de anular expedientes agrarios con el argumento de que estos se encuentren al interior de la misma; **d)** Del contenido del "informe técnico" solicitado por las demandadas al personal geodesta dependiente del Tribunal aludido, se determinó que el predio "SANTA MARTHA" no se encuentra al interior de la reserva referida; así también, se introdujo como prueba en el proceso agroambiental, "…fotocopia debidamente legalizada extendida por la autoridad de bosques y tierras respecto a su pronunciamiento sobre si existe un plano o no de la Reserva Forestal Guarayo…" (sic), determinando que dicho extremo no se puede delimitar de manera específica; empero, estos documentos no fueron valorados; **e)** Cumplidos los presupuestos impuestos en "las Sentencias Constitucionales 019/2018, 0085/2018" (sic), para lograr se revise en instancia constitucional aspectos de valoración de la prueba, es que se solicita se proceda como tal, pues la propiedad aludida es su medio de vida y

herramienta de trabajo; **f)** Debe tomarse en cuenta que los antecedentes agrarios solo son referenciales, inclusive respecto a la superficie, ya que los mismos en su momento fueron determinadas con "aparatos que no median con precisión" (sic); y, **g)** Antes de la nulidad de actuados del saneamiento, el INRA determinó el precio de adjudicación de la totalidad de la parcela, que fue debidamente cancelado, y pese a ello, mediante un control de calidad dejaron sin efecto este extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 931 a 935, y en audiencia manifestaron que: **1)** El memorial de acción de amparo constitucional no especifica de manera concreta de qué forma y con qué hechos se han conculcado sus derechos; pretendiendo que una revisión de la valoración de la prueba sin cumplir los presupuestos exigibles a objeto de que un juez o tribunal de garantías constitucionales efectúe esa labor; puesto que la Resolución observada no omitió considerar algún medio probatorio, mucho menos acredita la existencia de un razonamiento a través del cual, se hubiera otorgado un valor diferente a una de las pruebas que cursan en el expediente de saneamiento o un análisis al margen de la razonabilidad y/o equidad y tampoco exponen cuál la relevancia constitucional que, en el caso concreto, tendría dicho acto u omisión; **2)** La accionante admitió que su predio tiene como antecedente el expediente agrario 27224; a través del cual, se le dotó la superficie de únicamente 1106 2050 ha; que al haberse anulado y en consideración a que por Decreto Supremo 8660 de 19 de febrero de 1969, se creó la Reserva Forestal Guarayos, se tiene prohibido el asentamiento de colonos de cualquier naturaleza y el desarrollo de actividades agroforestales en toda su extensión geográfica, al tenor del art. 309.II del DS 29215, el INRA tuvo a bien acreditar que se encontraba en posesión anterior a la creación de la reserva aludida solo la superficie antes mencionada; **3)** En lo que respecta a la dotación efectuada en 1975, esta no mereció observación relacionada a la superficie otorgada en su momento, razón por la que no puede ser objetada recién en instancia constitucional; situación similar, a la observación de la ubicación precisa de la zona F de Colonización, puesto que, esta tampoco fue incluida en la demanda contencioso administrativa impetrada ante el Tribunal Agroambiental; y, **4)** Finalmente, el informe Técnico TA-DTE 019/2019 de 12 de abril de 2019, elaborado por la Unidad Técnica de la instancia jurisdiccional indicada, determinó que la sobreposición del predio "SANTA MARTHA" en la Reserva Foresta Guarayos es del 100%; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; Mario Samuel Ordoñez Castillo, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; Eladio Uraeza Abacay y Tomás Abiyuna, ex Presidente y Secretario de Tierra y Territorio de la Central de Organizaciones de los Pueblos Nativos Guarayos (COPNAG) respectivamente; no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 986, 993, 1015, 1022 y 1033.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 15/2020 de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1081 vta. a 1084 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Agroambiental ordenó la emisión del Informe Técnico 019/2019 de 12 de abril, por el que se determinó que los actuados del INRA fueron correctos respecto a la sobreposición del predio "SANTA MARTHA" a la Reserva Forestal Guarayos; documento que fue debidamente notificado a la ahora accionante, permitiéndole con ello, manifestarse respecto a su contenido; **ii)** Las demandadas efectuaron un análisis puntual de cada una de las denuncias planteadas en la demanda contencioso administrativa y en virtud de ello, es que la declaró improbada; y, **iii)** De lo planteado en la presente acción de defensa, no se tiene demostrado cual la relevancia constitucional respecto a la falta de valoración alegada, además de no ser este Tribunal, una instancia más del proceso judicial instaurado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia de 22 de octubre de 1968, emitida por el Juez Agrario Móvil de Santa Cruz; por la que, resolvió dotar en favor de Ignacio Hugo Arandia Vaca, la extensión de 1082 4800 ha, correspondiente al predio denominado "SANTA MARTHA" (fs. 428 a 431).

II.2. Mediante Título Ejecutorial 654452 de 11 de septiembre de 1975, emitido por Gral. Brig. Hugo Banzer Suarez, Presidente de la República de Bolivia, se estableció derecho propietario en favor de Ignacio Hugo Arandia Vaca, respecto a la propiedad antes indicada, en la superficie de 1106 2050 ha (fs. 426).

II.3. A través de Resolución Administrativa RES. ADM. RA SAN-TCO 012/2015 de 24 de abril, emitida dentro del proceso de saneamiento de los polígonos 559 y 779, correspondiente a las propiedades denominadas "LAS CABAÑAS", "VILLA MONTEAGUDO", "EL MANGAL", "SAN JORGE", "RANCHO LA CORONA 2" y "SANTA MARTHA", el INRA resolvió anular actuados del trámite administrativo referido, tras haberse identificado errores y omisiones de fondo, dejando válidas y subsistentes las tareas de mensura, encuesta catastral y verificación de la FES (fs. 600 a 603).

II.4. Por Informe en Conclusiones, Saneamiento de Oficio (SAN-TCO) Titulado de 11 de mayo de 2015, de la parcela "SANTA MARTHA", se estableció que en vista de la nulidad de sus antecedentes agrarios, "…corresponde analizar y valorar su condición de poseedor Legal en la superficie de 1106 2050 ha (Mil ciento Seis Hectáreas con Dos Mil Cincuenta metros cuadrados), anterior a la creación de la Reserva Forestal Guarayos en aplicación del Artículo 309 del Decreto Supremo N° 29215 de fecha 02 de agosto de 2007" (sic), sugiriendo por ello, la emisión de Resolución Final de Saneamiento adjudicando en favor de Ignacio Hugo Arandia Vaca y Francia Aponte de Arandia, la superficie referida y declaró tierra fiscal el excedente (886 5639 ha), por estar en posesión ilegal y sobrepuesto a la Reserva Forestal aludida (fs. 728 a 734).

II.5. Mediante Resolución Suprema 18993 de 8 de junio de 2016, emitida por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, se determinó la nulidad del Título Ejecutorial 654452 (Conclusión II.2) y la adjudicación del predio denominado "SANTA MARTHA" en favor de la ahora accionante y de su fallecido esposo, en la superficie de 1106 2050 ha y declaró tierra fiscal el recorte de 886 5639 ha (fs. 21 a 27).

II.6. A través de memoriales presentados el 4 y 5 de enero; y, 25 de noviembre todos de 2016, ante el Tribunal Agroambiental, la impetrante de tutela interpuso demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución descrita supra, solicitando se deje sin efecto la misma y en su lugar se restablezca en saneamiento la extensión mensurada de 1989 5851 ha en su favor (fs. 42 a 48; 69 a 70 vta.; y, 74 a 75).

II.7. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2019 de 31 de mayo, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improbada la demanda contencioso administrativa planteada, y mantuvo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento impugnada (fs. 2 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión al debido proceso, en sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y del principio de verdad material, en razón a que las autoridades ahora demandadas, a tiempo de resolver su recurso contencioso administrativos, emitieron Sentencia manteniendo firme y subsistente la Resolución final de Saneamiento; por la que, se resolvió la adjudicación de la superficie determinada en el antecedente agrario de su propiedad y no así del excedente, declarándola arbitrariamente tierra fiscal, aduciendo la aplicación de lo dispuesto en el art. 309.II del DS 29215, sin valorar la efectividad del cumplimiento de la FES en la totalidad de la parcela mensurada en saneamiento.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0557/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a la SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[7] y 0873/2004-R de 8 de junio[8], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles apara decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[9]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[10] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre [11] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades. 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ***b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: 1.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y 3.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tara o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando [t]engan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración al debido proceso, de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, y del principio de verdad material, en razón de que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2019, manteniendo firme y subsistente la Resolución Suprema 18993 de 8 de junio de 2016; por la que, se resolvió la adjudicación de la superficie

determinada en el antecedente agrario de su propiedad y no así del excedente, declarándolo arbitrariamente tierra fiscal, aduciendo la aplicación de lo dispuesto en el art. 309.II del DS 29215, sin valorar la efectividad del cumplimiento de la FES en la totalidad de la parcela mensurada en saneamiento.

De la revisión de los antecedentes anexados al expediente, se tiene que mediante Resolución Administrativa RES. ADM. RA SAN-TCO 012/2015 de 24 de abril, emitida dentro del proceso de saneamiento de la propiedad "SANTA MARTHA", el INRA resolvió anular actuados del trámite administrativo referido, tras haber identificado errores y omisiones de fondo, dejando válidas y subsistentes las tareas de mensura, encuesta catastral y verificación de la FES, ordenando la prosecución del mismo acorde a la normativa agraria; consecuentemente, por Informe en Conclusiones, Saneamiento de Oficio (SAN-TCO) Titulado de 11 de mayo de 2015, se estableció que en vista de la nulidad de sus antecedentes agrarios (Conclusión II.1), se sugería valorar su condición de poseedor legal en la superficie de 1106 2050 ha, considerables por ser anterior a la creación de la Reserva Forestal Guarayos, esto en aplicación del art. 309 del DS 29215, correspondiendo efectuar el recorte de la superficie excedente en razón de considerarse ilegal la posesión al estar inmersa de la reserva aludida; por tal motivo, a través de la Resolución Suprema 18993 de 8 de junio de 2016, se determinó la nulidad del Título Ejecutorial 654452 (Conclusión II.2); la adjudicación del predio denominado "SANTA MARTHA" en favor de la ahora accionante y su fallecido esposo, en la superficie de 1106 2050 ha y se declaró tierra fiscal el recorte de 886 5639 ha; motivando de esa manera, a que la impetrante de tutela interponga demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución señalada, solicitando se deje sin efecto la misma y en su lugar se restablezca en saneamiento la extensión mensurada de 1989,5851 has. en su favor; empero, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2019, declaró improbada la misma manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento impugnada.

De otro lado, la solicitante de tutela alega que la Resolución cuestionada dio por bien hecho el trabajo desarrollado por el INRA, cuando esta instancia omitió valorar el cumplimiento de la FES en el predio "SANTA MARTHA", pretendiendo que la justicia constitucional realice una nueva valoración de los elementos probatorios analizados por las autoridades demandadas a fin de que se deje sin efecto la Resolución final de Saneamiento sin considerar los estándares para poder activar la justicia constitucional en este tipo de casos establecidos en la propia jurisprudencia constitucional, la misma que estableció que si bien la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, es posible efectuar la revisión de esta, cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y/o basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación, tomando en cuenta además que, las irregularidades denunciadas respecto a la valoración de la prueba deben incidir en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados, este Tribunal podrá revisar la labor de valoración de la prueba realizada en la instancia ordinaria, para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir lo desarrollado supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, lo que no resulta razonable desde el punto de vista constitucional; en este sentido, de los argumentos expuestos por la parte accionante; se evidencia que se sostiene que el Tribunal Agroambiental realizó una valoración formal de las pruebas aportadas y que se limitó a considerar "documentación" para dar por bien hecho el trabajo realizado en saneamiento, "olvidando" considerar que el cumplimiento de la FES y el establecimiento de la posesión legal se realiza en campo; exposición insuficiente que no demuestra cual sería el marco legal del que se hubieran apartado las autoridades demandadas, cuando del contenido de la acción de defensa planteada, es posible evidenciar que la propia solicitante de tutela reconoce la aplicabilidad de lo previsto por los arts. 321.III y 324.II del DS 29215 en su caso.

Asimismo, de manera general establece que las autoridades demandadas "…realizaron una interpretación sesgada de las actividades desarrolladas en el proceso de saneamiento, al momento de resolver la pretensión contenciosa administrativa…" (sic), indicando que existe prueba objetiva recabada en el desarrollo del aludido proceso; empero no hace alusión específica de cual o cuales de sus pruebas no hubiesen sido consideradas; y que ello refleje una omisión arbitraria por parte del Tribunal Agroambiental; finalmente, tampoco hicieron mención a si la Resolución observada, se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Pues si bien, se hizo mención enfática respecto a que los colindantes de la parcela "SANTA MARTHA", ya se encontrarían titulado y que no existe conflicto con los mismos; sin embargo, no se estableció cuál es la relevancia constitucional frente a este extremo; es decir, de qué forma incide en el fondo de lo demandado; por lo que, en el marco de lo señalado, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar al análisis excepcional de la labor de valoración de la prueba realizada por la autoridades demandadas, denunciada por la parte impetrante de tutela, al no evidenciarse el cumplimiento de los presupuestos mínimos habilitantes para cumplir con dicha tarea; pues no se encuentra argumento alguno que demuestre alguna conducta omisiva o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa de los elementos probatorios; dado que la accionante redujo su exposición a reiterar los extremos expuestos en la demanda contencioso administrativa interpuesta ante el Tribunal Agroambiental, sin otorgar claridad respecto a la forma en la que las autoridades demandadas hubiesen vulnerado sus derechos, centrando la mayor parte de sus afirmaciones en la fase administrativa del saneamiento.

Lo expresado precedentemente permite arribar a la conclusión de que con la interposición de esta acción tutelar, la accionante pretende que la justicia constitucional se convierta en una instancia impugnativa más y se revise el sentido de la determinación asumida por el Tribunal Agroambiental, sin establecer adecuadamente la lesión material al debido proceso, a la propiedad privada, al trabajo y al principio de verdad material; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido el impetrante de tutela con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar la Resolución refutada.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión del derecho a la propiedad privada, al trabajo y el principio de verdad material, no resulta posible su análisis al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1081 vta. a 1084 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34516-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 18 de julio, cursante de fs. 52 vta. a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales**, en representación sin mandato de **Israel Mercado Pinto** contra **Oscar Florero Florero** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; y, **Nelson Gallardo**, **Encargado de Plataforma**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **María Cristina Terrazas Luján, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, planteó solicitud de cesación a la detención preventiva, cuya audiencia fue llevada a cabo el 26 de junio de 2020, en la cual por Auto Interlocutorio de la misma fecha, la Jueza ahora demandada rechazó su pretensión, planteándose apelación en audiencia, fecha desde la cual el recurso no fue tramitado, incumpliendo dicha autoridad el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para su remisión al Tribunal de segunda instancia, pues desde entonces transcurrieron más de tres días; sin embargo, si bien la Secretaria de despacho intentó remitir el legajo de apelación el 16 de julio de ese año, el mismo se encontraba fuera de término, además que el Encargado de plataforma –ahora codemandado– no quiso recepcionar dicho legajo, bajo el argumento que la Sala Penal de turno no quería recibir apelación alguna, quienes desconocieron su competencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 179 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** La Jueza demandada remita la apelación; **b)** El Encargado de Plataforma codemandado reciba el legajo de apelación; y, **c)** Los Vocales demandados recepcionen el mismo, por haberse encontrado de turno el 16 de julio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 50 a 52., presentes el abogado del accionante, la Jueza y el Encargado de Plataforma codemandados, y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** Con base en el informe del Encargado de Plataforma ahora codemandado se demuestra la dilación que ha habido al momento de la tramitación de su

recurso de apelación; **2)** La Jueza codemandada confirmó la tardanza en la remisión al manifestar que se intentó remitir el 16 de julio de 2020; empero, desde entonces ya habían transcurrido trece días hábiles de reiniciadas las labores judiciales; **3)** Los Vocales afirmaron encontrarse de turno del 13 al 19 de ese mes y año, pero que la apelación debía remitirse a la Sala Penal Primera, que estaba de turno en la fecha de la apelación; y, **4)** No existe justificativo alguno para no recepcionar su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Las apelaciones de medidas cautelares presentadas en el periodo de turno, deben ser remitidas de forma directa a las correspondientes Salas Penales, en apego a los instructivos emitidos; **ii)** Del informe de la Secretaria de Cámara de la referida Sala Penal Segunda se observa que, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del mismo departamento, no se comunicó desde el 13 de igual mes y año, tampoco se apersonó en dependencias el 16 de ese mes y año; y, **iii)** La dilación denunciada no se les puede atribuir, pues no tenían conocimiento de la causa, ni de la supuesta situación generada el 16 del indicado mes y año.

María Cristina Terrazas Luján, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **a)** La Oficina Gestora de Procesos recién el 10 de julio de 2020, facilitó los audios para remitir el cuaderno procesal, el mismo que estaba listo desde el 13 del indicado mes y año; **b)** Al encontrarse su asiento judicial en el municipio de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el 16 del mencionado mes y año, la Secretaria se trasladó a la ciudad de Cochabamba, para dejar el legajo de apelación; empero, el mismo no fue recibido; y, **c)** No hubo dilación de su parte, pues las oficinas gestoras no facilitan de manera inmediata los audios y mucho menos las actas, "lo que quiere decir que los secretarios de los juzgados y tribunales deben transcribir las audiencia llevadas a cabo mediante el medio virtual, previo a recibir el audio de las oficinas gestoras de proceso" (sic).

Nelson Gallardo, Encargado de Plataforma del referido Tribunal Departamental de Justicia, por informe de 18 de julio de 2020, cursante a fs. 48, indicó que: **1)** El 16 del señalado mes y año, se presentó la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari, a objeto de remitir unos procesos con apelación; sin embargo, se le hizo conocer que la recepción de los mismos se efectuaría previa aprobación de los Vocales de Sala Penal Segunda, pidiéndoles se apersone a la indicada Sala para su correspondiente autorización, debido a que anteriormente se habría manifestado que no se recibiría causa alguna anterior al 29 de junio de igual año; y, **2)** En virtud al Instructivo 07/2020, la citada Sala Penal se encontraba de turno del 13 al 19 de julio del mismo año; por lo que, se procedió a la recepción y remisión de procesos el 14 del aludido mes y año; sin embargo, no fue recibida las apelaciones enunciadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2020 de 18 de julio, cursante de fs. 52 vta. a 55, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de medidas cautelares se realizó el 26 de junio de 2020, empero se debe tener en cuenta que estamos atravesando por una situación de salud excepcional en el mundo entero, motivo por el cual el Gobierno central así como los Gobiernos departamentales y municipales, emitieron decretos y resoluciones aplicables para cada región, ello en función al riesgo alto, medio y moderado; **ii)** Los plazos procesales fueron suspendidos desde el 20 de marzo de ese año, en merito a las Circulares 2, 3, 4 y 7 emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que, a partir del 27 de junio del señalado año, los diferentes Juzgados o Salas de turno, únicamente atendieron casos urgentes relacionados con el coronavirus (COVID-19); y, **iii)** En cuanto a lo establecido en los arts. 239.5 y 6 del CPP, tomando en cuenta que este caso se centra en el numeral 1 del citado artículo,

también le alcanza la suspensión de los plazos procesales, motivo por el cual no se demostró la existencia de dilación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Instructivo 02/2020 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual se determinó en su Considerando Segundo que las peticiones de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal solo pueden discurrir en las circunstancias previstas en el art. 239.5 y 6 del CPP y los riesgos relacionados con el COVID-19; empero, si la "…petición no se enmarque a las situaciones excepcionales descritas, deberá derivarse su tratamiento al Juez de la causa, a través de correo electrónico para la emisión de la providencia correspondiente, disponiendo su tramitación pasada la cuarentena…" (sic [fs. 27 a 30]).

II.2. Mediante Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso mantener lo dispuesto en los puntos Cuarto y Séptimo del Instructivo 02/2020, en cuanto a las apelaciones en materia penal y el rol de turnos de las salas (fs. 20 a 22).

II.3. A través de Instructivo 07/2020 de 12 de julio de 2020, se dispuso mantener el servicio excepcional así como la estructura de turnos dispuesta en los Instructivos 02/2020, 03/2020 y 04/2020, disponiendo en su punto segundo, la suspensión de plazos procesales en todas las materias (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad, alegando que pese a que en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de junio de 2020, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio emitido al efecto, el mismo que hasta la fecha no fue remitido ante los Vocales ahora demandados, incumpliendo de esas forma la Jueza demandada el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: *"'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental

*interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»'.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, **excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados**. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (…).

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178. I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del Covid-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y, por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que, de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció: "*3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos";* por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: *"7.- Forman parte*

de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "*...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal"* (sic).

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril[3], aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: *"Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:*

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" (sic)

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia -durante la cuarentena decretada por el Gobierno- de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: "…*la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia*" (0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia

nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales.

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas;* ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica***" (las negrillas nos corresponden) (SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad, alegando que pese a que en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de junio de 2020, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio emitido al efecto, hasta la fecha el mismo no fue remitido al Tribunal de alzada; por lo que, la autoridad demandada incumplió el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio radica en la presunta dilación en la remisión de su recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020, pues la Jueza demandada no observó el término dispuesto por ley, y los demás codemandados se habrían negado a la recepción del recurso de apelación mencionado, incumpliendo sus deberes.

Previamente a ingresar en análisis de la presunta retardación denunciada se tiene que, por DS 4199 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4199.html>, se declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, fecha en la que también se determinó la suspensión de todos los plazos procesales; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud; en ese sentido, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Instructivo 05/2020 de 12 de junio dispuso la reactivación de actividades a partir del 15 de ese mes y año, la misma que nuevamente fue suspendida por Instructivo 06/2020 de 28 de junio, que dispuso la suspensión de plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año, los cuales fueron reanudados por Instructivo 08/2020 de 17 de julio, que dispuso la reanudación a partir del 20 de julio de igual año.

Al respecto, en este caso se evidencia que, por Instructivo 02/2020, se determinó en su Considerando Segundo que las peticiones de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal solo pueden discurrir en las circunstancias previstas en el art. 239.5 y 6 del CPP y los riesgos relacionados con el COVID-19; empero, si la "…petición no se enmarque a las situaciones excepcionales descritas, deberá derivarse su tratamiento al Juez de la causa, a través de correo electrónico para la emisión de la providencia correspondiente, disponiendo su tramitación pasada la cuarentena…" (sic [Conclusión II.1.]); Posteriormente a través del punto primero del Instructivo 05/2020, se dispuso la "**REANUDACIÓN DE PLAZOS PROCESALES**, A partir del lunes 15 de junio de 2020, se reanudan los plazos procesales en todos los procesos, los cuales quedaron suspendidos desde el domingo 22 de marzo de 2020 por la declaratoria de la Cuarentena Total" (sic); en vista de lo cual, el accionante solicitó la cesación a su detención preventiva, audiencia que fue llevada a cabo el 26 de junio de 2020, en el que por Auto Interlocutorio de esa fecha se habría dispuesto mantener su detención preventiva, fallo que en audiencia fue objeto de recurso de apelación, debiendo remitirse el recurso citado en aplicación del art. 251 del CPP; sin embargo, por Instructivo 06/2020, nuevamente se dispuso la suspensión de los plazos procesales en todas las materias a partir del 27 de junio al 13 de julio de 2020, manteniendo lo dispuesto en el Instructivo 02/2020, respecto a la resolución de apelaciones en materia penal en aquellos casos relacionados a los riesgos provenientes del COVID-19 y lo previsto en el art. 239.5 y 6 del CPP; es decir, apelaciones o solicitudes vinculadas a la salud o edad del imputado (Conclusión II.2); posteriormente por Instructivo 07/2020, se dispuso mantener el servicio excepcional así como la estructura de turnos dispuesta en los Instructivos 02/2020, 03/2020 y 04/2020, disponiendo en su punto segundo, la suspensión de plazos procesales en todas las materias a partir del 13 de julio de ese año (Conclusión II.3.); siendo reanudado los plazos en todas las materias a partir del 20 de ese mes y año, mediante Instructivo 08/2020 de 17 de julio.

Por otro lado, es preciso aclarar que, de acuerdo a los datos que constan en antecedentes, este Tribunal, en atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad, a efecto de resolver el fondo de la problemática planteada, también considerará las manifestaciones o argumentos coincidentes en la acción de libertad, la ratificación y ampliación de la misma y los informes de las autoridades y servidores judiciales demandados.

Ahora bien, con relación a la Jueza demandada se tiene que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que las decisiones que el Tribunal Supremo de Justicia emitió respecto a la atención y resolución de las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, en circunstancias de la cuarentena total y rígida declarada en la gestión 2020 por el Gobierno Central del Estado, deben ser interpretadas en el marco de las normas establecidas en la Constitución Política del Estado y de las normas infraconstitucionales que rijan la materia, sin que la aplicación formal de una circular, sin previo análisis integral de su pertinencia, de acuerdo a las circunstancias vigentes al momento de la consideración de la solicitud, pueda dar lugar a vulnerar derechos de carácter primigenio, como es el derecho a la libertad, entre otros.

En ese marco se tiene que, la ahora accionante planteó recurso de apelación en la audiencia de medidas cautelares en la que se emitió el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2020; y si bien, los plazos fueron nuevamente suspendidos, no obstante la Jueza demandada, conforme indica el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tenía los medios digitales para viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales y evitar una dilación en la resolución de las causas, más aun tratándose de temas vinculados al derecho a la libertad; en ese marco se tiene que, la autoridad ahora demandada incurrió en una demora indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que respalde la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto, no consideró que todas las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica del mismo, pues debió encargarse de la remisión del legajo de apelación, para su posterior resolución por el Tribunal de alzada; por lo que, desde la interposición del recurso de apelación que data del 26 de junio de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar –17 de julio de ese año–, transcurrieron veintiún días, sin que se hubiese resuelto la apelación del solicitante de tutela, debido a que la autoridad demandada incumplió el plazo previsto para la remisión de los antecedentes de la apelación, aspecto que corrobora la demora en su tramitación, incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos previstos por la ley, cuyo cumplimiento es exigible, así como los medios dispuestos por la situación de la pandemia para la observancia de los mismos, correspondiendo en consecuencia la concesión de la tutela.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de no recepción del recurso de apelación, por parte del Encargado de Plataforma ahora codemandado, quien además en su informe de 18 de julio de 2020, expresó que recibiría esa apelación previa autorización de sus superiores se tiene que, si bien los Instructivos mencionados dispusieron la suspensión de plazos por la pandemia del COVID-19; sin embargo de ello repercutió de manera directa en el derecho a la libertad del accionante, en virtud a que se dilato injustificadamente la tramitación de su recurso de alzada con el que podría definirse su situación jurídica, por cuanto, a tiempo de plantearse dicha impugnación, se encontraba cumpliendo detención preventiva. Ahora bien, tomando en cuenta que por la naturaleza de sus funciones, esencialmente vinculadas a la gestión procesal y no así a la administración de justicia, necesariamente debe someterse a las disposiciones que emitan las autoridades competentes con capacidad de decisión, se concede la tutela, sin responsabilidad.

Finalmente, respecto a los Vocales demandados, no se probó de manera objetiva que se hubiesen rehusado a recibir la apelación incidental que intentó presentar el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ello sumado a que, en el contenido de su informe elevado a conocimiento del Juez de garantías, de manera expresa señalaron que no tenían conocimiento de la causa –dentro de la cual se interpuso la apelación incidental– ni la supuesta situación generada el 16 de julio de 2020 (Antecedentes I.2.2.), cuando se pretendió remitir los antecedentes de la apelación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2020 de 18 de julio, cursante de fs. 52 vta. a 55, pronunciada por la Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del mismo departamento y al Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, éste último sin responsabilidad; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental, de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34497-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 47 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Andrea Garces Martínez** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "21 de julio de 2020", cursante de fs. 11 a 24 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Beatriz Zeballos y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples y asociación delictuosa, por la compra venta de departamentos y locales comerciales en el edificio "El Rosal de Cala Cala", no correspondiendo la vía penal por tratarse de relaciones contractuales de índole civil, se emitió imputación formal, siendo beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, dicha determinación fue apelada y revocada por la autoridad ahora demandada; motivo por el cual, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, desde diciembre de 2019.

Debido a tal determinación solicitó la cesación a su detención preventiva alegando estar con un estado delicado de salud, además de haber demostrado que ya no concurrían los riesgos procesales por los cuales fue detenida, la misma que fue resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 21 de mayo de 2020, manteniendo la medida cautelar impuesta, determinación que fue apelada mereciendo el Auto de Vista de 26 de igual mes y año; por el cual, si bien se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se determinó mantener su detención preventiva, sin considerar que solo concurría un riesgo procesal -numeral 6 del citado artículo-, ni su delicado estado de salud, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, fallo que no guarda relación con la prueba aportada, pues refirió que contaba con seis de los doce procesos referidos a momento de su detención preventiva, los que se encuentran con imputación y acusación, no correspondiendo la sindicación de una actividad delictiva reiterada; por otro lado, en cuanto a su delicado estado de salud si bien es evidente que no se encuentra en estado crítico como mencionó la autoridad ahora demandada, no es menos cierto que esta delicada, pues no mostró mejoría respecto al mal que padece, el cual si no se trata a tiempo podría tener graves consecuencias. Tampoco se consideró que cuenta con arraigos naturales e incluso existe una fianza realizada en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), contraviniendo de esa forma sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de favorabilidad, proporcionalidad interpretación progresiva, presunción de inocencia y *pro homine*, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 3 y 5 -parte *in fine*- y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 8 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de mayo de 2020; y, **b)** Se ordene que se emita nuevo fallo conforme a los fundamentos de la resolución a dictarse dentro de esta acción de defensa y en estricta aplicación de la jurisprudencia constitucional, internacional y las normas penales aplicables al caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, en presencia de la accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su demanda y ampliando los mismos indicó que: **1)** La jurisprudencia señalada por la autoridad demandada data de las gestiones 2010, 2011 y 2014, siendo que la misma ya fue superada; **2)** Según la SCP 0585/2019-S4 de 29 de julio, se admite la injerencia de la autoridad constitucional cuando se evidencia ciertas vulneraciones, como ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, lo que sucedió en este caso, pues por la supuesta existencia de actividad delictiva reiterada mantuvo su detención preventiva; **3)** No se puede considerar que existe actividad delictiva reiterada; toda vez que, tiene seis procesos, dos de ellos en acusación y los restantes con imputación formal, debiendo considerarse la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad en este caso, no pudiendo esperar la sentencia que se obtenga en cada uno de los procesos para que sea beneficiada con una medida sustitutiva; **4)** La autoridad demandada manifiesta que esta acción de defensa debe cumplir ciertos requisitos, desconociendo su carácter informal y de tramitación especial y sumarísima; **5)** No se hizo una valoración integral de la prueba aportada, pues no se consideró la fianza de Bs50 000.- que otorgó; por lo que, no existe peligro de fuga; **6)** El Auto de Vista de 26 de mayo de 2020, no contiene una debida fundamentación respecto a su derecho a la salud, además de haberse apartado de la razonabilidad; y, **7)** La libertad solo puede ser restringida cuando es absolutamente necesario, debiendo en caso de duda estar a lo más favorable para el imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 42, manifestó que: **i)** La acción de libertad planteada en su contra carece de asidero legal; toda vez que, el Auto de Vista de 26 de igual mes y año, fue debidamente motivado y fundamentado; **ii)** Respecto a la existencia de un solo riesgo procesal, la jurisprudencia constitucional no dispuso que debía otorgarse automáticamente la libertad como erróneamente considera la imputada –ahora accionante–, ya que la decisión de dar curso a una cesación a la detención preventiva tiene que emerger de una evaluación integral de elementos que fundan su vigencia, como son la probabilidad de autoría y el peligro procesal de fuga u obstaculización del proceso; **iii)** Si bien la jurisprudencia constitucional ha construido la posibilidad de tomar en cuenta criterios relativos a la favorabilidad o a la acreditación de que la persona forma parte de un grupo de protección constitucional especial, no obstante la solicitante de tutela no presentó argumento alguno a objeto de valerse de esa protección; y, **iv)** Por el principio de revisabilidad las medidas cautelares no causan estado; es decir, son modificables aún de oficio tal cual establece el art. 25 del CPP; por lo que, la accionante tiene abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación a su detención preventiva, demostrando objetivamente su pretensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, por Resolución 09/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 47 a 54 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)**

La accionante no detalló cuáles son los supuestos fácticos y jurídicos por los que debería optarse por una cesación a la detención preventiva con base en el principio de favorabilidad, no pudiendo solamente hacerse alusión de forma genérica y abstracta sobre los mismos, por el contrario, la misma debe ser fundamentada respecto de su aplicación; **b)** Para la consideración del principio de favorabilidad debía demostrarse objetivamente que la detención preventiva no guarda la proporcionalidad debida con los antecedentes correspondientes al caso, por existir grave afectación a la salud, peligro inminente de perder la vida u otras razones, que más allá de la persistencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, adviertan la falta de proporcionalidad de la medida cautelar; **c)** Por medio de esta acción de defensa no es posible que esa labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada; y, **d)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe Médico CITE: DDRP SSM 02/2020 de 14 de abril, se acredita que Paola Andrea Garces Martínez -ahora accionante- padece de infección urinaria de tracto bajo y cistitis (fs. 2).

II.2. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de mayo de 2020 (fs. 5 a 6 vta.), en la cual se emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta, manteniendo lo impuesto por Resolución de 25 de noviembre de 2019 (6 vta. a 9)

II.3. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 26 de mayo de 2020 (fs. 31 a 35); asimismo, Auto de Vista de igual fecha, emitido por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–, a través del cual, declaró procedente en parte el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, extrayendo de su situación jurídica el peligro procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, manteniendo lo determinado en el Auto Interlocutorio de 21 de dicho mes y año (fs. 35 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de favorabilidad, proporcionalidad interpretación progresiva, presunción de inocencia y *pro homine*, alegando que, la autoridad demandada por medio del Auto de Vista de 26 de mayo de 2020, mantuvo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, sin considerar que solo concurría el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, menos su delicado estado de salud, ni haber efectuado una debida fundamentación, motivación ni valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de

2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

III.2. Del control sobre la valoración probatoria vinculada a la determinación de los riesgos procesales en cuanto a la aplicación, modificación o revocatoria de medidas cautelares

Los jueces y tribunales ordinarios en el conocimiento y resolución de las causas sometidas a su jurisdicción tienen amplias facultades reconocidas en las leyes especiales, entre ellas la valoración de prueba o de elementos de convicción, reconocida en el art. 173 del CPP para causas penales, y de interpretación de las normas aplicables a cada caso, labor en la que deben observar el deber de fundamentación, que de acuerdo al art. 124 del mismo Código, implica la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

En cuanto a la facultad exclusiva de valoración probatoria en la jurisdicción ordinaria y la finalidad de las acciones de garantías, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, señaló lo siguiente: "…*guarda límite* [la acción de tutela] *en cuanto a la valoración de la prueba y determinación si existe o no responsabilidad penal, pues ello es atribución de las autoridades ordinarias…*", para luego concretar que: "*Ese es el entendimiento que siempre tuvo y tiene este Tribunal, puesto que existe línea jurisprudencial en*

sentido de que: '…la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes' SSCC 577/2002-R y 0977/2003-R, entre otras; es decir que la competencia en acciones de tutela '…sólo alcanza a determinar -siempre que exista la acción del agraviado-, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal...' SC 0938/2005-R de 12 de agosto. Por tanto este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba.

Si bien esta subregla '…tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (…) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Tampoco se dan éstas situaciones, pues el demandante no apoya, fundamenta ni prueba ninguna de las dos excepciones".

Sobre la determinación de la **concurrencia de los presupuestos procesales que dan lugar a la aplicación de medidas cautelares**, relativos a la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales (art. 233 del CPP) a través de la valoración de elementos de convicción, la SCP 1095/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que es: "…*atribución privativa del juez cautelar el control de investigación de la causa, la valoración de elementos de convicción (indicios) que puedan llevar a sostener que el imputado es posible autor o participe de hechos punibles, así como la valoración integral de la prueba sobre la existencia de elementos de convicción suficientes de los otros presupuestos que constituyen requisitos para la detención preventiva. En tal sentido, la justicia constitucional no podrá pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia exclusiva de los jueces ordinarios, salvo que se hubiera omitido arbitrariamente e irrazonablemente fuera del marco legal aplicable, conforme lo estableció la propia jurisprudencia constitucional al señalar: '…como toda regla existen excepciones en las que el Tribunal Constitucional puede ingresar a realizar una valoración probatoria, para lo que se han establecido sub reglas a ser tomadas en cuenta, a saber: cuando en dicha valoración: «a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos (…), el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional». En ese sentido la SCP 0165/2012 de 14 de mayo que a su vez menciona la SC 0871/2010-R de 10 de agosto*".

En este marco, a través de la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, concretamente respecto **al peligro de fuga, teniendo especialmente en cuenta el peligro efectivo para la sociedad**, **para la víctima o el denunciante** –art. 234.10 del citado Código, ahora art. 234.7, en consideración a las modificaciones de la Ley 1173–, previo análisis de la SC 0056/2014 de 3 de enero, asumió el siguiente razonamiento:

"*En ese contexto, se tiene que en la interpretación de constitucionalidad efectuada en dicho fallo constitucional se asumió un enfoque de lo que debía entenderse por peligro efectivo (para la sociedad, víctima o denunciante) con el fin de diferenciarlo del riesgo de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, culminando que el del numeral 10 (art. 234), a diferencia del 8, se constituía en una sentencia condenatoria anterior. Al respecto,* ***es preciso tener presente que, en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación, expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo***

procesal de fuga (art. 234.10 del CPP) en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante', no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo, no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba *(art. 124 del CPP)"* (el resaltado nos pertenece).

Concretamente en cuanto a los alcances de la interpretación del art. 234.8 del CPP –ahora art. 234.6–, con base en el razonamiento descrito en la SCP 0450/2020-S4 de 16 de septiembre, se estableció lo siguiente: "*…si bien en el referido fallo constitucional* –SCP 0613/2019-S4 de 1 de agosto– *existe un criterio para determinar qué circunstancias darían lugar a fundar un riesgo de fuga en el imputado (art. 234.10 de CPP), en criterio de esta Sala* –dicho criterio–: *(...) igualmente debe ser tomado en cuenta por las autoridades demandadas a tiempo de analizar la situación jurídica del imputado, sea en relación a la concurrencia del art. 234.10 del CPP o el numeral 8 del citado Código, ahora cuestionado,* ***en ejercicio de la obligación de tienen de valoración integral de los elementos probatorios cuando se solicita la cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del mismo Código y de libre valoración probatoria –contrario de la prueba tasada– vigente en el sistema acusatorio penal vigente en Bolivia****…*" (el resaltado nos pertenece).

En este entendido, teniendo presente que los entendimientos establecidos en la SCP 0613/2019-S4 están dirigidos a reconocer la facultad privativa de los jueces penales de valorar íntegramente los elementos de convicción a efectos de determinar o descartar la concurrencia de riesgos procesales que den lugar a aplicar una medida cautelar de carácter personal, en el caso concreto, mantener la detención preventiva, a partir del instituto de libre valoración probatoria reconocido en el sistema acusatorio penal al que se sujeta el Código de Procedimiento Penal, resultan igualmente aplicables en cuanto al vigente art. 234.6 del CPP, que dispone como riesgo procesal: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada"; por cuanto, atendiendo a su contenido normativo, no se advierte que el mismo conlleve una limitación a la valoración probatoria al que está llamado el juez o tribunal de la materia a tiempo de determinar la conveniencia de aplicar, mantener o revocar una medida cautelar de carácter personal ni mucho menos presenta una diferencia sustancial con el texto del art. 234.8, antes vigente.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de favorabilidad, proporcionalidad interpretación progresiva, presunción de inocencia y *pro homine*, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples y asociación delictuosa, la autoridad ahora demandada por Auto de Vista de 26 de mayo de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de dicho mes y año, manteniendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, por la concurrencia de solamente un riesgo procesal, el previsto en el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, sin haber efectuado una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba aportada, ni haber considerado su delicado estado de salud.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples y asociación delictuosa, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se emitió el Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2020, que

dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba (Conclusión II.1.), el cual al ser apelado mereció el Auto de Vista de 26 de dicho mes y año, mediante el cual la autoridad ahora demandada confirmó la Resolución de primera instancia, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva de la solicitante de tutela (Conclusión II.2.).

De la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que la accionante en su apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2020, expresó los siguientes agravios: **1)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, la Jueza a quo no hizo referencia a la prueba aparejada, consistente en un certificado de depósito judicial de una fianza que asciende a la suma de Bs56 000.-, y diferentes formularios emitidos por el Director del Centro Departamental de Migración, a fin de efectuar el trámite de arraigo; **2)** En cuanto a la actividad delictiva reiterada la Jueza *a quo* cometió varios agravios, pues toda la prueba adjuntada evidencia que no se trata de un delito de estafa, ya que existen relaciones contractuales que no fueron cumplidas debido a la paralización de las obras por parte del Gobierno Autónomo Municipal, correspondiendo su análisis en la vía civil, no pudiendo indicar la autoridad jurisdiccional de primera instancia que se tratan de sumas de dinero cuantiosas, más aun si los montos de dinero entregados no fueron despilfarrados, sino fueron invertidos en la construcción; **3)** El Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2020, dio a entender que tenía doce denuncias en su contra, de las cuales seis estarían en curso; sin embargo, cabe aclarar que seis denuncias fueron rechazadas; por lo que, se realizó una errónea valoración integral de la prueba, ya que no se trata de una actividad delictiva reiterada, no son varios edificios, sino que los seis procesos giran en torno a un mismo hecho; **4)** Se indicó que debido a la suma de dinero existiría cierta gravedad del hecho, dando a entender la gravedad del hecho, y que no serían aplicables los principios de favorabilidad, presunción de inocencia e *in dubio pro reo*; **5)** No se tomó en cuenta que en ninguno de los procesos existe sentencia condenatoria ejecutoriada, es más algunos procesos no tienen ni auto de apertura, ni se desarrolló el juicio oral donde se determinará la culpabilidad o no, encontrándose con imputación formal en etapa investigativa; **6)** Amparó su petición en lo previsto en el art. 239.5 del adjetivo penal; empero, la autoridad jurisdiccional de primera instancia indicó que los certificados médicos presentados no serían concluyentes para determinar su delicado estado de salud, sin tomar en cuenta que su salud no mejoró por más de un mes y que por la misma razón el médico del penal requirió exámenes de laboratorio para otro tratamiento, con lo que se demuestra que su estado de salud empeoró; **7)** La Jueza a quo considera que su estado no es crónico y ello resulta atentatorio a su derecho a la salud, no siendo posible que se espere que la infección urinaria que padece pase a ser grave para disponer su libertad, cuando es el Estado el que debe garantizar los derechos de la imputada; y, **8)** Con base en un solo riesgo procesal es innegable la libertad, pues se debe realizar la valoración integral de la prueba.

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos de las partes, el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista de 26 de mayo de 2020, mantuvo la detención preventiva de la solicitante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al art. 234.4 del CPP, la imputada acompañó una certificación del Centro Penitenciario San Sebastian de Cochabamba respecto a su permanencia y conducta en el recinto, además de un certificado de trabajo, evidenciándose que la autoridad a quo no realizó una valoración integral de la prueba, pues no tomó en cuenta los depósitos judiciales ni el arraigo, teniendo que la imputada demostró, a partir de la fecha en la que se le impuso la detención preventiva, su predisposición de someterse al proceso; por lo que, ya no concurriría dicho riesgo procesal; **ii)** Con relación al numeral 6 del citado artículo, efectivamente la parte procesada contaría tan sólo con seis procesos de los doce a los que se hubiese hecho referencia en audiencia de aplicación de medidas cautelares; asimismo, los argumentos de respaldo probatorio para que se modifiquen los elementos que fundaron la medida cautelar, descritos en la resolución de aplicación de medidas cautelares así como las conclusiones a las que arribó la autoridad de primera instancia descritas en la parte considerativa de la resolución, son correctas por cuanto la imputada acompaña fotocopias legalizadas del proceso en las que se encontraría como denunciada, lo que dio lugar a que dicha autoridad evidencie que la procesada tiene varios procesos con imputación y con acusación por similares delitos, conclusión que no puede considerarse errónea por cuanto dichos elementos de

convicción no desvirtuaron el riesgo procesal en estudio; **iii)** Con relación a su estado de salud, la autoridad de primera instancia concluyó que los certificados adjuntos no acreditan que la enfermedad que padece la ahora accionante sea grave, crónica o que se encuentre en estado terminal, por el contrario esta con tratamiento médico, conclusión que considera correcta; **iv)** Cuando se aduce la vulneración de la valoración de la prueba, es obligación de la parte accionante identificar qué elementos del sistema de la sana crítica fue quebrantado y de qué forma, lo cual no fue observado por la hoy peticionante de tutela en contradicción del art. 396 inc. 3) del adjetivo penal; y, **v)** No es evidente que ante la existencia de un solo riesgo procesal deba cesar su detención preventiva; por lo que, no corresponde la misma, siendo necesaria su detención para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Ahora bien, de acuerdo a la autoridad demanda, la accionante alega que el Tribunal de alzada no hubiese considerado el arraigo natural que demostró tener y la fianza económica que constituyó, incurriendo así en una omisión valorativa de la prueba en relación al mantenimiento del riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP. Al respecto, cabe señalar que, en el marco de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el control sobre la valoración probatoria efectuada por las autoridades ordinarias, de ninguna manera implica una revalorización de la prueba o duplicidad de funciones atribuidas de manera específica a los jueces y tribunales que resuelven las causas sometidas a su conocimiento en la jurisdicción ordinaria; asimismo, se debe tener presente que en cuanto a la consideración de procedencia de medidas cautelares, dichas autoridades están impelidas a efectuar una valoración integral de los elementos de prueba a fin de determinar la conveniencia de su aplicación, función que no solamente debe desarrollarse por los jueces de origen sino también por las autoridades de apelación.

En ese marco, de la revisión de la Resolución de alzada en cuestión, se advierte que la autoridad demandada otorgó un valor positivo, en beneficio de la imputada, a los referidos elementos de prueba al considerar que los mismos, conjuntamente otro, eran suficientes para tener por desvirtuado el riesgo procesal de fuga previsto el art. 234.4 del CPP. Además, se debe tomar en cuenta que la impetrante de tutela en el recurso de apelación planteado, observó la falta de valoración probatoria de tales indicios precisamente para desvirtuar el referido riesgo procesal y no así encaminado a desvirtuar el previsto en el numeral 6 de la misma norma; en consecuencia, se tiene que no existió la omisión valorativa.

Sobre los elementos de prueba referidos a la existencia de procesos penales en curso contra la ahora accionante, cuestionados por ella en alzada a tiempo de cuestionar la vigencia del riesgo procesal previsto en la norma procesal penal 234.6; y que, a juicio suyo no hubiesen sido considerados por el Vocal de alzada, por cuanto únicamente cursarían seis causas penales dentro de las cuales algunas ni siquiera cuentan con auto de apertura de juicio, ni mucho menos sentencia condenatoria, es preciso tener en cuenta los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que dentro de la facultad de valoración integral de los indicios o elementos de prueba en cuanto a la aplicación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, no es posible considerar que los jueces de instancia o los de apelación restrinjan la valoración a la que están llamados por ley a determinados elementos de prueba, en contraposición al principio de libre valoración probatoria en el proceso penal imperante en nuestro sistema acusatorio penal; en consecuencia, la postulación de la ahora impetrante de tutela a tiempo de formular su apelación en sentido de no haberse considerado que los procesos penales en curso no cuentan si quiera con sentencia condenatoria; por lo que, no podrían haber sido considerados a efecto de determinar la concurrencia del riesgo procesal señalado, no resulta procedente.

Efectuada dicha aclaración, se advierte que en el ejercicio de la libertad probatoria y la obligación de valoración integral de los elementos de prueba, en el Auto de Vista, la autoridad demandada afirmó que evidentemente la acusada –ahora accionante–, únicamente contaría con seis procesos de los doce que dieron lugar a la imposición de medidas cautelares; empero, consideró que los elementos de prueba sometidos a conocimiento de la jueza, evidenciaron la existencia de varios procesos penales con imputación y con acusación por similares delitos, concluyendo que dichos extremos están debidamente acreditados por la documental acompañada en fotocopia; y en virtud de lo cual, no se

tendría por desvirtuado el riesgo procesal en cuestión; razonamiento que en criterio de este Tribunal no se aparta de los marcos de razonabilidad, por el contrario, conforme se estableció supra, dicha terminación, fue asumida en ejercicio de la libertad probatoria reconocida a toda autoridad jurisdiccional en el sistema procesal vigente.

Respecto al cuestionamiento sobre el rechazo de su cesación a la detención preventiva con base a la concurrencia de un solo riesgo procesal, se tiene que a través de jurisprudencia constitucional, se estableció el siguiente razonamiento: "…*es preciso remitirnos previamente al razonamiento desarrollado en la SCP 0035/2014-S3, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se hizo análisis íntegro de la jurisprudencia ahora citada por el accionante y donde se concluyó que las SSCC 1303/2003-R y 1147/2006-R; así como la SCP 0014/2012, aluden únicamente a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva como a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la procedencia de la cesación de la detención preventiva; lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional e****n ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo,*** *razón por la que no corresponde realizar un nuevo estudio y análisis de misma en el presente, sino circunscribirnos a la explicación precedentemente expresada*" (SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; énfasis añadido). En este marco, se tiene que, al evidenciar en el Auto de Vista recurrido una valoración integral de los elementos de prueba sometidos a su conocimiento, de modo alguno la determinación de la existencia de un solo riesgo procesal –el de fuga previsto en el art. 234.6, que además es concurrente con la probabilidad de autoría exigido en el art. 233.1 del CPP–, ameritaría la cesación de la detención preventiva, conforme se advierte consideró el Vocal demandado al rechazar dicha pretensión.

Finalmente, respecto a que no se hubiese considerado el estado de salud de la impetrante de tutela, se tiene que la autoridad demandada no omitió ejercer el control de valoración probatoria sobre la valoración efectuada por la Jueza de instancia, contrariamente, estableció que la conclusión a la que llegó dicha autoridad sobre que los certificados médicos adjuntos efectivamente no acreditaban que la enfermedad que padece la ahora accionante sea grave, crónica o que se encuentre en estado terminal, era lógica y correcta.

Sumado a ello, se tiene que, del contenido del informe médico CITE: DDRP SSM 02/2020 de 14 de abril, suscrito por el Médico General del Régimen Penitenciario, que fue presentado como prueba para esta acción de defensa, se verifica que el mismo establece que sufre de infección urinaria de tacto bajo cistitis, a su vez cursan solicitudes de exámenes de laboratorio para determinar la existencia de una patología (Conclusión II.1), sin que de ello se advierta que las recomendaciones médicas hubiesen sido incumplidas o negada alguna solicitud efectuada por la impetrante de tutela al respecto. En ese sentido, se tiene por una parte, que la situación de salud de la accionante fue atendida al interior del Centro Penitenciario pues cuenta con tratamiento médico, y si bien se pidió exámenes de laboratorio, no obstante no se concluyó en la existencia de un riesgo inminente a la salud de la impetrante de tutela; por lo que, su reclamo carece de sustento, correspondiendo denegar la tutela solicitada vinculada a la invocación de su derecho a la salud.

En ese entendido se tiene que, la decisión asumida por el Vocal ahora demandado para mantener latente la detención preventiva de la imputada, se basó en valoración de prueba efectuada de manera razonable, demostrando tener una suficiente y debida fundamentación tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, pues explicó los motivos que fueron cuestionados por las partes procesales de manera congruente.

Así, se tiene que, respecto al agravio referido a la no consideración de parte de la Jueza de origen sobre los elementos de prueba que hubiesen desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, explicó clara y suficientemente las razones por la que los elementos de prueba presentados al efecto -sobre el arraigo natural y el elemento probatorio depósito bancario para la constitución de la fianza- más otro elemento de prueba, eran suficientes para determinar la no concurrencia de dicho riesgo. Asimismo, respecto al motivo de apelación referido al riesgo de fuga previsto en el art. 234.6 del citado Código, de manera razonable y debida, fundamentó que la existencia de seis procesos penales, algunos con imputación y otros, incluso, con acusación pública, no eran suficientes para concluir en la no concurrencia del riesgo procesal analizado. De igual forma, se tiene una expresa y suficiente fundamentación respecto al estado de salud de la impetrante de tutela, extremo sobre el cual la autoridad demandada explicó que los certificados médicos valorados por la Jueza de instancia no daban cuenta de que la enfermedad que padece la ahora accionante sea grave, crónica o que se encuentre en estado terminal, afirmando que, por el contrario, se encontraba con tratamiento médico; por lo que, al verificarse que dicha autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que ese fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la peticionante de tutela, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión de los principios de favorabilidad, proporcionalidad, interpretación progresiva, presunción de inocencia y *pro homine*, vinculados con la supuesta transgresión de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, se debe tener presente el razonamiento expuesto en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo: "…*que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento*", posición también aplicable a la cita de cualquier principio cuya protección el impetrante de tutela pretenda de manera directa. En el caso concreto, si bien la accionante vincula dichos principios a los derechos invocados, al haberse establecido que la autoridad demandada no hubiese vulnerado derecho alguno, corresponde, también en esta parte, denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 47 a 54 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34528-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 9/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Vladimir Acuña Gutiérrez** en representación sin mandato de **Simión Colque Penainillo** y **Constantina Zúñiga** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Ángel René Mendoza Montecinos** y **Héctor Quilla Vargas**, **Jueces de Instrucción Penal Cuarto** y **Séptimo** respectivamente, **de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el representante sin mandato de los accionantes, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2019, Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga fueron imputados y cautelados, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en ese entonces el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento La Paz –hoy codemandado–, determinó sus detenciones preventivas, sin observar las Leyes 1173 de 3 de mayo del indicado año y 1226 de 18 de septiembre del mencionado año (Resolución 497/2019 de 5 de diciembre), basándose en meras presunciones sobre la existencia de riegos procesales, puesto que no valoró razonablemente la información precisa, confiable y circunstancial sobre el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, los cuales no han sido presentados ni probados documentalmente por el representante del Ministerio Público, pues con el procedimiento anterior fueron detenidos preventivamente, sin cumplir las exigencias de los arts. 233.3 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el expediente del proceso penal, fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento –ahora codemandado–, a quien en reiteradas ocasiones solicitó la cesación de la detención preventiva, acreditando que cuentan con todos los elementos arraigadores de ley; sin embargo, la mencionada autoridad judicial consideró la persistencia de los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art, 235 del CPP, ello debido a meras suposiciones.

Agregó que; desde la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares, se omitió deliberadamente señalar el tiempo de duración de la detención preventiva, no obstante que pidieron expresamente el control jurisdiccional de plazos procesales y se reclamó incluso en apelación de medidas cautelares este hecho, sin tener respuesta alguna, lo cual también fue objeto de reclamo ante el "Juez Cautelar" en la última audiencia de cesación de la detención preventiva.

Antes de la declaratoria de cuarentena, se presentó requerimiento conclusivo de acusación fiscal; empero, interpuso recurso de apelación (se entiende contra el Auto Interlocutorio 121/2020 de 23 de junio), el cual radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–; instancia que, por decreto señaló audiencia virtual para el 6 de julio de 2020 a las 09:50; sin embargo, dicha providencia le fue notificada virtualmente el viernes 3 del indicado mes y año a las 14:19, sin el lapso de veinticuatro horas hábiles que prevé la Ley; pese a ello, pidió "…el link para dicha audiencia a Hrs. 9:09 con la finalidad de conectarse para la audiencia virtual, dicho

link me llegó a Hrs. 9:17…" (sic), desde ese momento intentó conectarse con la Sala Penal para el verificativo de la audiencia, pero de forma inexplicable, la propia Sala no le permitió la conexión; por lo que, pidió al Oficial de Diligencias a las 10:07 se les otorgue cinco minutos para establecer la conexión, llegando la misma a realizarse a las 10:10, estando aún conectado el Vocal de la precitada Sala Penal, quien le comunicó que la audiencia ya había concluido confirmando la "resolución" apelada, sin dar lugar al derecho a explicaciones de la defensa ni suspender la señalada audiencia.

Dichas circunstancias, hacen que su detención preventiva sea ilegal; por cuanto, vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, aplicando un procedimiento basado en suposiciones abstractas e inaplicables en el momento en que se encuentra el proceso.

Así también, la autoridad judicial concedió el plazo de treinta días al representante del Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo; empero, no determinó el tiempo de duración de la detención preventiva, incurriendo en un defecto absoluto inconvalidable, máxime si en dos memoriales pidió control jurisdiccional, el mismo jamás fue ejercido, en detrimento de su libertad.

Analizadas las circunstancias que dieron lugar a sus detenciones preventivas, se puede extraer, que las mismas se tornan en excesivas y abusivas; ya que, el trato que se les brindó fue inhumano, pues al aplicarse el numeral 7 del art. 234 del CPP, sindicándoles el peligro efectivo e inminente para la sociedad, se lo está considerando como a delincuentes en potencia; siendo que, para desvirtuar el mismo se presentó informe de antecedentes policiales nacional e internacional, donde sólo se consigna el presente proceso, también se remitió informe de buena conducta del Régimen Penitenciario; no obstante a ello, se sigue mellando su dignidad con el único afán de mantenerlos con detención preventiva.

En cuanto a enervar la exigencia prevista en el numeral 2 del art. 235 de la norma procesal penal, el mismo no se consideró a momento de presentar imputación formal, pues este peligro de obstaculización fue fundado bajo el criterio de que el Ministerio Público en sus competencias investigativas debe de complementar las diligencias en etapa preparatoria; siendo el razonamiento de la autoridad judicial que "los imputados, respetando la presunción de inocencia, conociendo a las personas que les entregaron las sustancias y las personas a quienes iban a entregar las sustancias, esta autoridad considera que los imputados van a influir en esas personas para que informen falsamente o se comporten de reticente…" (sic); sin embargo, omitió ejercer control jurisdiccional y no valoró la imputación formal ni el requerimiento conclusivo fiscal, que pone fin a la etapa preparatoria, el cual era el fundamento de la imposición del indicado riesgo procesal; asimismo, en el requerimiento fiscal no se hizo alusión a ninguna de las personas que podrían haber entregado la sustancia ni a quien iban a ser destinadas las mismas; por lo que, este peligro procesal habría perdido su razón de ser.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la inmediata libertad de sus representados, ordenándose la imposición de las medidas que sean menos oprobiosas para los mismos.

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

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 74; y, 78 y vta., presentes los accionantes acompañados de su abogado y el representante de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron la acción de libertad presentada y ampliando la misma refirieron que, corresponde indicar cuál es la legitimación pasiva de la autoridades demandadas; por lo que, respecto al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia donde se dictó la Resolución 497/2019, en vía de complementación, se pidió se cumpla el art. 235 ter del CPP, que prevé que se debe indicar el tiempo de duración de la detención preventiva, pero la autoridad judicial "lo dejó pasar" (sic); por ello, en audiencia de apelación solicitó se considere el "plazo de apelación"; empero, el Tribunal superior, tampoco les hizo caso; ya cuando se remitió el expediente del proceso penal al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento, en dos ocasiones solicitaron ante dicha autoridad el control jurisdiccional, pero tampoco dio lugar al mismo, lesionando de esta manera las referidas autoridades su derecho a la libertad, así como a la vida debido a la situación del COVID-19; además, se tiene la Circular 06/2020 de 7 de abril, por el que el Tribunal Supremo de Justicia, exhortó a todos los jueces y vocales de los Tribunales Departamentales, la aplicación preferente de criterios de interpretación progresivos, proporcionales favorables y reforzados en las que se encuentran involucradas la vida, salud y libertad de las personas, atendiendo las circunstancias de emergencia sanitaria y en el estado de cuarentena decretado por el gobierno nacional, pero dicha autoridad, no dio cumplimiento al mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., refirió lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Simión Colque Penainillo, Constantina Zúñiga y otros, la referida Sala Penal Primera, efectivamente dictó el Auto de Vista 203/2020 de 6 de julio; **b)** Respecto a la acción de libertad interpuesta, se extraña que no señaló por cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional la presentó; es decir, no se señaló de forma expresa si se interpuso esta acción porque la vida de los imputados estuviera en peligro o estarían ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de sus libertad, lo cual amerita la denegatoria de tutela solicitada, más aún al no estar correctamente planteada su pretensión; asimismo, tampoco se tiene un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, ya que no se cuenta con una pretensión correctamente esbozada; puesto que, sus elementos configuradores (causa petendi) no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada, lo cual deviene en una falta de fundamentación de la acción interpuesta; **c)** Llama la atención la inexactitud de la acción de libertad presentada, por cuanto realizó una sindicación desconociendo la legitimación procesal de uno de los demandados; toda vez que, la parte accionante dirigió su acción contra su persona, siendo que dicha autoridad no tiene legitimación pasiva ni procesal menos sustancial en la presente causa, pues no presidió ni dirigió "…dicha audiencia, por lo tanto no emitió ningún criterio al respecto" (sic); por ello, la presente acción de defensa resulta improcedente por no realizar una correcta identificación de partes y dirigir la misma a una autoridad que no tiene legitimación; puesto que, se tiene que el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, determina que los recursos de apelación de medida cautelar personal serán resueltos únicamente por un solo Vocal; **d)** El abogado de los accionantes, pretende atribuir a la Sala Penal Primera del precitado Tribunal, una cuestión que es meramente de su responsabilidad; ya que, el Tribunal cumplió con las formalidades exigidas para este acto procesal, las cuales son la notificación con el señalamiento de audiencia y la proporción del link del acto procesal para su conexión a la plataforma blackboard, y en el argumento que la notificación hubiese sido realizada fuera del plazo, no señaló qué disposición normativa del Código de Procedimiento Penal determina de forma expresa que toda notificación se debe hacer con veinticuatro horas de anticipación, pues dicha norma no existe, más aun cuando se trata de un proceso con detenido, la Constitución Política del Estado, la Ley del Organo Judicial 025 y el Código de Procedimiento Penal, determinan que se debe obrar con el principio de celeridad; **e)** En la providencia de señalamiento de audiencia, de forma clara y taxativa se señaló que si alguna de las partes procesales tuviera alguna duda sobre el manejo de la plataforma blackboard, podían comunicarse con los ingenieros "Lima o Dennis Bracamonte" para tal efecto se señaló su número de celular; por lo que, es responsabilidad de la defensa técnica de una persona imputada realizar las gestiones o actos necesarios para ejercer

la defensa técnica de su patrocinado, y ello no puede ser atribuido a un tribunal que cumplió con todos los actos necesarios para la realización de la audiencia. En ese sentido, se tiene que la parte accionante tenía la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual o incluso de forma antelada, puesto que no existe restricción alguna para unirse a dicho acto procesal antes de la hora prevista; así también, los accionantes pudieron haberse comunicado con cualquiera de los dos ingenieros de sistemas del Consejo de la Magistratura para resolver cualquier inconveniente, no siendo cierto lo afirmado que el Tribunal no permitió su ingreso a la Sala virtual, ya que ese aspecto es técnico y es supervisado por los ingenieros del Consejo de la Magistratura y por la Escuela de Jueces; **f)** No se actuó de forma arbitraria o caprichosa, ya que la audiencia estaba programada las 09:50, sin embargo, comenzó a las 09:55 y concluyó recién a las 10:10; es decir, se esperó un plazo de tiempo prudencial para que el abogado de los solicitantes de tutela pueda conectarse a la audiencia virtual; y, **g)** Finalmente, señaló que se remite el proceso de apelación con la aclaración de que en la misma no signa las firmas del "suscrito", debido a que la resolución fue dictada en forma oral en audiencia y debido a la carga procesal sólo cuentan con la firma del Secretario.

César Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del precitado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a la audiencia pública pese a su citación, cursante a fs. 9.

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 20 a 25, manifestó lo siguiente: **1)** De la lectura de la acción de libertad presentada, no se comprende, cuál la vertiente en la que se interpone la demanda, pues se hizo alusión a que su autoridad no habría acreditado de forma correcta los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP por una parte; y por otra parte, señalaron que de forma ilegal no se hubiera dispuesto el tiempo de la detención preventiva, establecida en el numeral 3 del art. 233 del indicado Código modificado por las Leyes 1173 y 1226, sin precisar si agotaron el principio de subsidiariedad, antes de acudir a la vía constitucional; **2)** Los impetrantes de tutela, refirieron que ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, en reiteradas oportunidades solicitaron cesación a la detención preventiva; pero pese a que presentaron elementos o pruebas correspondientes, la autoridad jurisdiccional hubiese considerado que aún persisten los riesgos de fuga y obstaculización, resoluciones contra los que presuntamente interpusieron recurso de apelación; motivos por los cuales, se hubiera demandado a la mencionada autoridad judicial; **3)** Asimismo, hicieron alusión a que, luego de presentado el pliego de acusación, hubieran presentado recurso de apelación, lo cual es incongruente y confuso. No obstante, para la audiencia virtual de 6 de julio de 2020, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron que ocurrió una serie de vicisitudes, los cuales no habrían permitido que el abogado o los imputados (no especifican quien) pueda conectarse por internet a dicha audiencia virtual, motivo por el que hubiese confirmado la resolución apelada; empero, tampoco se precisó cuál la resolución apelada y confirmada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta; **4)** No obstante, a la relación confusa e imprecisa de la relación de hechos expuesta por los accionantes; informa que, en audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 5 de diciembre de 2019, escuchando a ambas partes, en ese entonces, su autoridad valoró los antecedentes del caso conforme a procedimiento, estableciendo la existencia de suficientes elementos de convicción de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, mismos que fueron plasmados en la Resolución 497/2019 de la misma fecha, el cual ratifica en su integridad; debiéndose tomar en cuenta que, a esa fecha la medida cautelar de la detención preventiva, adoptada en contra de los imputados Simión Colque Penainillo, Constantina Zúñiga, Celia Ignacio Mamani y Martín Blanco Colque, era provisional y podía ser modificado en cualquier momento, conforme a nuevos elementos, y si los imputados hoy impetrantes de tutela no estaban de acuerdo con alguna parte de la Resolución 497/2019, tenían el recurso de apelación establecido en el art. 251 del CPP, recurso ordinario que los imputados no activaron; por lo que, dicha resolución quedó firme y subsistente en sus motivos y fundamentos; es decir, en cuanto a la existencia de suficientes elementos de convicción de la probabilidad de autoría y la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **5)** Respecto a que no se hubiera dispuesto el plazo de la detención preventiva, prevista en el numeral 3 del art. 233 de la citada norma procesal penal,

modificado por las Leyes 1173 y "1126", se debe recordar que, en el presente caso, en la resolución de imputación formal, el representante del Ministerio Público ante la comisión en flagrancia del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, establecido en los arts. 393 Bis y 393 Ter del CPP incluido por la Ley 586; de lo que se puede colegir que, el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, es un procedimiento especial y no está sujeto al procedimiento común; en otras palabras, no se estableció de forma expresa la aplicación del plazo de la detención preventiva establecida en el numeral 3 del art. 233 del indicado Código, razones por las que su autoridad consideró y considera que, no es aplicable la mencionada normativa en un procedimiento especial como el referido; no obstante, si dicho razonamiento no era correcto, la parte imputada pudo interponer recurso de apelación; empero, no lo hizo; **6)** De antecedentes se tiene que, en audiencia de 20 de diciembre de 2019, mediante Resolución 540/2019 de la misma fecha, resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva de la imputada Constantina Zúñiga; fallo que en apelación fue confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 13/2020 de 6 de enero, audiencia en la cual, la accionante Constantina Zúñiga en ningún momento alegó ni solicitó control jurisdiccional sobre el tiempo de su detención preventiva; **7)** Si bien los imputados, hoy impetrantes de tutela, señalaron que posteriormente, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, solicitaron la cesación de la detención preventiva, donde habrían presentado nuevos elementos; la correcta o mala valoración de dichos elementos, no es responsabilidad de su persona, siendo que, el presente caso fue atendido por el juzgado a su cargo sólo en las vacaciones judiciales de la gestión 2019 y una vez concluida la misma, el 30 de diciembre del indicado año, el caso fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, para la prosecución del control jurisdiccional; pero en dicho de tiempo, en ningún momento los imputados presentaron memorial alguno de solicitud de control jurisdiccional; y, **8)** Por la confesión espontánea judicial de los accionantes, se tiene que, solicitaron la cesación a la detención preventiva en varias oportunidades; lo que quiere decir, por una parte, que aceptaron y convalidaron los motivos y fundamentos señalados en la Resolución 497/2019; por otra parte, no especificaron contra cuál de las resoluciones, interpusieron la última apelación; y finalmente, el hecho de que el abogado defensor o los imputados, no hayan podido conectarse a la audiencia virtual, ello no es responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales, siendo que el protocolo de las audiencias virtuales es claro y preciso, al señalar que las partes deben de conectarse con un tiempo de antelación, para las pruebas correspondientes; por lo que, se entiende que si el abogado defensor y el imputado estaban legalmente notificados y no se conectaron a la audiencia virtual y en su caso no justificaron objetivamente su inasistencia, es lógico que al no haber agravios la Sala Penal correspondiente tenga que confirmar la resolución apelada, siendo que aquellas vicisitudes no son responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales, más aún cuando las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento. Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción de libertad interpuesta, o en su caso se deniegue la tutela, conforme a los motivos y fundamentos expuestos en el presente informe y la resolución de medida cautelar 497/2020, no fue apelada; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad.

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del referido departamento, en audiencia pública de esta acción de libertad, señaló lo siguiente: **i)** Es evidente que su autoridad ejerce el control jurisdiccional, respecto al proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; asimismo, también es cierto que el 23 de junio del año 2020, tomando conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva, resolvió rechazar el mismo mediante Resolución 121/2020, contra la cual la defensa de los imputados presentó recurso de apelación incidental, conforme establece el art. 251 del CPP; en ese mérito, remitió los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la finalidad que sea resuelto el recurso interpuesto; **ii)** Su persona realizó la fundamentación respectiva de la Resolución 121/2020, que al haberse interpuesto recurso de apelación incidental, debió ser resuelta por la Sala Penal, pues al presente no fueron devueltos los antecedentes; por lo que, desconoce el resultado del recurso de apelación; sin embargo, el abogado de la defensa mencionó que dicho recurso fue resuelto confirmando el fallo apelado; **iii)** El abogado de la defensa,

no considera el principio de subsidiaridad que rige la acción de libertad, ya que la jurisprudencia constitucional unificó e integró los entendimientos referidos a la excepcionalidad que configura la subsidiariedad en dicha acción tutelar, en procura de evitar que éste se convierta en un medio alternativo o paralelo a la jurisdicción ordinaria. Es así que sin desconocer el principio de favorabilidad, la SC 0080/2010-R del 3 de junio, determinó tres presupuestos como causales de denegatoria de la acción de defensa señalada, estableciendo como segundo supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar; que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada, puesto que el orden legal penal prevé ese medio impugnativo precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad, se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. En el presente caso, como se mencionó, su autoridad emitió la Resolución 121/2020, contra la cual se interpuso por parte de la defensa un recurso de apelación incidental, siendo éste, el recurso idóneo y oportuno en el cual la defensa de los imputados, tenía la posibilidad de fundamentar los agravios supuestamente sufridos; por lo tanto, no se puede pretender ahora acudir a la justicia constitucional como un mecanismo paralelo o alternativo para corregir aspectos que debieron ser tratados y resueltos en audiencia de apelación por parte del imputado; si bien, el abogado de la defensa denunció que tuvo problemas técnicos con el sistema, y que se vio impedido de participar de la audiencia, lastimosamente son aspectos no verificables, pues los que usan la plataforma virtual como su persona tiene conocimiento de que se producen pequeñas interrupciones en el sistema, sin embargo las audiencias se desarrollan con fluidez total; **iv)** Ante la existencia de una resolución jerárquica que determina ratificar un fallo, no es posible siquiera en la vía constitucional ingresar a considerar los agravios argumentados por el abogado de la defensa, ya que como se dijo correspondía hacerlo ante el Tribunal de alzada; y, **v)** Su autoridad emitió distintas resoluciones de solicitud de cesación a la detención preventiva en el presente caso, las cuales fueron confirmadas por el Tribunal superior; en ese sentido, se puede advertir que la actuación que ha tenido su persona en el desarrollo del presente proceso, se adecúa a derecho y fue plenamente confirmada y ratificada por parte de las distintas Salas Penales que conocieron los recursos de apelación que en su oportunidad fueron interpuesto por los imputados; pero ahora se pretende fundamentar agravios como si se tratara de una audiencia de cesación a la detención preventiva, inclusive se pide se otorgue libertad a los imputados, aspecto que no es legalmente posible. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela, considerando que no se verificó la vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 75 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del indicado departamento; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Simión Colque Penainillo, Constantina Zúñiga –ahora accionantes– y otros, por el presunto delito de transporte de sustancias controladas, por Resolución 497/2019 de 5 de diciembre, en audiencia de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de los hoy impetrantes de tutela, estableciendo procedimiento inmediato con el plazo de treinta días para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo, tomando en cuenta la naturaleza del delito flagrante; **b)** De acuerdo al acta de audiencia que se adjuntó y el informe elaborado por "secretaria", contra dicha resolución no se interpuso recurso alguno; no obstante, existían los medios procesales oportunos a fines de lograr su revisión por el Tribunal superior; empero, al no haber presentado ninguna apelación, la parte imputada asintió a la decisión judicial de su detención preventiva, aspecto que no puede ser subsanado con una acción de libertad en la vía constitucional; ya que no se cumplió con el principio de subsidiaridad; **c)** En lo que se refiere al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El alto del mismo departamento, se advierte que dicha autoridad pronunció la Resolución 121/2020 de 23 de junio, que de forma motivada y fundamentada estableció que no fueron enervados los riesgos procesales subsistentes contra los imputados, rechazando de este modo la solicitud de cesación a la

detención, y ante la interposición del recurso de apelación incidental, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, los antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en este sentido, cualquier agravio cometido por el Juez a quo, debió ser debidamente fundamentado ante la autoridad superior en grado bajo el principio constitucional de la doble instancia, no siendo posible que mediante una acción de libertad, por la vía constitucional sean considerados aspectos relativos a una mala valoración de la prueba de parte del Juez de Instrucción Penal, sin haberse agotado la subsidiaridad excepcional, requisito legal para habilitar la jurisdicción constitucional; y, **d)** En cuanto a la actuación del Vocal de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, autoridad que señaló día y hora de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, conforme se tiene de su informe escrito y lo señalado por el propio abogado de la defensa, no se conectó a la audiencia virtual el abogado de la parte apelante, situación que no puede ser atribuida a la autoridad jurisdiccional; ya que, el sistema Blackboard ya fue implementado meses atrás, llevándose cientos de audiencias bajo la modalidad virtual, cuyo ingreso no depende de los jueces ni vocales; además, no se presentó prueba objetiva sobre las fallas técnicas que impidieron al abogado de los accionantes poder participar en dicha audiencia, tratándose de un mecanismo sencillo al que se puede acceder de cualquier celular inteligente; por lo que, al no haberse evidenciado que el impedimento no es atribuible al abogado de los imputados, no se establece el nexo causal entre la acción u omisión del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la presunta vulneración al derecho a la libertad y la vida de los impetrantes de tutela. Por lo expuesto, al no cumplirse con los presupuestos legales para la apertura de la jurisdicción constitucional; es decir, el agotamiento efectivo de los medios intraprocesales oportunos que prevé la norma, corresponde el rechazo de la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Asimismo, ante la solicitud de complementación efectuada por el abogado de los accionantes, respecto a que no se habría tomado en cuenta que la vida de sus representados se halla en peligro por el COVID-19, al encontrarse los mismos en un Centro Penitenciario donde se cuenta con dos muertos; el Juez de garantía, ratificó la citada Resolución; fundamentando que, no se demostró por un certificado médico, que estén catalogados dentro de la población vulnerable que tengan una enfermedad de base u otro tipo de deficiencia orgánica, que evidencie si efectivamente su vida se encuentra en riesgo, pues el riesgo en general lo tienen todos los privados de libertad; pero exhortó a la Sala Plena Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cumplir con los plazos establecidos para la devolución del proceso al Juez que lleva adelante el control jurisdiccional de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 5 de diciembre de 2019; por el cual el representante del Ministerio Público imputó formalmente a Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga –hoy accionantes– y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitando en el mismo al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto del departamento de La Paz, sus detenciones preventivas, ante la existencia de riesgos procesales y en relación a la flagrancia del hecho; asimismo, pidió la aplicación de procedimiento inmediato ante la existencia de flagrancia en el delito antes descrito (fs. 27 a 31).

II.2. Ante dicha solicitud, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento –ahora codemandado–, por Resolución 497/2019 de 5 de diciembre, determinó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva, en contra de los imputados Simión Colque Penainillo y otro, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, de Constantina Zúñiga y otras en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; y, por otro lado habiéndose solicitado la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, al haber sido los imputados aprehendidos precisamente en flagrancia en posesión de 15 kilos y 320 gramos de cocaína; dicha autoridad judicial aceptó la aplicación del procedimiento inmediato, al efecto concedió treinta días al Ministerio Público para que concluya con los actos de

investigación complementarios, debiendo presentar requerimiento conclusivo al finalizar dicho término (fs. 43 a 44 vta.).

II.3. El Fiscal de Materia signado al caso presentó Resolución de acusación formal 006/"2019" de 14 de enero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en contra de los ahora accionantes y otros (fs. 48 a 54).

II.4. Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por los hoy impetrantes de tutela, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 121/2020 de 23 de junio, rechazó el mismo, debido a la persistencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, previstos en los arts. 234.7; y, 235.2 del CPP, determinando la ampliación de la detención preventiva por el término de un mes, programando al efecto audiencia para consideración de su situación jurídica de los imputados para el 23 de julio de 2020 a las 09:00, en la cual se revisará la necesidad de mantener la detención preventiva en relación a los imputados Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga (fs. 60 a 62).

II.5. Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental en contra del citado Auto Interlocutorio 121/2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, a efectos de considerar dicha apelación, mediante proveído de 3 de julio del indicado año, señaló audiencia virtual para el 6 de julio de 2020 a las 09:50 (fs. 65), siendo notificados los imputados con el indicado decreto en la misma fecha de la emisión de la providencia (fs. 66). Asimismo, en dicho acto por Auto de Vista 203/2020 de la mencionada fecha, resolvió declarar la admisibilidad del recurso de apelación por haber sido presentado el mismo dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, confirmó el fallo de primera instancia, al no haber escuchado agravio alguno, siendo que la defensa no se conectó a la audiencia señalada y tampoco justificó su inasistencia (fs. 68 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa; en virtud a que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento La Paz, por Resolución de 497/2019 de 5 de diciembre, determinó sus detenciones preventivas, sin observar las Leyes 1173 y 1226; pues se basó en meras presunciones sobre la existencia de riegos procesales, y no valoró razonablemente la información precisa, confiable y circunstancial sobre el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, los cuales no fueron presentados ni probados documentalmente por el representante del Ministerio Público, siendo detenidos preventivamente con el procedimiento anterior, sin cumplir las exigencias de los arts. 233.3 y 235 del CPP y omitiendo deliberadamente señalar el tiempo de duración de la detención preventiva; **2)** Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, a quien en reiteradas ocasiones solicitaron la cesación de la detención preventiva, acreditando que cuentan con todos los elementos arraigadores de ley; (se entiende que por Auto Interlocutorio 121/2020 de 23 de junio) consideró la persistencia de los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art. 235 de la mencionada norma procesal penal, ello debido también a meras suposiciones; y, **3)** Finalmente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la interposición del recurso de apelación contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva (Auto Interlocutorio 121/2020), señaló audiencia virtual para el 6 de julio de 2020 a las 09:50; empero, dicha providencia le fue notificada virtualmente recién el viernes 3 del indicado mes y año a las 14:19, sin el lapso de veinticuatro horas hábiles que prevé la Ley; pese a ello, el día de la audiencia, inexplicablemente la referida Sala Penal, no le permitió la conexión, logrando establecer conexión a las 10:10, estando aún conectado el Vocal de la precitada Sala, éste le comunicó que la audiencia ya había concluido confirmando la "resolución" apelada (por Auto de Vista 203/2020 de la misma fecha), sin dar lugar a la defensa ni suspender la señalada audiencia. Circunstancias expuestas que hacen que sus detenciones preventivas sean ilegales, excesivas y abusivas.

En consecuencia; corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, expresando lo siguiente: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «**...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

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

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

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

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

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

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, ***sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso****"*(las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.2. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios";

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo****».*

…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por

la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…». Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

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

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"*" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

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

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

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

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

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

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

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

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

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

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada; se concluye que, el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal; sino, la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse, haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de éste durante el proceso; o en su defecto, ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio; nótese en consecuencia, la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos, sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, alegaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la defensa; en virtud a que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento La Paz, determinó sus detenciones preventivas, sin observar las Leyes 1173 y 1226, pues se basó en meras presunciones sobre la existencia de riegos procesales, y no valoró razonablemente la información precisa, confiable y circunstancial sobre el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, los cuales no fueron presentados ni probados documentalmente por el representante del Ministerio Público, siendo detenidos preventivamente con el procedimiento anterior, sin cumplir las exigencias de los arts. 233.3 y 235 del CPP y omitiendo deliberadamente señalar el tiempo de duración de la detención preventiva; **2)** Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, a quien en reiteradas ocasiones pidieron la cesación de la detención preventiva, acreditando que cuentan con todos los elementos arraigadores de ley; consideró la persistencia de los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art. 235 de la mencionada norma procesal penal, ello debido también a meras suposiciones; y, **3)** Finalmente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la interposición del recurso de apelación contra el fallo que rechazó su

solicitud de cesación de detención preventiva (Auto Interlocutorio 121/2020), señaló audiencia virtual para el 6 de julio de 2020 a las 09:50; empero, dicha providencia le fue notificada virtualmente recién el viernes 3 del indicado mes y año a las 14:19, sin el lapso de veinticuatro horas hábiles que prevé la Ley; pese a ello, el día de la audiencia inexplicablemente, la referida Sala Penal, no le permitió la conexión, logrando establecerla a las 10:10, estando aún conectado el Vocal de la precitada Sala, quien le comunicó que la audiencia ya había concluido confirmando la "resolución" apelada, sin dar lugar a la defensa ni suspender la señalada audiencia. Circunstancias expuestas, que hacen que sus detenciones preventivas sean ilegales, excesivas y abusivas.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de una Resolución de imputación formal de 5 de diciembre de 2019, por el cual el representante del Ministerio Público imputó formalmente a Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga –hoy accionantes– y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitando al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto del departamento de La Paz sus detenciones preventivas ante la existencia de riesgos procesales y en relación a la flagrancia del hecho; asimismo, pidió la aplicación de procedimiento inmediato ante la existencia de flagrancia en el delito antes descrito.

Ante dicha solicitud, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento –ahora codemandado–, mediante Resolución 497/2019, determinó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, la detención preventiva en contra de los imputados Simión Colque Penainillo y otro en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, de Constantina Zúñiga y otras en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; asimismo, habiéndose requerido la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, al haber sido los imputados aprehendidos precisamente en flagrancia en posesión de 15 kilos y 320 gramos de cocaína, dicha autoridad judicial aceptó la aplicación del procedimiento inmediato; por lo que, al efecto, concedió treinta días al Ministerio Público para que concluya con los actos de investigación complementarios, debiendo presentar requerimiento conclusivo al finalizar dicho término (Conclusiones II.1 y 2).

En cumplimiento a dicha disposición judicial, el Fiscal de Materia signado al caso, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la Resolución de acusación formal 006/"2019" de 14 de enero de 2020, en contra de los ahora accionantes y otros, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas (Conclusión II.3).

Posteriormente, habiendo solicitado los ahora accionantes la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 121/2020, rechazó la misma, debido a la persistencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.7; y, 235.2 del CPP, determinando la ampliación de la detención preventiva por el término de un mes; programando al efecto audiencia para la consideración de la situación jurídica de los imputados para el 23 de julio de 2020 a las 09:00, en la cual se revisaría la necesidad de mantener la detención preventiva en relación a los imputados Simión Colque Penainillo y Constantina Zúñiga; fallo contra el cual, los mencionados imputados, interpusieron recurso de apelación incidental, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, a efectos de considerar dicha apelación, **señaló audiencia** virtual para el **6 de julio de 2020 a las 09:50**, donde emitió el Auto de Vista 203/2020, por el cual determinó declarar la admisibilidad del recurso de apelación por haber sido presentado el mismo dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, confirmaron el fallo de primera instancia, alegando no haber escuchado agravio alguno, y que la defensa no se conectó a la audiencia señalada y tampoco justificó su inasistencia (Conclusiones II.4 y 5).

Ante tal circunstancia, los accionantes instauraron la presente acción de defensa, en contra de los Jueces de Instrucción Penal Cuarto y Séptimo, ambos de El Alto del departamento de La Paz y de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes a su turno emitieron resoluciones que ahora los impetrantes de tutela consideran lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga su

inmediata libertad, ordenándose la imposición de las medidas que sean menos oprobiosas para los mismos.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.3.1. Respecto al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz

En cuanto a la **primera problemática**, referida a que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento La Paz, por Resolución de 497/2019, hubiese determinado sus detenciones preventivas, sin observar las Leyes 1173 y 1226, pues se habría basado en meras presunciones sobre la existencia de riegos procesales, y no valoró razonablemente la información precisa, confiable y circunstancial sobre el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, los cuales no fueron presentados ni probados documentalmente por el representante del Ministerio Público, siendo detenidos preventivamente con el procedimiento anterior, sin cumplir las exigencias de los arts. 233.3 y 235 del CPP y omitiendo deliberadamente señalar el tiempo de duración de la detención preventiva.

Al respecto, conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que: "***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada***"(SCP 0624/2018-S4 [las negrillas son añadidas]); en ese entendido, se concluye que, para que la acción de libertad sea efectiva, necesariamente los accionantes deben agotar los medios de defensa eficaces y oportunos que tiene en el ordenamiento jurídico para resguardar sus derechos supuestamente lesionados; hecho que en el presente caso no aconteció, por cuanto de antecedentes de advierte que contra la Resolución 497/2019, los accionantes no interpusieron recurso alguno, pues si consideraban que el mismo era vulnerador de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondía que interpongan en su momento el recurso de apelación incidental contra dicho fallo.; empero, al no haberlo hecho, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela con relación a la referida autoridad judicial, pues no puede pretenderse su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.

III.3.2. Respecto al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz

En cuanto a la **segunda problemática**, el cual radica en que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 121/2020, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, considerando la persistencia de los riesgos procesales establecidos en los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, ello debido a meras suposiciones.

Es preciso aclarar que, habiendo los accionantes a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 121/2020, así como al Auto de Vista 203/2020, mediante el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que los ahora impetrantes de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela impetrada con relación al mencionado Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, del departamento de La Paz; debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en apelación.

III.3.3. Respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Con relación a la **problemática tercera**, referida a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la interposición del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (referido al Auto Interlocutorio 121/2020), mediante providencia (de 3 de julio de 2020), señaló audiencia virtual para el **6 de julio de 2020 a las 09:50** (conforme a las Circulares 06/2020 y 12/2020-SP-TDJLP [fs. 65]); empero, dicho decreto les fue notificado virtualmente recién el viernes 3 del indicado mes y año a las 14:19, sin el lapso de veinticuatro horas hábiles que prevé la Ley; pese a ello, el día de la audiencia inexplicablemente la referida Sala Penal, no le permitió la conexión, logrando establecer la conexión, **a las 10:10**, estando aún conectado el Vocal de la precitada Sala, quien le comunicó que la audiencia ya había concluido confirmando la "resolución" apelada, (mediante Auto de Vista 203/2020), sin dar lugar a la defensa ni suspender la señalada audiencia. Circunstancias expuestas que hacen que sus detenciones preventivas sean ilegales, excesivas y abusivas.

Por otro lado, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, en su informe desarrollado en el acápite I.2.2., manifestó que la providencia de señalamiento de audiencia, fue clara y taxativa al señalar que si alguna de las partes procesales tuviera alguna duda sobre el manejo de la plataforma blackboard, podrían comunicarse con los ingenieros "Lima o Dennis Bracamonte", para tal efecto se señaló su número de celular; por lo que, es responsabilidad de la defensa técnica de una persona imputada realizar las gestiones o actos necesarios para ejercer la defensa técnica de su patrocinado, y ello no puede ser atribuido a un tribunal que cumplió con todos los actos necesarios para la realización de la audiencia; por lo que, la parte accionante tenía la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual o incluso de forma antelada, puesto que no existe restricción alguna para unirse a dicho acto procesal antes de la hora prevista; además, no se actuó de forma arbitraria, ya que la audiencia se programó para las 09:50, sin embargo, comenzó a las 09:55 y concluyó recién a las 10:10; es decir, se esperó un plazo de tiempo prudencial para que el abogado de los solicitantes de tutela pueda conectarse a la audiencia virtual.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde aclarar que Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, no participó de la audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por los accionantes; por lo que, no cierne emitir mayor criterio respecto a la mencionada autoridad judicial al carecer esta de legitimación pasiva; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación a la misma.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de que los accionantes no fueron notificados dentro las veinticuatro horas conforme a ley con la providencia de señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación fijada para el 6 de julio de 2020; se tiene que, dicha diligencia se efectuó conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP; es más, de acuerdo a la propia aseveración de los solicitantes de tutela y de antecedentes, se tiene que el indicado decreto, les fue notificado el 3 de ese mes y año; es decir, el mismo día de emisión del proveído, tal como se evidencia a fs. 66.

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia y normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo y observancia del derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, debe entenderse éste en sus dos dimensiones (material y técnica) dentro de los procesos sancionatorios, es esencial, imprescindible e incluso irrenunciable, en todas las etapas del proceso sin excepción; es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; por lo que, toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo tiene no sólo la obligación de observarlo sino también de velar por su efectivo cumplimiento y resguardo; por consiguiente, en el caso en análisis, la inasistencia de la defensa técnica de los imputados, suponía no sólo la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia; sino también, observar lo establecido por el art. 113.II del CPP, que prevé: "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y

se designará un defensor estatal o de oficio…" (las negrillas son agregadas), advirtiendo más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas); es decir, que ante la incomparecencia del abogado del procesado, la autoridad judicial debe proveer de un defensor de oficio; y, si se llega a demostrar negligencia u otro del abogado ante su ausencia, tal extremo acarreará lo establecido en el art. 105 del citado Código; pero bajo ninguna circunstancia, se podrá utilizar aquello como causal para avalar actuado alguno, que merme el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable; por lo que, ni la propia voluntad del demandado puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo; más aún, cuando el derecho a la defensa está vinculado al derecho a la libertad; y, si bien para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones están supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al adjetivo penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Ello claro está, sin desconocer que las partes también tienen la obligación de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de dicho acto procesal.

Por lo expuesto, se advierte que, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionó el debido proceso en su elemento a la defensa tanto material como técnica, lo que en el caso de análisis guarda conexidad con los derechos a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; ya que, si bien los accionantes tenían la obligación de adoptar las previsiones correspondientes para garantizar la realización de la audiencia virtual de consideración del recurso de apelación interpuesto; empero, en el presente caso, de acuerdo a lo aseverado por los accionantes, se tiene que habiendo logrado el abogado de la defensa conectarse a la audiencia virtual a las 10:10, la autoridad judicial demandada quien aún se encontraba conectado, le habría comunicado que la audiencia ya había concluido, confirmándose la Resolución apelada; aseveración que al no haber sido controvertido por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridad demandada–, de acuerdo al principio de presunción de veracidad, se tiene por cierto lo alegado, pues el referido principio dispone que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***" (SC 0038/2011-R de 7 de febrero [las negrillas son nuestras]); por lo que, como se dijo, se tiene como evidentes los hechos manifestados por los impetrantes de tutela en su memorial de acción de libertad, respecto al referido Vocal demandado; por cuanto éste, a pesar de su citación (fs. 9) con la referida demanda así como con la providencia de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia.

Bajo ese razonamiento, y tomando en cuenta lo aclarado en el párrafo precedente, sobre el principio de presunción de veracidad, se tiene que la mencionada autoridad judicial demandada, no dio posibilidad alguna a la defensa, de poder explicar los motivos de su ausencia y poder expresar los agravios de su apelación, situación esta última como se dijo, incidió a su vez en el derecho a la impugnación, pues sin escuchar los puntos de agravio en relación a la Resolución apelada, confirmó la misma, cercenando el núcleo esencial y la finalidad de la impugnación que es el de revisar el contenido de la resolución del a quo y el sustento argumentativo y técnico de ésta, en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación, soslayando así el

mandato constitucional establecido en el art. 119.II de la CPE, que expresamente determina que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida alegado por los accionantes; se debe tener presente que ésta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia,* ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente***" (las negrillas son añadidas [SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre]).

En ese entendido, del análisis de los alegatos expuestos en audiencia pública de esta acción de libertad, se advierte que los impetrantes de tutela, se limitaron a señalar que su vida se encuentra en riesgo debido al COVID-19, sin que dicha aseveración sea advertible de manera objetiva para esta jurisdicción, pues no se explicó en qué medida y cómo el mismo se encontraría en peligro; en consecuencia, al no corroborarse que la vida de los impetrantes se encuentra en peligro real, inminente y directo, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; sin embargo, en caso de existir situaciones de salud que los accionantes consideren merecer tratamiento médico especial, pueden solicitar su consideración al Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal que se sigue en su contra.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 9/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista de 203/2020 de 6 de julio; y, sin esperar turno ni sorteo, dicha Sala Penal, señale día y hora de audiencia de consideración a la apelación de medidas cautelares referida en la problemática planteada, en caso de no haber cambiado la situación jurídica de los imputados por el transcurso del tiempo; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo respecto a los riesgos procesales que concurrían en el presente caso; es decir, sin disponer la libertad de los accionantes; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los Jueces de Instrucción Penal Cuarto y Séptimo, ambos de El Alto del citado departamento y a Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34501-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Horacio Rodríguez Salguero** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en la audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 10 de enero de 2020, la Jueza demandada determinó su detención preventiva –por un mes–, en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

El 11 de febrero se llevó a cabo la audiencia de consideración de revisión de determinación de detención preventiva, en la que la indicada autoridad judicial, mediante Auto de la misma fecha, dispuso mantener subsistente la medida extrema al margen de las disposiciones legales incorporadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 8 de mayo de 2019 –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

Posteriormente, solicitó cesación de la detención preventiva, y en la audiencia sustanciada para ese efecto el 14 de febrero de 2020, mediante Auto de la misma fecha, la Jueza a quo rechazó su petitorio manteniendo la medida de última ratio sin considerar objetivamente la prueba presentada, decisión arbitraria contra la que interpuso recurso de apelación incidental que radicó ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, misma que al advertir irregularidades que vulneraron no solamente su derecho a la libertad sino también el debido proceso, mediante Auto de Vista de 3 de marzo de 2020 anuló y dejó sin efecto los Autos de 11 y 14 de febrero del mismo año, disponiendo que la Jueza de primera instancia dicte una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, "…en apariencia…" (sic), la referida Sala no devolvió los antecedentes ni puso en conocimiento de la Jueza inferior, dentro de las veinticuatro horas, el Auto de Vista emitido, para que esta autoridad dé cumplimento a dicha Resolución; por lo que, considera que se encuentra ilegalmente detenido al no contar con una resolución firme.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de legalidad, celeridad, acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23, 35, 115, 119, 120, 137 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 y 6; 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y que la Jueza demandada de estricto cumplimiento al Auto de Vista de 3 de marzo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de abril de 2020, según consta en acta cursante a fs. 45 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades de jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., sostuvo que se debe tomar en cuenta que el Juzgado de origen de la causa que nos ocupa es de provincia y, para estos casos existe la Circular 05/"2016" de 2 de agosto de 2019, dictada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que determinó que los Secretarios o Secretarias de los Juzgados de provincia, así como los de la Estación Policial Integral (EPI) Norte y Sur, tienen la obligación de apersonarse a las Salas Penales, Civiles, Familiar y Social a fin de recoger expedientes los viernes y lunes hasta las 18:00; por consiguiente, no es obligación de las Salas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba devolver los cuadernillos de apelación provenientes de juzgados de provincia; sin embargo de ello, un funcionario de apoyo judicial de esa Sala devolvió el cuadernillo de apelación incidental del accionante al juzgado de origen el 20 de marzo del referido año; es decir, antes de la cuarentena dispuesta por Decreto Presidencial; por lo que, no está pendiente este actuado; por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada al no existir vulneración alguna de derechos.

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., manifestó que: **a)** La Resolución dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fue remitida a su Juzgado el 20 de marzo de 2020 a las 12:26 y el mismo día se señaló audiencia para el 23 del mes y año indicados a las 08:00, habiendo sido notificado el accionante el referido 20 de marzo a las 13:00 en su domicilio procesal en presencia de testigo, según consta del formulario de notificación del sistema integrado de la oficina gestora; por lo que, no puede alegar que desconocía la remisión de dicha Resolución; **b)** No vulneró ningún derecho o garantía constitucional; por lo que, actuó conforme a procedimiento y a los plazos dispuestos por el ad quem; **c)** A raíz de la pandemia originada por el COVID-19 y la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el país, se vio impedida de sustanciar la audiencia señalada para el 23 del mes y año indicados, ya que debido a la emisión del Decreto Supremo (DS) 2196 de 17 de marzo de 2020, dictado por la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; la Circular 06/2020 de 7 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; y, el Instructivo "02/2020" emanado de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se vio impedida de llevar adelante la audiencia fijada para el 23 del mes y año señalados y emitir la resolución que corresponda; **d)** El DS 0181 de 28 de junio de 2009, en el art. 5 define el caso fortuito y la fuerza mayor como obstáculos interno y eterno respectivamente –conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones; e, incendios, inundaciones u otros desastres naturales–, que impiden el cumplimiento de una obligación; y, **e)** Todos estos aspectos impidieron que pueda trasladarse a su fuente de trabajo por la suspensión de actividades, pues el Juzgado de Quillacollo estaba cerrado y con candado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la acción de liberad interpuesta contra las autoridades demandadas por falta de legitimación pasiva; y,

concedió la tutela solicitada, contra Rossemary Baena Chávez, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; disponiendo que la Jueza demandada lleve adelante la audiencia dispuesta en el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, de manera prioritaria en el plazo establecido en dicha Resolución una vez retomadas las labores jurisdiccionales, en razón a que las circunstancias del presente caso no se encuentran dentro de los parámetros descritos en el Instructivo 02/2020 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, así como de la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, con los siguientes fundamentos: **1)** La dilación generada en la consideración de la situación jurídica del accionante no le es atribuible a la autoridad de la Sala Penal demandada como tampoco a la Jueza codemandada, quien el día de la devolución de antecedentes programó audiencia para el cumplimiento del Auto de Vista respectivo, que si bien no se encuentra dentro del término de cuarenta y ocho horas está dentro de un parámetro razonable y excusable al tratarse de una provincia y por estar cumpliendo con las labores jurisdiccionales en horario continuo de 08:00 a 13:00 en cumplimiento a las determinaciones asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que no se advierte ninguna ilegalidad o irregularidad en el accionar de las autoridades demandadas; **2)** La Resolución 01/2020, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", indica que son los Estados los que deben adoptar medidas tendientes a asegurar el ejercicio de los derechos y garantías de orden constitucional; así, el Estado Plurinacional de Bolivia ha emitido los Decretos Supremos "4196 - 9199 - 4200" (sic), en los que establece la prohibición de circulación de todos los ciudadanos bolivianos y la paralización de las actividades; a su vez, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular "06/20" disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia deben regular aquellos casos en los que es necesario una revisión o consideración de la situación jurídica de los privados de libertad; por lo que, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Instructivo 02/2020 de 8 de abril, determinó que únicamente es posible la reactivación de las actividades jurisdiccionales cuando en las solicitudes de aplicación de medidas cautelares de carácter personal discurran las circunstancias previstas en el art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –modificado por la Ley 1173–; es decir, que las personas privadas de libertad acrediten que tienen enfermedad grave o cuente con sesena y cinco años de edad, entre otros aspectos. La especificación de estos presupuestos constituye el mecanismos para asegurar la efectiva vigencia y protección de los derechos humanos en una situación de excepción en a que se debe priorizar y buscar un equilibrio ponderando los derecho de la sociedad en general frente a los derechos de algunos en particular, toda vez que ningún derecho es absoluto y amerita dar prioridad al bien común de la sociedad; **3)** Si bien el accionante se encuentra privado de su libertad, no es posible presumir una afectación de la salud o vida puesto que el Ministerio de Gobierno a través de Régimen Penitenciario asumió las medidas sanitarias pertinentes para garantizar estos derechos de los privados de libertad, lo contrario significaría que todo detenido preventivo deba ser puesto en libertad, lo que no condice con el debido proceso y, **4)** Si bien se advierte una dilación indebida, no es atribuible a las autoridades demandadas, sino al personal judicial que incumplió con la obligación dispuesta por las autoridades jerárquicas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de constituirse ante la Sala respectiva a efectos de recoger los antecedentes correspondientes para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal ad quem; esta circunstancia nos lleva a la observancia del principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado; por lo que, se otorga relevancia a la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos y alegaciones de las partes, priorizando el derecho sustantivo sobre el formal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 10 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, –hoy demandada–, en Audiencia de Aplicación de Procedimiento Inmediato y la Aplicación de Medidas Cautelares Personales, determinó rechazar la solicitud de procedimiento común impetrada por el abogado de la defensa del accionante y dispuso su detención preventiva por el plazo de un mes en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo (fs. 6 a 10).

II.2. A través de Auto de 14 de febrero de 2020, la Jueza a quo, en audiencia de Cesación de Detención Preventiva decidió rechazar la solicitud principal del accionante, manteniendo su detención preventiva (fs. 15 vta. a 16 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la audiencia de resolución de apelación de medida cautelar, dispuso anular y dejar sin efecto los Autos de 11 y 14 de febrero de 2020, disponiendo que la Jueza de instancia dicte una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas, una vez devuelto el expediente (fs. 18 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de legalidad, celeridad, acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el Vocal demandado, en su condición de Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia DE Cochabamba, no devolvió al Juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar que interpuso; y, la Jueza codemandada, no dictó la nueva resolución dispuesta por el Tribunal ad quem en el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, dictado en emergencia del referido recurso de apelación.

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

III.1. Sobre el deber del Tribunal de alzada de resolver el recurso de apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, ingresando al análisis del fondo de la causa

Al respecto, la SCP 0540/2019-S4 de 23 de julio de 2019, citando la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "*Desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal o de su apelación, éstos deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).*

(…)

Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro,* ***tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración****.*

En resumen, ***al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente****; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de*

los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

(…)

En este marco, ***el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP e ingresar al fondo del asunto apelado****, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental; sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, pese de que dicho Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del*

Procesado" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento deberá aplicarse al caso concreto; toda vez que, al Tribunal de apelación no le está permitido Anular obrados, a fin de que la autoridad jurisdiccional de primera instancia las subsane las irregularidades advertidas por las autoridades de alzada, puesto que si en su labor de compulsa y revisión del fallo impugnado se pudo constatar errores y defectos en la fundamentación y motivación, correspondía revocar o confirmar la Resolución apelada, previa valoración y análisis respectivo, dictando para ello una resolución debidamente fundamentada en base a los argumentos esgrimidos en la apelación incidental por la defensa del accionante, resolviendo su situación jurídica, lo contrario genera inseguridad jurídica para la parte recurrente. Comprensión que va en consonancia con el principio de celeridad, ya que las irregularidades y omisiones advertidas en el fallo impugnado en la apelación, correspondían ser subsanadas inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la consideración dela situación jurídica del impetrante de tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, la salud, la vida y el debido proceso en sus elementos de legalidad, celeridad, acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el Vocal demandado, en su condición de Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no devolvió al Juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar que interpuso; y, la Jueza codemandada, no dictó la nueva resolución dispuesta por el Tribunal ad quem en el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, dictado en emergencia del referido recurso de apelación.

De los antecedentes traídos en revisión, los informes presentados por las autoridades judiciales demandadas y las conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020, la Jueza demandada dictó Auto de la misma fecha, en el que determinó la detención preventiva del accionante por el plazo de un mes, en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo; posteriormente ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por su defensa, por Auto de 14 de febrero del mismo año, la indicada Jueza dispuso el rechazo de esta petición, manteniendo la medida de última ratio; decisión que habiendo sido objeto de apelación incidental, fue anulada y dejada sin efecto, juntamente con el Auto de 11 de febrero del indicado año, mediante el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, emitido

por el Tribunal ad quem al considerar la existencia de irregularidades e ilegalidades, disponiendo que la jueza de instancia dicte una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas una vez devuelto el expediente.

Ahora bien, en el presente caso, es necesario efectuar las siguientes consideraciones, que si bien el accionante en su demanda de acción de libertad identifica, como acto ilegales vulneratorios de sus derechos la falta de remisión de antecedentes de la apelación incidental al Juzgado de origen y la omisión en la emisión de una nueva resolución; en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de la persona, en atención a la naturaleza de informalidad de la acción de libertad, bajo los principios de respeto a los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad, nada le impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada e identificar el verdadero agravio sobre la base de las alegaciones del accionante y los antecedentes cursantes en el legajo procesal, aunque esta situación no haya sido reclamada por el accionante, habida cuenta que el máximo guardián de la Constitución Política del Estado tiene como finalidad precautelar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Así, en lo sustancial, del Acta de Audiencia y Resolución de Apelación incidental de Medida Cautelar, se tiene que el accionante en su recurso de apelación impugnó el Auto de 14 de febrero de 2020, alegando indebida fundamentación y error en la argumentación, reclamando que en la audiencia de cesación a la detención preventiva, a fin de acreditar que en su caso ya no concurre el numeral 7 del art. 234 del CPP, presentó certificados de antecedentes penales y policiales, demostrando con ello que no tiene sentencia condenatoria, no cuenta con proceso de narcotráfico anterior al caso de referencia y que no concurre conducta delictiva anterior, con lo que este riesgo debió haber sido eliminado de los presupuestos procesales que mantiene su detención preventiva y la Jueza de instancia debió considerar su solicitud favorablemente; sin embargo, dicha autoridad señaló que no se está juzgando sus antecedentes personales sino el hecho de haber sido encontrado en posesión de sustancias controladas, con lo que esta autoridad se apartó de la finalidad de las medidas cautelares e ingresó a valorar el fondo, omitiendo fundamentar los elementos objetivos idóneos para desvirtuar este presupuesto; por lo que solicitó que se revoque el Auto de 14 de febrero de 2020.

Precisado el único motivo de agravio expuesto por el apelante –ahora accionante–, se advierte que a su vez, el Vocal demandado en conocimiento del mismo, resolvió anular obrados, disponiendo dejar sin efecto la Resolución impugnada y el Auto de 11 de febrero de 2020 que resolvió la revisión de determinación de la detención preventiva, y que la autoridad a quo dicte nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas una vez devuelto el expediente, aplicando las normas procesales, en especial el art. 167 del CPP, referido a la actividad procesal defectuosa, argumentando la autoridad demandada su decisión en lo siguiente: que de la revisión de antecedentes, la Jueza de instancia sin mayor argumentación resuelve mantener subsistente la detención preventiva del imputado, actuación procesal que no se enmarca en las disposiciones leales y carece de fundamentación ya que no establece las razones de mantener la medida extrema más allá de los treinta días fijados inicialmente y tampoco especifica el plazo de la ampliación, más aún si se considera que el Ministerio Público tampoco solicitó de manera expresa dicha ampliación y se limitó a señalar que presentaría el requerimiento conclusivo correspondiente; de todo ello, –el Vocal demandado– advierte que se tendría una serie de irregularidades que vulnera no solamente el derecho a la libertad, sino también al debido proceso en su elemento a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, generando con ello que el justiciable se encuentre en estado de indefensión material por cuanto no se le permitió conocer las razones de la decisión de mantener su detención preventiva, lo que constituye un defecto que no puede ser susceptible de convalidación, de acuerdo al art. 169.3 del CPP; por lo que, corresponde anular no solo la Resolución apelada sino también el Auto de 11 de febrero de 2020, al no existir otro remedio procesal.

De la fundamentación que antecede, efectuada por el Vocal demandado en el Auto de Vista que resuelve la apelación presentada por el accionante contra el Auto que rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se advierte que consideró la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación por inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, la Convenciones y Tratados internacionales vigentes, por lo que

según su criterio correspondía anular las Resoluciones que resolvieron mantener y ampliar la medida de última ratio al no existir otro remedio procesal.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, se debe tener presente que, el carácter esencial de las medidas cautelares es definir la situación jurídica de los procesados, en este régimen, los Tribunales de alzada están obligados a conocer y resolver en el fondo los recursos de apelación incidental planteados contra los fallos dictados por los Jueces de Instrucción Penal; en ese sentido, la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, señaló que: "…*los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, no permitiéndoseles anular obrados, en razón a que la resolución que sea inherente a una medida cautelar de carácter personal indefectiblemente involucra de manera directa al derecho a la libertad personal del sujeto procesal que busca la definición de dicha condición jurídica*". En efecto, respondiendo a la naturaleza y alcance de las medidas cautelares, es evidente que su definición genera la certidumbre sobre la situación jurídica del encausado, por tanto los Tribunales de apelación están obligados a pronunciarse sobre la fundamentación, valoración de prueba, motivación y congruencia, efectuadas por la autoridad a quo a momento de dictar su resolución y que es precisamente el motivo de la apelación interpuesta, no siendo una causal de anulación de obrados el señalar que existen irregularidades que vulneran el derecho a la libertad y al debido proceso, -aspecto que además hace directa o indirectamente a la valoración probatoria y a la motivación del fallo- cuando es eso precisamente lo que tiene que ser resuelto por el superior jerárquico; existiendo la posibilidad de dicha anulación solo cuando se advierta la concurrencia de vicios procesales previstos por la norma, conforme señala el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y no así por cuestiones que son netamente inherentes a elementos constitutivos del debido proceso que deben ser parte de toda resolución judicial y, que precisamente el de alzada está en el deber de garantizar, y en su caso corregir las posibles lesiones, y no es posible anular obrados sobre esta garantía procesal, debido a que cualquier resolución que defina una medida cautelar de carácter personal tiene que ver de forma directa con el derecho a la libertad del sujeto procesal que pretende que se defina con celeridad su situación jurídica.

Bajo tales consideraciones, se tiene que la decisión asumida por el Vocal demandado de anular las Resoluciones de 11 y 14 de febrero de 2020, disponiendo la emisión de un nuevo fallo por parte de la Jueza inferior que determinó ampliar el plazo de duración de la medida de última ratio y denegar su cesación a la detención preventiva, fue una decisión equívoca; puesto que, se evidencia que lo que cuestiona dicha autoridad es la ausencia de fundamentación y motivación del fallo dictado por la Jueza a quo, debiendo más bien en el marco del debido proceso, resolver y corregir esa situación en la audiencia de apelación incidental, pronunciándose en el fondo y determinando en el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, si procedía o no, conforme a derecho mantener vigente la extrema medida del hoy accionante y no así colocar en incertidumbre al nombrado sobre su situación jurídica, dejando en statu quo su condición procesal hasta que la Jueza de primera instancia emita una nueva resolución; dado que –se reitera–, como autoridad de alzada, al tener certeza sobre la existencia de defectos procesales en la Resolución apelada –conforme a la conclusión que arribó– de acuerdo con sus competencias inherentes en medidas cautelares, correspondía manifestarse resolviendo el fondo del reclamo expresado en la audiencia de apelación incidental y resolver la situación jurídica del ahora accionante, pues la autoridad llamada por ley, en medidas cautelares, para subsanar cualquier error o ilegalidad que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya sea revocando o confirmando total o parcialmente el fallo apelado, es el Tribunal de alzada; en ese contexto, la actuación omisiva que derivó en la irresolución de la situación jurídica del accionante, lesiona el debido proceso que incide en la libertad del nombrado, al dilatarse innecesaria e indebidamente su situación jurídica, resultando aplicables los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en observancia de dichos lineamientos corresponde conceder la tutela solicitada, en relación al Vocal demandado.

En atención a lo precedentemente expuesto no corresponde emitir mayor pronunciamiento en relación a la participación de la Jueza de instancia, en el equívoco tramite dispuesto por el aludido

Vocal, sin embargo, es necesario hacer constar, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que: "…*ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19,* ***los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales****, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia"* (las negrillas son nuestras [SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre]); en éste entendido, más allá de la equivoca determinación asumida por la autoridad ad quem, la Jueza a quo estaba en la obligación de resolver con prontitud y celeridad la situación jurídica del impetrante de tutela.

III.3. Otras consideraciones

En relación a la decisión asumida por el Tribunal de garantías en el presente caso, de conceder la tutela contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dada la forma de resolución asumida en la presente resolución, no incumbe mayores consideraciones al respecto, correspondiendo la denegatoria de tutela en cuanto a dicha funcionaria.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo.), que dispone: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"; en el presente caso, es preciso aplicar esta facultad en razón a que es preciso no retrotraer actuaciones judiciales innecesariamente y en perjuicio de los derechos de las partes, actos que posiblemente se hubieran llevado a cabo a raíz de la determinación del Tribunal de garantías que determinó que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba lleve a cabo la audiencia dispuesta en el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, con orden de priorización; **por lo que, ante la posibilidad de que esta determinación haya sido cumplida, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo, disponiendo que, de haberse ejecutado la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, sus efectos se mantengan firmes y subsistentes.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada contra las autoridades demandadas, no compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso y la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada únicamente en contra del Vocal demandado; y,

2° Mantener firmes y subsistentes los efectos de los actos procesales emergentes de la determinación asumida por el Tribunal de garantías, de conformidad a lo establecido en el apartado III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34539-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de abril de 2020, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Ariel Monroy Bustamante** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido, cumpliendo una condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; por lo que, inició su trámite de redención en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del referido departamento; sin embargo, el 21 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada emitió la Circular 04/2020, en atención al Decreto Supremo (DS) 4199 de la misma fecha –por la emergencia mundial del COVID-19– y a nivel departamental la Circular 02/2020, en la cual se atenta de manera directa al derecho a la vida en su vertiente de salud y a la libertad, siendo que su persona es enfermo crónico renal, diabético e hipertenso, propenso a contraer coronavirus, no obstante a que debe continuar con su tratamiento y supervisión médica.

Con dicho antecedente alegó que, no se tomó en cuenta su delicado estado de salud encontrándose sin acceso a la justicia, puesto que no cuenta con un Juzgado de Sentencia de turno para poder gestionar dichos controles, menos aún beneficiarse con su libertad condicional, conforme al art. 433 de la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres ignorando el principio pro homine.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida en su vertiente salud, a la libertad, y acceso a la justicia citando al efecto los arts. "31. I", 37, "113" y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó: **a)** Se ordene la asignación de un juzgado de ejecución de turno, que se ocupe de las condiciones y salud de los internos; y, **b)** Se revoque las circulares emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que no se vulneren los derechos a la libertad, a la salud y a la vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52, presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial dela presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Cristina Díaz Sosa, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito de 3 de abril de 2020, cursante de fs. 36 a 38, señaló lo siguiente: **1)** Las circulares emitidas por su persona, no constituyen en si mandatos expreso, sino más bien exhortaciones de orden referencial, es así que el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– dispone que es responsabilidad de la Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, el establecimiento de turnos a cumplirse por los juzgados y salas, para garantizar un servicio ininterrumpido de justicia, es decir, cada Tribunal debe atender los requerimientos propios de su población, siendo que este articulado es aplicado para circunstancias de carácter extraordinario, como la que vivimos al presente, debiendo preverse los turnos en las materias e instancias necesarias tomando en cuenta los elementos "URGENCIA Y EXCEPCIONALIDAD" para el ejercicio del mismo; **2)** En este caso las circulares fueron emitidas sobre la base del principio de independencia judicial consagrada constitucionalmente; por lo cual, con el afán de hacer más efectivo el alcance de las disposiciones relacionadas a los turnos a cumplirse, mientras transcurre el decreto de cuarentena general nacional; así como, el ejercicio interno de la actividad jurisdiccional, se dispuso que sea la máxima autoridad jurisdiccional departamental que atienda la realidad y requerimientos de su distrito acorde a la Ley del Órgano Judicial; por lo que, al momento de emitir dichas circulares no limitó ni individualizó los juzgados que deban cumplir un turno en cada materia, tampoco estableció las pretensiones que deban ser consideradas urgentes para su atención, además exhortó a las autoridades departamentales a ejercer la facultad que confiere el referido art. 125 de la LOJ; en este entendido, sugirió denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de abril de 2020, cursante de fs. 53 a 56, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la acción de libertad y su vertiente vida, hizo referencia a la SCP 0922/2019-S4 de 16 de octubre, que estableció que: "… *la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviera en peligro y, por lo mismo, no cabe un interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal*…"; **ii)** En cuanto a la vulneración de su derecho a la salud, el solicitante de tutela no demostró elementos de convicción, para advertir que existe un peligro o riesgo inminente a su vida; puesto que, en caso de emergencia o urgencia, el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, puede ordenar su traslado a un centro de salud, como así lo faculta el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) de 20 de diciembre de 2001; **iii)** En el hipotético caso que deba ser trasladado periódicamente a un Centro de salud, tomando en cuenta la emergencia que se vive y considerando sus enfermedades crónica; ello, sería contraproducente para su vida, ya que se estaría exponiendo al ahora accionante al riesgo de contagio del virus; **iv)** En caso de que se le asignara un juez de ejecución penal de turno para atender su solicitud de redención, el resultado es incierto, pues no se sabe si ese beneficio le hubiera alcanzado para su libertad condicional; y, **v)** Respecto a su petición de dejar sin efecto la emisión de la Circular 04/2020, formulada por la autoridad demandada, la misma no restringe y menos impide, que puedan autorizarse el funcionamiento de los juzgados de turno en las diferentes materias, dicha circular no es otra cosa que recomendaciones a cada Tribunal Departamental de Justicia para que adopten medidas necesarias para el resguardo de la vida y salud pública.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Certificado Médico de 13 de marzo de 2020, Remberto Max Caballero Sanabria, hace conocer el estado clínico de Franz Ariel Monroy Bustamante –ahora accionante–, quien tiene antecedentes de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y enfermedad renal crónica estadio 2; sugiriendo controles periódicos por el servicio de nefrología pudiendo requerir hemodiálisis, por un daño irreversible (fs. 16).

II.2. Cursa Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por María Cristina Díaz Sosa, Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, dirigida a todos los Magistrados, personal de apoyo jurisdiccional y personal administrativo de dicho Tribunal; así como, a los Vocales, jueces, personal jurisdiccional y administrativo de los Tribunales Departamentales de Justicia, en la que dispuso: "**1**.- El acatamiento del D.S. N° 4199 de fecha 21-03-2020, en cuanto a sus alcances y disposiciones; en consecuencia, **se suspenden las actividades laborales** en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del país, a partir del día lunes 23 de marzo del presente año, hasta la emisión de comunicado expreso emitido por autoridad competente. **2**.- Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, son responsables de establecer los turnos a cumplir por los Juzgados Cautelares de Capital y Provincias, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados. Asimismo, reiterando lo dispuesto en la Circular N° 03/2020, emitida por ésta misma autoridad, ante la existencia de otras disposiciones de carácter departamental o municipal, los Tribunales Departamentales de Justicia, quedan autorizados a tomar las determinaciones más adecuadas, destinadas a la protección y preservación del bien superior a proteger que son la vida y la salud pública. Determinaciones que deben ser comunicadas al Tribunal Supremo de Justicia, así como a todas las Unidades del Distrito Judicial" (sic) (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vida en su vertiente salud, a la libertad, y acceso a la justicia; toda vez que, estando en trámite su solicitud de redención para obtener su libertad condicional, la autoridad ahora demandada, a través de la Circular 04/2020, estaría obstaculizando su trámite; puesto que, no cuenta con un Juez de ejecución penal que atienda sus solicitudes, como tampoco puede acudir a sus controles médicos por padecer de una enfermedad renal crónica, poniendo de este modo en riesgo su vida.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE. 6 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación*

de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida***'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida en su vertiente salud, a la libertad, y acceso a la justicia; toda vez que, estando en trámite su solicitud de redención para obtener su libertad condicional, la autoridad ahora demandada, a través de la Circular 04/2020, estaría obstaculizando su trámite, puesto que no cuenta con un Juez de ejecución penal que atienda sus solicitudes, como tampoco puede acudir a sus controles médicos por padecer de una enfermedad renal crónica, poniendo de este modo en riesgo su vida.

En base a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene, que Franz Ariel Monroy Bustamante –hoy solicitante de tutela– se encuentra detenido, cumpliendo una condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, mismo que venía tramitando su redención para obtener su libertad condicional, puesto que padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y enfermedad renal crónica estadio 2; el cual fue acreditado por el Certificado Médico de 13 de marzo de 2020 (Conclusiones II.1); asimismo denuncia que con la emisión de la Circular 04/2020, la autoridad demandada, le hubiere dejado sin acceso a la justicia por lo que no cuenta con un Juez de ejecución Penal, que pueda llevar adelante su solicitud de redención, ocasionando una vulneración a su derecho a la vida relacionado con su salud y libertad, puesto que no puede acudir a sus controles médicos (Conclusiones II.2).

Consiguientemente, es necesario mencionar la Circular 04/2020, emitida por la Presidenta ahora demandada, quién en atención al DS 4199, dispuso la suspensión de las actividades laborales, señalando que, de acuerdo al art. 125 LOJ, los Tribunales Departamentales de Justicia, son los responsables de establecer los turnos a cumplir por los Juzgados cautelares de capital y provincias, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados, dichas autoridades quedando autorizadas a tomar las determinaciones más adecuadas, destinadas a la protección y preservación del bien superior a proteger que son la vida y la salud pública, mismas que deben ser comunicadas al Tribunal Supremo de Justicia; situación por la que, el accionante considera que se estuviera obstaculizando su solicitud de redención que venía tramitando en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, alegando que no cuenta con un Juzgado similar de turno donde pueda continuar con sus gestiones, denunciando también que no tiene a quien recurrir para que viabilice sus salidas a su control médico; al respecto, no advierte la existencia de lesiones o restricciones al acceso a la justicia y que esta atente a su derecho a la vida del impetrante de tutela en cuanto a la emisión de la Circular cuestionada, puesto que, la autoridad demandada no determina las decisiones de turnos, juzgados o materias que deban ser atendidas, como tampoco existe constancia de que se le hubiere rechazado alguna solicitud por la emisión de tal Circular, siendo en su caso directos responsables, de prever el rol de turnos, materia y prioridades en la atención de las causas por la emergencia sanitaria que vive el país, los Presidentes y Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia.

En consecuencia, es necesario precisar que la acción de libertad de acuerdo al Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, en el caso que nos ocupa, si bien se tiene el certificado médico presentados por el accionante en el que se evidencia que el mismo padece entre otras una enfermedad renal cónica estadio 2; empero, no se advierte de que manera con la emisión de la circular motivo de análisis en la presente acción tutelar, se ponga en riesgo su vida, pues al contrario, como se precisó anteriormente, la autoridad demandada, previendo tales circunstancias delegó a los Tribunales Departamentales de Justicia que conforme a sus atribuciones realicen el rol de turnos, a fin de asegurar una atención permanente e ininterrumpida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de abril de 2020, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34524-2020-70-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Medrano Ramos** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 1; y, de 199 a 218 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público de oficio por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del Código Penal (CP), con la agravante prevista en el art. 310 inc. c) del mismo cuerpo legal, mediante Auto Interlocutorio 24/2020 de 10 de marzo, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, confirmada mediante Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, manteniendo subsistentes los riesgos contenidos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, el 3 de mayo de 2020, invocando estándares internacionales sobre derechos humanos, el bloque de convencionalidad y ante la eminente propagación del coronavirus (COVID-19) dado el hacinamiento en el que se encuentran con riesgo de contagio masivo, solicitó cesación a la detención preventiva, por considerar que existen nuevos elementos de juicio como es la crisis sanitaria y el error judicial; emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 11/2020 de 3 de junio, que con criterios subjetivos, restrictivos y genéricos, rechazó su solicitud sin la suficiente fundamentación, motivación y congruencia; motivo por el cual, planteó recurso de apelación contra el mismo.

Dicha impugnación fue resuelta por Auto de Vista 95/2020 de 18 de junio, dictado por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandado–, que mantuvo subsistente el riesgo procesal de peligro para la víctima con relación al art. 234.7 del adjetivo penal; así como, el peligro previsto en el art. 235.2 del citado Código; fallo, que se constituye en un acto arbitrario, porque: **a)** En su Considerando IV incurre en incongruencia vinculadas a la cesación a la detención preventiva y la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, no realiza una suficiente fundamentación y motivación razonable a la luz de la Norma Suprema y los estándares internacionales con perspectiva de los derechos humanos, omitiendo realizar un control de los actos del inferior; **b)** La decisión de mantener la detención preventiva fue impuesta en base a presunciones sin que concurran riesgos procesales en estos momentos a causa de la pandemia que cambió las circunstancias que dieron lugar a su detención, omitiendo considerar el razonamiento de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que señaló que para la concurrencia del riesgo de peligrosidad debe existir sentencia condenatoria ejecutoriada por otro delito; **c)** Omitió aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contenida en la Sentencia de 20 de junio de 2005, dictada en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, respecto a la aplicación del principio *pro homine*, privilegiando la interpretación más favorable frente al *ius puniendi* estatal; **d)** En su considerando IV no se pronuncia ni realiza un control en apelación sobre el reclamo que el Juez a quo debió realizar el control de convencionalidad del art. 234.7 del CPP, con relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres–Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **e)** El precitado considerando omite fundamentar y motivar razonablemente la "necesidad" de mantener su detención preventiva, cuando en las cárceles se estaba sufriendo los efectos devastadores de la pandemia COVID-19, circunstancia que obliga a los jueces a aplicar el art. 239.1 en su segunda parte del adjetivo penal, por razones humanitarias; **f)** Omite tomar en cuenta los estándares internacionales sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva; dado que, existían veintinueve internos y más de 200 con síntomas de contagio al interior del Centro Penitenciario San Roque de Sucre; así como, aplicar las recomendaciones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la pandemia para descongestionar las cárceles, que conforma el bloque de constitucionalidad; y, **g)** No fundamenta y motiva el segundo supuesto del art. 239.1 del CPP, con perspectiva de derechos humanos y a la luz de la Norma Suprema, que a causa de la pandemia COVID-19, cumplió con la provisionalidad que configuraba inicialmente y se tornó en ilegal, lo que obliga a sustituirla por una menos gravosa para evitar una masacre.

Así, concretó que: **1)** A tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación lo hace de manera incompleta e incoherente, limitándose a efectuar una insuficiente valoración descriptiva de las pruebas ofrecidas de manera parcial, omitiendo hacer una valoración intelectiva como exige el art. 173 del adjetivo penal, lesionando el art. 124 del citado cuerpo legal; **2)** Omite aplicar el estándar jurisprudencial más alto establecido por la SCP 0185/2019-S3 y la CIDH emitida en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, respecto a la peligrosidad; **3)** Transgrede la congruencia externa al no pronunciarse sobre el tercer motivo del recurso de apelación; y, **4)** Lesiona el principio de legalidad por no haber aplicado el art. 239.1 del CPP, por razones sanitarias y humanitarias; toda vez que, su salud y su vida se encuentran en riesgo por los contagios masivos al interior del mencionado Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la presunción de inocencia, a la defensa y el principio de legalidad; así como, de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 35, 115.II, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 1, 2 y 3, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga deje sin efecto el Auto de Vista 95/2020, emitiendo un nuevo fallo que se ajuste a los estándares pro libertad, persona y derechos humanos, restituyendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "9" –siendo lo correcto 5– de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 254, presentes el solicitante de tutela, los representantes del Ministerio Público, del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI) y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en calidad de terceros intervinientes; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 233 vta. a 234 vta., señaló que: **i)** Sobre el primer motivo, se fundamentó que el peligro para la víctima se mantiene porque entre otras causales se tiene la minoridad de la misma, su situación de vulnerabilidad al ser mujer, en desventaja frente a sus agresores que son varones y en número mayor; por lo que, el hecho de que el imputado no tenga antecedentes penales –siendo que no

adjunto o exhibió el documento en audiencia–, y que viva alejado de la víctima no viene a desvirtuar las razones y los motivos por los cuales se declaró la concurrencia del art. 234.7 del CPP; **ii)** Acusa errónea interpretación y aplicación de los arts. 234.7 y 235 del adjetivo penal, con relación a la Ley 1173; debiéndose aplicar los estándares más altos en lo que hace a la peligrosidad sobre hechos delictivos a futuro, lo cual ya se valoró en el primer motivo; por cuanto, queda subsistente el peligro para la víctima; **iii)** Referente al tercer motivo, que señala una lesión a la congruencia interna y externa, respecto al control de convencionalidad con relación al precitado art. 234.7, la jurisprudencia utilizada por la defensa del imputado, también hace énfasis que debe analizarse desde el punto de vista de la víctima que pertenece a un sector vulnerable; por lo que, no se ha desvirtuado el peligro inserto en dicho precepto legal; y, **iv)** Sobre la acusación de insuficiente fundamentación y motivación respecto del art. 235.2 del CPP, y que hubiese solicitado la aplicación de una medida menos gravosa a la detención preventiva, en razón a la emergencia sanitaria a raíz del COVID-19, es necesario dejar claramente puntualizado, que las medidas que se asumen por parte de las autoridades regionales con relación a la restricción de locomoción es temporal, según el nivel de riesgo; por consiguiente, el cuarto motivo no puede ser acogido; bajo los fundamentos descritos, plasmados en el Auto de Vista cuestionado, al encontrase estos dentro de los parámetros legales y jurisdiccionales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación del Ministerio Público, en audiencia, luego de adherirse al informe de la autoridad demandada, refirió lo siguiente: **a)** El imputado solicitó cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.1 del CPP; es decir, por nuevos hechos que demuestren que ya no concurren los motivos que dieron lugar a la medida cautelar indicada, aludiendo a una certificación de una comunidad, en mérito a que no se sería un peligro para la víctima, al vivir en lugares distintos, situación que no es nueva, pues de la revisión del fallo que le impuso tal medida extrema, se analiza que el peligro señalada se estableció en función a las circunstancias del hecho, vale decir, la vulnerabilidad de la víctima frente a sus cuatro presuntos agresores; y no así, en función al lugar de sus domicilios; **b)** Sobre que la peligrosidad debía razonarse a partir de una sentencia ejecutoriada, mediante línea marcada por "este Tribunal", ya quedo determinado que esta emerge de las circunstancias en cómo se suscitaron los hechos; **c)** Mencionó que no se pronunció con relación las dos vertientes, es decir, peligro para la víctima y para la sociedad; empero, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que la defensa del procesado no pidió complementación o enmienda, medio por el cual podía "subsanar" su inquietud, pues no se debe tomar la acción de libertad como un recurso más o como otra instancia de la vía ordinaria; y **d)** Respecto a lo referido acerca del COVID-19, el sindicado no aportó elemento objetivo alguno que demuestre que se encuentra en riesgo o mayor vulnerabilidad que todos nosotros, pues por tal situación todos somos vulnerables, y los que estarían con mayor riesgo son las personas con enfermedad de base, extremo que no fue acreditado por el procesado, impidiendo a la autoridad jurisdiccional analizar el mismo; por lo que, en virtud de todo lo expresado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al momento de su intervención no se encontraba presente en la sala virtual por problemas con su conexión, según lo informado por el Secretario de Cámara de la Sala Constitucional nombrada y la representante del Ministerio Público, conforme consta a fs. 241.

I.2.5. Intervención del tercero interviniente

El representante del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima (SEPDAVI), en calidad de defensa técnica de la víctima del proceso penal de origen, en audiencia, indicó que: **1)** El sindicado está dentro de una investigación por un delito de violación agravada, es uno de los coimputados que participó de una agresión sexual a una adolecente de quince años; por lo que, la autoridad jurisdiccional del fallo primigenio estableció que es un peligro para la víctima atendiendo ciertos parámetros constitucionales, plasmados en las SSCCPP 0308/2015-S2, 0394/2018-S2 y 0001/2019-S2, por las cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional con una perspectiva de género determinó

que el imputado es un peligro para la víctima; **2)** El Vocal demandado actuó en estricto apego del Protocolo para juzgar con perspectiva de género y el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre; en virtud de lo cual, la autoridad demandada realizó una ponderación que el Estado tiene que darle una especial y doble protección a esta víctima de agresión sexual; **3)** El art. 60 de la CPE, vinculado con el art. 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, manda claramente que los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de abuso físico, mental, sexual; **4)** En el caso de autos, se ve a la acción de libertad como una vía ordinaria más; **5)** Se está representando a una víctima que no solo sufre por el hecho sino también porque en el caso de autos se está pretendiendo a toda costa obtener la libertad de los imputados; **6)** La doctrina de protección integral esta refrendada por nuestro Código Niña, Niño Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; así como, la Norma Suprema, que manda que todas las autoridades deben velar por el interés superior de los niños, debiendo tenerse en cuenta lo estipulado por el art.12.b del precitado Código, que dispone que la atención a niños, niñas y adolescentes tiene prioridad absoluta; y, **7)** La autoridad jurisdiccional basó su criterio y las medidas que se han tomado en relación a los presuntos autores del delito, la declaración de la víctima, conforme al principio de presunción de verdad, establecido en el art. 193 del referido cuerpo legal, que debe ser considerada como cierta para efectos de su atención y defensa de sus derechos, lo cual concurre en el caso de análisis, pues la víctima relacionó de manera directa al hoy impetrante de tutela y otros, al delito de violación agravada.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 255 a 260 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se trata de mujeres y menores de edad, debe considerarse pautas de interpretación en razón al género, la edad, el grado de vulnerabilidad de las víctimas inclusive; es decir, no puede juzgarse un caso de esta naturaleza al igual que fuera un caso ordinario en materia penal; en efecto, tiene que tomarse en cuenta, las especiales situaciones que se presentan respecto a la protección reforzada que brinda el ordenamiento jurídico las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad; **ii)** La SCP 0836/2019-S3 de 26 de diciembre, estableció que en casos de violencia contra niñas, niños o adolescentes mujeres, corresponde que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al sindicado; **iii)** El solicitante de tutela no señaló qué pruebas no se hubiesen sido valoradas intelectivamente o si se tratase de una valoración irracional o arbitraria de la misma, tampoco indicó cual era el valor probatorio de éstas, si realmente eran de vital importancia o trascendentales para la cesación a la detención preventiva, carga argumentativa que debía cumplirse; **iv)** No se mencionó cuál es la relevancia constitucional de no haberse identificado esas pruebas; lo que, es imprescindible para determinar si existe lesión de los derechos reclamados, pues no es suficiente que exista carencia de fundamentación y motivación si luego de subsanarse la misma la situación procesal del imputado no cambiaría; **v)** Sobre que se hubiera transgredido la congruencia externa, al no haberse pronunciado respecto a que el Juez a quo no realizó el control de convencionalidad, debe tenerse en cuenta que la víctima es una mujer menor de edad que requiere protección reforzada, como parte de los grupos vulnerables, también existe otras fuentes en el derecho convencional como ser la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"; la cual, al igual que la SCP 0836/2019-S3, establece que debe juzgarse con perspectiva de género en casos de víctimas de violencia, en este caso, de violación; **vi)** Se señaló que debería darse curso a la cesación a la detención preventiva porque en razón a la emergencia sanitaria por COVID-19, su vida y salud estarían en riesgo; en virtud de lo cual, todos los ciudadanos están expuestos al riesgo de la infección y ello no es exclusivo de las personas que se encuentran en un Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, salvo se acredite de manera objetiva y material un alto grado de probabilidad de riesgo; pues, sí se considerara que el hecho de existir personas con COVID-19, fuera suficiente para disponer la cesación a la detención preventiva, todas las personas con medidas cautelares personales deberían cesar en dicha detención; y, **vii)** No debe olvidarse que el accionante es la persona investigada por

la comisión de los hechos delictivos de violación agravada (grupal) y la víctima es la menor de edad no pudiéndose invertir los papeles como se pretende mediante la presente acción de defensa cuando se habla de reparación de daños como emergencia de estar en el citado Centro Penitenciario, cuando tal detención responde a un proceso penal en su contra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Audiencia Pública de Consideración de Cesación a la detención preventiva de 3 de junio de 2020, en la que se dictó el Auto Interlocutorio 11/2020 de la misma fecha; por medio del cual, se rechazó la solicitud de cesación de la anotada medida cautelar formulada por Alex Medrano Ramos –hoy impetrante de tutela–; verificativo en el que, de manera verbal la defensa del sindicado planteó recurso de apelación contra el fallo aludido, alegando defectuosa valoración de la prueba aportada y errónea interpretación de los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP (fs. 161 a 162; y, fs. 163 y vta).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medida Cautelar de 18 de junio de 2020, en la que se resolvió la apelación incidental descrita en la conclusión precedente, en la que la defensa técnica del imputado, añadió como motivos de su recurso de impugnación la lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso; así como, la insuficiente fundamentación y motivación respecto al primer y segundo supuesto del art. 239.1 del adjetivo penal (fs. 224 a 232 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 95/2020 de 18 de junio, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, declaró la procedencia parcial en cuanto al primer y segundo motivo del recurso de apelación referido supra, desvirtuando únicamente el riesgo procesal de peligro para la sociedad, manteniéndose el peligro para la víctima; e, improcedente los motivos tercero y cuarto de la impugnación planteada, manteniendo la medida cautelar personal del recurrente (fs. 164 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la presunción de inocencia, a la defensa y el principio de legalidad; así como, de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en virtud a que, la autoridad demandada al dictar el Auto de Vista 95/2020 de 18 de junio, que mantuvo su detención preventiva, estableciendo la concurrencia del riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código: **a)** Resolvió el primer motivo del recurso de apelación, consistente en que hubiese defectuosa valoración de la prueba aportada y errónea interpretación de los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; de manera incompleta e incoherente, limitándose a efectuar una insuficiente valoración descriptiva de las pruebas ofrecidas de manera parcial, omitiendo hacer una valoración intelectiva como exige el art. 173 del adjetivo penal, lesionando el art. 124 del citado cuerpo legal; **b)** Omitió aplicar el estándar jurisprudencial más alto establecido por la SCP 0185/2019-S3 y la CIDH emitida en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, respecto a la peligrosidad; **c)** Transgredió la congruencia externa al no pronunciarse sobre el tercer motivo del recurso de apelación, consistente en el reclamo de lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso, con relación al control de convencionalidad del art. 234.7 del adjetivo penal, que impetró al a quo; y, **d)** Lesionó el principio de legalidad por no haber aplicado el art. 239.1 del CPP, determinando una medida menos gravosa a la detención preventiva, en virtud a las nuevas circunstancias suscitadas a raíz de la emergencia sanitaria; toda vez que, su salud y su vida se encuentran en riesgo por los contagios masivos por COVID-19, al interior del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, al respecto concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: "'*…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que **la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar**: «**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir**; **o, cuáles** no fueron recibidas, o habiéndolo sido, **no fueron producidas o compulsadas***

(…)

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida**, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, **o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional

Teniendo como punto de partida que la violencia en razón de género, violencia en el ámbito familiar, **los delitos contra la libertad sexual**, entre otros; se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad (**mujeres**, niñas, niños, **adolescentes**, personas adultas mayores, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras; instituyéndose estos actos como una grave violación a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la

violencia sufrida; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad; la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos.

En ese marco, la Ley Fundamental del Estado boliviano, determinó en su art. 15, que:

"I. **Toda persona tiene derecho** a la vida y **a la integridad física, psicológica y sexual**. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia** física, **sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana,** causar muerte, **dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado**".

Estipulando de igual manera, en resguardo de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; entre otros, que:

"**Art. 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.**

Art. 61.I.- Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados, entre las que se encuentra las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"[1], que estableció que: "(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. **La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal**. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, **las personas menores de edad**, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, **las víctimas de delitos sexuales**, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

(12) **Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito** (victimización primaria). **Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia** (victimización secundaria). **Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida** (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)…" (las negrillas fueron agregadas).

Afín al marco convencional señalado, el Estado boliviano, mediante la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); en su art. 47, determinó la aplicación preferente de derecho, disponiendo que: "En **caso de conflicto o colisión entre derechos individuales** y colectivos, **se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres**, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley".

Por otro lado, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio; así, siendo que la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra, no como una mera observancia sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana.

III.4. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público de oficio, contra Alex Medrano Ramos –hoy accionante– y otros por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP, con la agravante prevista en el art. 310 inc. c) del mismo cuerpo legal, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre; en ese contexto, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, en Audiencia de 3 de junio de 2020, se dictó el Auto Interlocutorio 11/2020, que rechazó la solicitud referida; por lo que, de manera verbal en el mismo verificativo, la defensa del sindicado planteó recurso de apelación contra el fallo aludido, alegando defectuosa valoración de la prueba aportada y errónea interpretación de los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; impugnación que fue sustanciada en audiencia pública de 18 de junio de 2020, en la que la defensa técnica del imputado, añadió como motivos de su recurso de apelación la lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso entre lo planteado en el incidente y lo resuelto por el a quo; así como, la insuficiente fundamentación y motivación respecto al primer y segundo supuesto del art. 239.1 del adjetivo penal, determinándose mediante Auto de Vista 95/2020 de 18 de junio, pronunciado por el –ahora demandado–, la procedencia parcial en cuanto al primer y segundo motivo del recurso de apelación referido supra, desvirtuando únicamente el riesgo procesal de peligro para la sociedad, manteniéndose el peligro para la víctima; e, improcedente los motivos tercero y cuarto de la impugnación planteada, manteniendo la medida cautelar personal del ahora accionante.

Ahora bien; se tiene que, el Auto de Vista 95/2020 de 18 de junio, es el actuado identificado como lesivo de los derechos reclamados mediante esta acción tutelar; debido a que, en su emisión la autoridad demandada hubiese vulnerado el debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la presunción de inocencia, a la defensa y el principio de legalidad; así como, sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en virtud a que, al mantener la extrema medida cautelar de carácter personal, estableciendo la concurrencia del riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP: **1)** Resolvió el primer motivo del recurso de apelación, consistente en que hubiese defectuosa valoración de la prueba aportada y errónea interpretación de los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; de manera incompleta e incoherente, limitándose a efectuar una insuficiente valoración descriptiva de las pruebas ofrecidas de manera parcial, omitiendo hacer una valoración intelectiva como exige el art. 173 del adjetivo penal, lesionando el art. 124 del citado cuerpo legal; **2)** Omitió aplicar el estándar jurisprudencial más alto establecido por la SCP 0185/2019-S3 y la CIDH emitida en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, respecto a la peligrosidad; **3)** Transgredió la congruencia externa al no pronunciarse sobre el tercer motivo del recurso de apelación, consistente en el reclamo de lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso, con relación al control de convencionalidad del art. 234.7 del adjetivo penal, que impetró; y, **4)** Lesionó el principio de legalidad por no haber aplicado el art. 239.1 del CPP, determinando una medida menos gravosa a la detención preventiva, en virtud a las nuevas circunstancias suscitadas a raíz de la emergencia sanitaria; toda vez que, su salud y su vida

se encuentran en riesgo por los contagios masivos por COVID-19, al interior del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

En ese marco, corresponde analizar si evidentemente el Auto de Vista cuestionado, incurrió en los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela; así, de la revisión del fallo aludido, se observa como fundamentos del mismo, los siguientes: **i)** En el primer motivo se acusa defectuosa valoración probatoria, refiriendo el recurrente se hubiese planteado diversos cuestionamientos, entre ellos: el lugar donde habitan tanto la víctima como el imputado que sería distante uno del otro, haciendo hincapié a las medidas restrictivas de locomoción por motivo de la pandemia de COVID- 19, y que no cuenta con antecedentes penales concretamente con una sentencia condenatoria; empero, el razonamiento del a quo sería genérico y subjetivo pues no explica sobre el valor positivo o negativo de cada uno de los elementos probatorios; es decir, no existe una valoración intelectiva. Ahora bien, del análisis del auto recurrido, cabe en primer lugar recordar que este riesgo procesal abarca sus dos componentes, uno como peligro para la víctima y otro como peligro para la sociedad, pues el Juez de grado de manera precisa señaló que las razones por las cuales este numeral (art. 234.7 del CPP) se ha fundado como concurrente son entre otras la minoridad de la víctima, el estado de vulnerabilidad en el cual ésta se encontraba en desventaja frente a sus agresores que eran un número significantemente mayor, que además eran varones y que el hecho de que vivan en lugares distanciados en esta pandemia no desvirtúan los fundamentos que motivaron su concurrencia, argumentos evidentes al hacer énfasis a la vulnerabilidad de la menor víctima de violencia sexual frente a sus agresores, por cuanto esta pertenece a un sector vulnerable; en cuanto al riesgo para la sociedad, ciertamente el Juez a quo hizo una valoración subjetiva al referir que el imputado a futuro podría demostrar un comportamiento similar; por tanto, el primer motivo debe ser acogido parcialmente manteniéndose el peligro para la víctima y no así para la sociedad; **ii)** Acusa errónea interpretación y aplicación de los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal, omitiendo observar la jurisprudencia constitucional e internacional propuesta de protección a los derechos fundamentales; por la cual, debe aplicarse el estándar más alto en lo que hace al riesgo de peligrosidad sobre hechos delictivos a futuro, sobre el particular ya se efectuó una valoración en el primer motivo, haciéndose énfasis en que únicamente es concurrente el peligro para la víctima, dando curso igualmente al segundo motivo de apelación manteniéndose el peligro para la víctima y no así para la sociedad; **iii)** Alega que el fallo confutado es incongruente por cuanto no realizó el control de convencionalidad respecto al art. 234.7 del citado cuerpo legal; ahora bien, el Juez a quo refirió que si bien las sentencias constitucionales o jurisprudencia internacional llevadas por la defensa del imputado encierran un análisis desde el punto de vista del imputado; empero, también hace énfasis a que debe tomarse en cuenta el análisis desde el punto de vista de la víctima, siendo esta parte de un sector vulnerable, aspecto muy importante a ser valorado; por tanto, no se ha desvirtuado el precepto precitado y el tercer motivo no puede ser acogido; y, **iv)** Acusa insuficiente motivación y fundamentación respecto a ambos supuestos del art. 235 –siendo lo correcto 239.1– del CPP; sin embargo, en su fundamentación hace referencia únicamente a la segunda vertiente con relación a aplicar una medida menos gravosa a la detención preventiva en razón a la emergencia sanitaria, sobre el particular es necesario dejar claramente puntualizado que si bien estamos viviendo la pandemia del COVID-19, que hace que las autoridades regionales vayan a tomar ciertas medidas de restricción, de igual forma debe tomarse en cuenta que dichas medidas que restringen la locomoción de las personas, es temporal, conforme se va catalogando el riesgo; por consiguiente, este cuarto motivo no puede ser acogido.

Por lo que, de la revisión y contraste del contenido del Auto de Vista cuestionado con los puntos establecidos de reclamo del impetrante de tutela mediante esta acción de defensa; se advierte que:

En cuanto al primer punto de reclamo, concerniente a que se hubiese resuelto el primer motivo del recurso de apelación, referido a que existiría defectuosa valoración de la prueba aportada y errónea interpretación de los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; de manera incompleta e incoherente, limitándose a efectuar una insuficiente valoración descriptiva de las pruebas ofrecidas de manera parcial, omitiendo hacer una valoración intelectiva como exige el art. 173 del adjetivo penal, lesionando el art. 124 del citado cuerpo legal; advirtiéndose que, se tiene por cumplidos de

manera suficiente los supuestos establecidos para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis excepcional de dicha valoración (Fundamento Jurídico III.2.); así, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que el Vocal demandado claramente respondió de manera concreta que la prueba ofrecida referida al lugar donde vive el imputado y el contexto de la pandemia, no fueron suficientes para demostrar la no concurrencia de dicho riesgo; pues, no tiene relación con las razones que fundaron el riesgo inserto en el art. 234.7 del CPP, entre ellas, la vulnerabilidad de la menor víctima de violencia sexual frente a sus agresores, por cuanto esta pertenece a un sector vulnerable y en clara desventaja ante estos, acogiendo sin embargo, los argumentos facticos y jurídicos expuestos por el recurrente; en virtud de lo cual, se mantuvo el peligro únicamente para la víctima y no así para la sociedad; por lo que, al evidenciarse que la autoridad demandada efectuó una valoración probatoria adecuada en el Auto de Vista cuestionado; **corresponde denegar la tutela impetrada al respecto**.

Sobre el segundo punto de reclamo relativo a que se hubiese omitido aplicar el estándar jurisprudencial más alto establecido por la SCP 0185/2019-S3 y la CIDH emitida en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, respecto a la peligrosidad, la autoridad demandada aludió que al igual que en el primer motivo, este extremo era parcialmente acogido con relación a que no concurría el riesgo para la sociedad; empero, el peligro para la víctima se mantenía latente; por otro lado, cabe mencionar en este punto que aquello no significa desconocer el alcance de la SCP 0185/2019-S3, con relación al peligro efectivo para la victima previsto en el art. 234.7 del CPP; toda vez que, este Tribunal, mediante la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, efectuó una aclaración al fallo constitucional aludido, estableciendo que el solo hecho de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada no desvirtúa este riesgo sino que la exigencia para enervar dicho riesgo procesal, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el Juez de control jurisdiccional, sin limitarse a parámetros preestablecidos, autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará la medida cautelar a adoptarse, ratificándose la facultad de los administradores de justicia de establecer las mismas, conforme a las circunstancias procesales propias de cada caso, la presencia o no de los peligros procesales, sin dejar de lado las cualidades de temporalidad e instrumental al proceso de la mismas; en virtud de lo cual, **con relación a este punto corresponde denegar la tutela solicitada**.

Respecto al tercer punto de reclamo concerniente a que se hubiese transgredido la congruencia externa al no pronunciarse sobre el tercer motivo del recurso de apelación, consistente en la supuesta lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso, al no pronunciarse sobre el tercer motivo del recurso de apelación, consistente en el reclamo de lesión de la congruencia interna y externa como elemento del debido proceso, con relación al control de convencionalidad del art. 234.7 del adjetivo penal, que impetró al a quo; el Auto cuestionado dejó claramente establecido que el Juez de primera instancia determinó que conforme al marco jurídico y convencional debía considerarse el estándar jurisprudencial más alto con relación a los derechos de la víctima; advirtiéndose que en dicho fallo, se efectuó al igual que el Auto recurrido, un juzgamiento con perspectiva de género lo cual no significa desconocer los derechos del procesado sino observar la preeminencia de los derechos en este caso de la adolescente y su protección reforzada como víctima de violencia sexual, conforme a la obligación de todo administrador de justicia de juzgar con perspectiva de género, tal como se determinó en el marco normativo y convencional establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, **con relación a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada**.

En cuanto al cuarto punto de reclamo, referido a que debía otorgársele una medida menos gravosa según el art. 239.1 del adjetivo penal; toda vez que, **su salud y su vida se encuentran en riesgo** por los contagios masivos por COVID-19 al interior del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, el Vocal ahora demandado señaló que las circunstancias a raíz del COVID-19, son temporales; por lo que, no podía acogerse tal motivo; por lo que, no se advierte lesión alguna al respecto; máxime, si el solicitante de tutela no aportó elementos suficientes que acrediten objetivamente que su salud y su vida se encuentran en mayor riesgo a causa de la pandemia del

COVID-19, a comparación de las demás personas sean o no privadas de libertad; puesto que, tal extremo por sí solo, no puede constituirse en un elemento suficiente para otorgar medidas sustitutivas a aquellos que guarden detención preventiva en los Centros Penitenciarios; tomando en cuenta que en dichos Centros, las autoridades de régimen penitenciario son las responsables de tomar las medidas necesarias para precautelar la salud de los privados de libertad, **correspondiendo al respecto también denegar la tutela solicitada**.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se evidencia que, el Auto cuestionado, tiene una estructura de forma y fondo en la que se advierte la respuesta efectiva y fundamentada a cada uno de los aspectos cuestionados mediante la presente acción tutelar; en virtud de lo cual, en el Auto de Vista 95/2020, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas; y, finalmente, tampoco se advierte lesión alguna a su derecho a la libertad; toda vez que, la restricción de su libertad se enmarca dentro de la tramitación de un proceso penal en su contra, determinado por autoridad competente; por consiguiente, **corresponde denegar en todo la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34504-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alvaro Rodrigo Munguia Romero** en representación sin mandato de **Edwin Douglas Limalobo Dorado** contra **Liliana Romero Espinoza**, **Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta**, **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero**, ambos **del departamento de Cochabamba**; **Pedro Ygnacio Montenegro Velarde**, **Fiscal de Materia**, **Ovidio Estrada Salazar**, **Oficial de Policía de la Unidad Movil de Patrullaje Rural (UMOPAR-Beni)**; y, **Juan Carlos Mérida Almaráz**, **Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de abril de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., y de ampliación de 19 del mismo mes y año (fs. 16 a 17), el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, en el que le atribuyeron la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 17 de abril de 2020, en la ciudad de Trinidad, fue ilegalmente privado de libertad, en virtud a un irregular requerimiento fiscal emitido por Pedro Ygnacio Montenegro Velarde; no obstante que el Mandamiento de condena de 26 de abril de 2018, emitido por Néstor Julio Enríquez Quiroga y Alfredo Cabrera Camacho, Jueces de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidadores del departamento de Cochabamba, dispuso su ejecución de manera expresa a "**FUNCIONARIO PÚBLICO HÁBIL NO IMPEDIDO DE LA CAPITAL**, es decir de Cochabamba" (sic). Asimismo, para la privación de libertad se utilizó una fotocopia simple del mandamiento de condena, que no coincide con el que tienen en su poder los policías; además, la sentencia condenatoria data de 13 de abril de 2000; es decir, que habían transcurrido más de veinte años hasta su aprehensión y esa circunstancia no fue considerada por las autoridades.

En cuanto al Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba aceptó su ingreso al penal sin que se hubieren cumplido las formalidades legales correspondientes; y el Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quien avaló las irregularidades cometidas en la aprehensión.

A través de memorial de 31 de marzo de "2015", interpuso incidente de extinción de la pena por prescripción, que hasta la fecha de la presentación de la acción de defensa constitucional, no fue resuelto por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba; aspecto que tampoco fue considerado por el Fiscal de Materia ahora demandado; lo propio ocurrió con las enfermedades de base de las que padece.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando a efecto los arts. 23. I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el "17" siendo lo correcto 19 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 121 vta., presentes el accionante, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Ovidio Estrada Salazar, Juan Carlos Mérida Almaraz, Director del Centro Penitenciario El Abra; ausentes Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta de Cochabamba y el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado patrocinante, en audiencia de acción de libertad, y ampliándolos, señaló que: **a)** La libertad del accionante fue quebrantada por las actuaciones de las autoridades demandadas, por cuanto de antecedentes se advierte que le instauraron un proceso penal el 11 de mayo de 1994, que derivó en una sentencia absolutoria a su favor, confirmada en alzada y revocada en casación; empero, nunca le notificaron de manera personal, con el Auto Supremo; sin embargo, al enterarse de esa circunstancia, se apersonó al Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidación y de Sentencia Quinto de Cochabamba, a efecto de interponer por la vía incidental la extinción de la pena por prescripción acompañando la documental que demostró la inexistencia de antecedentes penales, declaratoria de rebeldía y el transcurso de trece años desde para que proceda su solicitud que fue reiterada; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Primero no emitió ninguna resolución; **b)** Luego de haberse suscitado un conflicto de competencias entre el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto y el Juzgado de Ejecución Penal Primero; la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, otorgó la competencia para resolver el incidente al Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto, ante el cual se apersonó nuevamente exigiendo pronunciamiento, sin obtenerlo hasta la fecha.

Por otro lado, vía complementación y enmienda, a través del memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante a fs. 125 y vta., reclamó que: **c)** No se consideró la intención de su aprehensión, efectuada sin respetar ningún procedimiento ni garantía procesal, porque prácticamente lo secuestraron; **d)** Pese a solicitar en audiencia la complementación y enmienda, en un evidente acto de restricción de su derecho a la defensa, no se le concedió la palabra para exponer su requerimiento; **e)** Omitieron pronunciarse sobre el mandamiento de condena de 26 de abril de 2008, que fue aplicado fuera del ámbito territorial del departamento Cochabamba; y, **f)** Habiendo reconocido la existencia del trámite de prescripción de la pena pendiente de resolución, solicita se complemente en sentido de otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas para que sea resuelto, considerando que el mismo se encuentra sin resolución desde el 2015.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Liliana Romero Espinoza, Jueza de partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 19 de abril de 2020, cursante de fs. 28 a 29, manifestó que: **1)** El accionante no presentó reclamo alguno ante el juzgado del cual es titular y que ejerce las competencias de liquidador; consecuentemente se advierte que acudió de manera directa a la jurisdicción constitucional sin antes denunciar la reparación de sus derechos supuestamente vulnerados ante el juez de la causa; correspondiendo su rechazo, porque además no fundamentó la lesión del derecho a la vida para ingresar al fondo de la denuncia; **2)** La causa fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a los arts. 44, 428, 429 y 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al encontrarse ejecutoriado en todas sus partes; ante quien deberá presentarse cualquier cuestión incidental ya que es el competente y en él radica actualmente el proceso; consecuentemente, se constituye en juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional; en mérito a lo señalado, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la acción de libertad; y, **3)** Independientemente de lo expuesto, no observó

violación alguna a los derechos reclamados y mucho menos a la libertad del impetrante de tutela, considerando que existe un proceso penal ejecutoriado, que concluyó con una sentencia condenatoria y cuyo mandamiento de condena expedido el 4 de mayo de 2011, que faculta a cualquier funcionario público no impedido en todo el país con habilitación de días y horas inhábiles y facultades de allanamiento; asimismo, de acuerdo a la normativa penal vigente y al anterior procedimiento, los mandamientos de condena no tienen tiempo de caducidad; no obstante, será el condenado quien debe demostrar que es aplicable la figura de la prescripción de la pena, que no opera por el solo transcurso del tiempo, sino que debía ser tramitado ante el Juez de Ejecución Penal Primero, quien se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia.

Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, mediante memorial presentado el 19 de abril de 2020, cursante de fs. 40 a 45, y reiterando los términos en la audiencia, señaló que: **i)** El 16 de igual mes y año, en la provincia Mamoré del departamento de Beni, efectivos policiales que desarrollaban servicio de control en la carretera San Joaquín, interceptaron un vehículo indocumentado, en el que se encontraba el ahora accionante, acompañado de otro sujeto, quienes ejercieron violencia física y verbal contra los uniformados, lo que motivó la requisa del vehículo, en cuyo asiento trasero encontraron un arma de fuego y municiones, lo que motivó que se los trasladara a dependencias policiales, donde se realizó cruce de información y se percataron de la existencia de una declaratoria de rebeldía de 4 de marzo de 1993 y mandamiento de condena por el delito de tráfico de sustancias controladas contra Edwin Douglas Limalobo Dorado; razón por la cual, al haber sido remitidos al Ministerio Público, se emitió un requerimiento fiscal, dirigido al Comandante o cualquier funcionario de la Policía Nacional para que ejecuten los mandamientos de condena ; **ii)** El impetrante de tutela debió acudir ante el Juez de Ejecución Penal que conoce su caso, como autoridad a cargo del control jurisdiccional, antes de interponer la acción tutelar; consecuentemente, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la justicia constitucional; **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció que no se puede exigir exhorto suplicatorio u orden instruida para ejecutar un mandamiento de aprehensión, debiendo efectivizarse por cualquier efectivo policial; por otro lado, la fotocopia simple resulta válida en el proceso penal, en tanto no se demuestre su ilicitud; y, **iv)** Si bien la sentencia fue dictada el 13 de abril de 2000, para acreditar la ilegalidad de la aprehensión, el recurrente debía demostrar que aún sin cumplir la condena impuesta, interpuso un incidente de prescripción que hubiere extinguido la pena a través de una resolución judicial; por cuanto la prescripción no opera de hecho, sino de derecho, circunstancia que habría dado lugar a la anulación del antecedente penal que existe en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

Juan Carlos Mérida Almaraz, Director del Centro Penitenciario El Abra, señaló que: **a)** Al momento de la aprehensión del impetrante de tutela, no se encontraba recluido en el centro penitenciario a su cargo; **b)** El ingreso a dicho centro, fue en virtud a dos mandamientos de condena de 5 de mayo de 2011 y 26 de abril de 2008, presentados en originales, que seguían en vigencia; **c)** La norma penal no hace referencia a la caducidad de los mandamientos de condena; consecuentemente, no comprende el por qué le atribuyen el incumplimiento a las formalidades legales, al contrario al no dar cumplimiento a una orden judicial de esa naturaleza, daría lugar a responsabilidad administrativa; y, **d)** Respecto a la prescripción de la pena, deberá ser resuelto por las autoridades jurisdiccionales competentes.

Ovidio Estrada Salazar Oficial de Policía de UMOPAR Beni a través de informe escrito, cursante de fs. 54 a 59 y vta., expresó que: **1)** Edwin Douglas Limalobo Dorado fue aprehendido en el municipio de San Joaquín, por el delito de portación de arma de fuego en un Dispositivo Estacionario de Control, cumpliendo el Decreto Supremo (DS) 4200; para luego evidenciar en la base de datos de la FELCN que tenía un mandamiento de condena emitido por juez competente, por delitos de narcotráfico; por lo que, se procedió a la ejecución de dicho mandamiento de condena; **2)** El accionante cuenta con antecedentes policiales de narcotráfico desde 1993 a 1997; y en anteriores operativos realizados también fue aprehendido, donde se secuestró cocaína, **3)** De la revisión de antecedentes se cuenta con mandamiento de condena emitido por el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de Cochabamba, de 5 de mayo de 2011, donde ordena a cualquier

funcionario policial hábil no impedido de todo el país, con habilitación de días y horas inhábiles, más facultad de allanamiento a objeto de que aprehenda y conduzca al condenado a la Centro penitenciario de El Abra del mencionado departamento consecuentemente, el mandamiento de condena observado no es limitativo, pudiendo ejecutarse dentro del territorio nacional boliviano; y, **4)** En cuanto al mandamiento ejecutado con una simple fotocopia, es preciso señalar que en calidad de funcionario de UMOPAR, dio cumplimiento al requerimiento fiscal expedido por el Ministerio Público, que fue notificado al impetrante de tutela, quien tiene pleno conocimiento del proceso dentro del cual se emitió el mandamiento de condena; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 116 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **i)** No se advirtió que la parte solicitante de tutela previamente haya agotados los mecanismos procesales de defensa, y aún se encontraba abierta la vía ordinaria para obtener una efectiva reparación; consecuentemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de libertad, impidiendo la consideración de los puntos expuestos en la acción; **ii)** Respecto a Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, se deniega la tutela por encontrarse pendiente de resolución la excepción de prescripción de la pena; **iii)** Con relación al Juez de Ejecución Penal Primero, se deniega la tutela conforme a lo previsto por el Auto que resolvió el conflicto de competencia, de 29 de enero de 2014, en cuya parte resolutiva se declaró la inexistencia del referido conflicto, disponiendo que los antecedentes sean devueltos al Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto; **iv)** En cuanto a Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, se deniega la tutela en razón de que tiene competencia para conocer y resolver hechos sobre su participación, es el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto; y, **v)** Se deniega la tutela a favor de Ovidio Estrada Salazar, efectivo policial de UMOPAR Beni y Juan Carlos Mérida Almaraz, Director del Centro Penitenciario de El Abra, por encontrarse sus participaciones dentro de los alcances previstos por ley.

Asimismo, en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda, a través de Resolución de 20 de abril de 2020, cursante a fs. 126 y vta., determinó que las denuncias identificadas en la referida solicitud, deberán ser resueltas por las autoridades jurisdiccionales competentes, considerando que se denegó la tutela de conformidad al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Mandamientos de Condena de 26 de abril de 2008 y 5 de mayo de 2011, emitidos por el Juzgado de Partido Penal y Sustancias Controladas Liquidador de Cochabamba, se ordenó la aprehensión de Edwin Douglas Limalobo Dorado, por la comisión de delitos de tráfico de sustancias controladas (25 y 35).

II.2. A través de Resolución de 29 de enero de 2014, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inexistente el conflicto de competencia entre el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto y el Juzgado de Ejecución Penal Primero, disponiendo devolver los antecedentes ante el primero para que aplique el procedimiento que en derecho corresponda (85 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, cada una a su turno, actuaron en franca vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa seguridad jurídica, dando lugar a su aprehensión ilegal, pretendiendo justificar su actuar con requerimientos fiscales y mandamientos de condena que no le fueron notificados, sin percatarse la data de expedición ni considerar que presentó extinción de la pena por prescripción.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto, la SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, señaló: *«Sobre esta temática, se entiende que habrá procesamiento ilegal o indebido cuando un juez o tribunal, a tiempo de sustanciar una causa judicial, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, en cualquiera de sus elementos constitutivos, cuyo conocimiento procede vía acción de amparo constitucional, excepto cuando el acto procesal u omisión cuestionados se encuentren directamente vinculados con la libertad, debiendo concurrir para ello dos presupuestos, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que sostuvo: "Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: …a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal.*

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

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

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

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

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

III.2. Sobre la Subsidiariedad excepcional en la Acción de Libertad Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se establece que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir los derechos afectados, corresponde ser utilizados antes de activar una acción tutelar; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe

inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, por cuanto considera que, la privación de libertad que sufrió en la ciudad de trinidad, fue ilegal ya que: **a)** Fue ejecutada por efectivos policiales del distrito de Beni, utilizando un requerimiento fiscal de aprehensión y fotocopia simple de un mandamiento de condena con el que no se le notificó personalmente; y que si bien fue expedido por autoridad jurisdiccional, ésta ordenó expresamente su cumplimiento a policías del departamento de Cochabamba; **b)** El Fiscal de Materia, expidió requerimiento fiscal con la finalidad de dar validez a la aprehensión ilegal, pese a no tener competencia para ello; **c)** Las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que la sentencia condenatoria utilizada había sido emitida hace más de veinte años atrás a la fecha de su aprehensión y que por ello interpuso un incidente de extinción de la pena por prescripción; **d)** El director del Centro Penitenciario de El Abra, permitió su ingreso al mismo, sin haberse cumplido las formalidades correspondientes, avalando las irregularidades cometidas; y, **e)** El Juez de Ejecución Penal Primero, así como la Jueza de partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, no resolvieron el incidente de extinción de la pena por prescripción.

De antecedentes y lo alegado por las partes se tiene que, dentro de los fenecidos procesos penales seguidos en contra de Edwin Douglas Limalobo Dorado –hoy solicitante de tutela– por el Ministerio Público; el 17 de abril de 2020 procedió a ejecutar los Mandamientos de Condena de 26 de abril de 2008 y 5 de mayo de 2011; lo que motivó su traslado al Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba, ingresando el 18 de abril de 2020.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la acción de libertad es el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos a la libertad y al debido proceso en cualquiera de sus componentes, se activará siempre y cuando exista una relación directa entre la lesión al debido proceso y la restricción al derecho a la libertad; es decir, que sea la causa directa para la privación de libertad. Por consiguiente, no todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en la vía penal, serán tuteladas por este medio de defensa, por cuanto la protección que brinda esta garantía jurisdiccional se activa ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad. Así también, tendrá que existir absoluto estado de indefensión, que hubiere impedido al accionante reclamar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento de la causa a momento de la persecución o privación de libertad.

Con base en lo expuesto, en relación a que las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que la sentencia condenatoria utilizada había sido emitida hace más de veinte años atrás a la fecha de su aprehensión y que por ello interpuso un incidente de extinción de la pena por prescripción, que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar **(**agravios **c** y **e)**; que a entender del impetrante de tutela habrían vulnerado su derecho al debido proceso; corresponde señalar que no se advierte relación o vinculación entre la lesión al debido proceso y la privación de libertad del solicitante de tutela. De igual manera, respecto al otro componente que activa la protección que brinda la acción de libertad ante un procesamiento indebido, no se constató que Edwin Douglas Limalobo Dorado se encuentre en absoluto estado de indefensión, que le hubiera impedido ejercer los medios o recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, debido a que su participación en el proceso fue activa, planteando incidente de extinción de la pena por prescripción, sin que hubiera permanecido en situación de indefensión, demostrándose así que el accionante ya conocía el proceso penal que se le siguió, antes de su privación de libertad. Consecuentemente, tampoco concurre este segundo componente que posibilite que esta acción de defensa se torne en el medio idóneo para reparar o restablecer las supuestas lesiones al debido proceso, antes descritas.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, considerando que no concurren los elementos o componentes que permiten que vía acción de libertad se conozcan las lesiones al debido

proceso; debiendo el impetrante tutela, una vez agotada la instancia ordinaria, acudir a la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos que considera le fueron vulnerados y que en el presente caso no se encuentran vinculados directamente con su derecho a la libertad, el cual como se dijo, obedece a la emisión de una sentencia condenatoria dentro del proceso penal por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Así resolvió este Tribunal en la SCP 0023/2020-S3 de 12 de marzo y 0277/2020-S3 de 14 de julio, entre otras).

Ahora bien, en cuanto a los agravios descritos en los incisos **a)**, **b)** y **d)**, referidos a la aprehensión del solicitante de tutela efectuada por funcionarios policiales de otro distrito judicial, utilizando una fotocopia simple del mandamiento de condena, así como la emisión de un requerimiento fiscal de aprehensión y su internación en el recinto penitenciario; conforme el Fundamento Jurídico III.2 glosado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, corresponde señalar que el impetrante de tutela debió reclamar esos extremos en la vía ordinaria ante el juez de la causa, quien se constituye en la autoridad competente e idónea para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho de la libertad que se denuncia restringido; toda vez que, para reclamar una probable aprehensión indebida, corresponde comparecer ante la autoridad jurisdiccional que lo emitió el mandamiento de condena; por lo que, en el presente caso corresponde también denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 09/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 116 a 121 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34533-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Ingrid Kay**, **Carlos Antelo Torrico** y **Mauricio Torrelio** contra **Nardy Ávila Soliz**, **Fiscal de Materia**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por el delito de discriminación, habiendo sido notificados y citados para su declaración informativa, la autoridad fiscal ahora demandada libró en su contra mandamiento de aprehensión, lo que constituye una persecución ilegal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato consideró lesionado su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se otorgue la tutela y en consecuencia *"…se declare procedente el recurso y se libre mandamiento de citación"* (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., presente la autoridad fiscal ahora demandada; y, ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

A pesar de la notificación a la parte accionante mediante la aplicación whatsApp (fs. 5), actuación ratificada por el informe de Delia Mamani Orellana, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (fs. 6); la parte solicitante de tutela, no se hizo presente en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nardy Ávila Soliz, Fiscal de Materia, en audiencia, inicialmente solicitó a la Jueza de garantías se proceda a la lectura del mandamiento de aprehensión –que fue denunciado como ilegal por la parte accionante–, y al no contarse con dicha prueba en el cuadernillo de investigaciones ni acompañado como prueba por los impetrantes de tutela, no se efectivizó su solicitud, con ese previo antecedente, señaló que, los impetrantes de tutela fueron denunciados por los presuntos delitos de amenazas y discriminación; por lo que, procedió a realizar las acciones preliminares, dando aviso a la autoridad jurisdiccional y realizando otros actuados; entre ellos, la notificación a los impetrantes de tutela para que presten su declaración informativa el 5 de mayo de 2020. Con el fundamento de que, al no haber sido notificados de manera personal, su representante legal solicitó el señalamiento de una nueva

audiencia, petición que fue aceptada; en ese entendido, indicó que nunca emitió ninguna orden de aprehensión contra los accionantes, constituyéndose esta denuncia como un acto de falsedad, ya que la parte impetrante de tutela en su memorial cuestionaron, la existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra, aspecto que no es evidente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados se evidencia una nueva orden de citación a los accionantes para su declaración informativa ante la autoridad fiscal ahora demandada, para el 12 de mayo de 2020; sin embargo, no existe ninguna orden de aprehensión; en consecuencia no se advierte ninguna vulneración del derecho a la libertad; y, **b)** De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, y siendo que la citada autoridad dio aviso de las investigaciones a la autoridad jurisdiccional, no podría analizarse lo denunciado, sin que antes los impetrantes de tutela hubiesen reclamado estas posibles lesiones a sus derecho al juez correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 30 de abril de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno, Nardy Ávila Soliz, Fiscal de Materia– ahora demandada–, informó el inicio de las investigaciones, por la presunta comisión del delito de discriminación, contra Ingrid Kay, Carlos Antelo Torrico y Mauricio Torrelio, sin que conste cargo de recepción (fs. 13).

II.2. Cursa órdenes de citación de 1 de mayo de 2020, firmado por la autoridad fiscal ahora demandada, para que los impetrantes de tutela, comparezcan el 5 del mismo mes y año, a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), División Personas, para presentar su declaración informativa en calidad de denunciados por la presunta comisión del delito de discriminación (fs. 34 a 36).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2020, dirigido al Ministerio Público que investiga la referida denuncia, la parte accionante puso en conocimiento de la fiscal hoy demandada que, ante la imposibilidad de su notificación personal de los accionantes, se realice una nueva notificación para el acto convocado (fs. 37 a 38).

II.4. Cursa ordenes de citación de 7 de mayo de 2020, firmado por la autoridad fiscal ahora demandada, para que los accionantes, se presenten el 12 del mismo mes y año a FELCC, División Personas, con la finalidad de presentar su declaración informativa en calidad de denunciados por la presunta comisión del delito referido (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad Fiscal de Materia hoy demandada, existiendo órdenes de citación para su declaración informativa, emitió mandamientos de aprehensión en su contra, de manera ilegal, configurándose en persecución indebida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la Acción de Libertad

Realizando una integración y modulación de la jurisprudencia constitucional la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señalo que, *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

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

III.2. Presentación de pruebas en la acción de libertad

La presentación de pruebas dentro de las acciones de defensa, tienen la función de generar en los juzgadores, la suficiente certidumbre para la resolución de un caso de su conocimiento. Así la acción de libertad, debe acompañar prueba suficiente sustente la decisión a ser asumida por el Juez de garantías y el propio Tribunal Constitucional plurinacional, entendimiento plasmado en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0856/2012 de 20 de agosto la cual señaló que: "*…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escritura, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede rescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida***" (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad fiscal hoy demandada, hubiere emitido mandamientos de aprehensión en su contra, aun cuando fueron notificados para audiencia de declaración informativa.

Con carácter previo, corresponde señalar que del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, en los casos en que se denuncien actuaciones no judiciales antes de la imputación formal, a través de esta acción tutelar, no es posible ingresar al análisis del caso concreto, cuando el Fiscal de Materia da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar. En el presente caso, de la revisión de obrados, si bien se advierte la existencia de un memorial de informe de inicio de las investigaciones firmado por la autoridad fiscal ahora demandada dirigido al Juez de turno de instrucción cautelar (Conclusión II.1); no obstante, este Tribunal no advierte ningún sello de recepción de éste, por el Juzgado correspondiente, tampoco ha observado en el expediente actuado procesal alguno que acredite la existencia de una autoridad de control jurisdiccional, generándose la duda sobre si dicho proceso contaba con una autoridad de control jurisdiccional, al momento de interponerse la presente acción de tutelar; por lo que, en abstracción de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis de lo denunciado.

En ese contexto, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro de las investigaciones por la presunta comisión del delito de discriminación, la autoridad fiscal ahora demandada, los citó para realizar su declaración informativa en calidad de denunciados, para el 5 de mayo de 2020; el mismo día, su abogado, mediante memorial, justificó su incomparecencia a la citación indicada, debido a que sus clientes –hoy accionantes– no hubieran sido notificados personalmente; por lo que, solicitó nuevo señalamiento para la referida audiencia; lo que mereció la emisión de nuevas órdenes de citación para el efecto señalado para el 12 del mismo mes y año.

En conocimiento de lo señalado, se advierte que los impetrantes de tutela fueron citados en dos ocasiones ante la autoridad fiscal ahora demanda para que presenten su declaración informativa en calidad de denunciados (Conclusiones II.2 y II.4); empero, de la revisión de obrados, no se advierte mandamiento de aprehensión alguno. Este extremo fue puesto en evidencia por la autoridad fiscal

demandada cuando solicitó, en audiencia, que se proceda a la lectura del mandamiento de aprehensión cuestionado, habiendo sido corroborada su inexistencia por el Juez de garantías (Antecedente I.2.2).

En ese entendido, del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, si bien la acción de libertad, se constituye en el mecanismo de defensa constitucional en el cual se aplica de manera más amplia el principio de informalismo; sin embargo, ello no debe ser justificativo para que los accionantes no presenten las pruebas suficientes o el señalamiento de donde se encuentran a objeto de demostrar la lesión de sus derechos alegada. En el caso concreto, la falta de elementos de prueba que acrediten la emisión de mandamientos de aprehensión supuestamente emitidos de forma ilegal, sumado a que tanto la autoridad fiscal demandada como el Juez de garantías pusieron en evidencia la inexistencia de dicho actuado, corresponde denegar la tutela solicitada por no haberse corroborado las ilegalidades denunciadas.

En consecuencia, La Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34582-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 4/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Villca Orosco** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2020, cuando se recogía de una fiesta junto a otras personas, dentro de una movilidad, fueron aprehendidos por la Policía Boliviana Nacional, preguntando por qué no se había detenido al conductor; a lo que procedieron a realizar la requisa del vehículo, en el que encontraron implementos policiales, mismos que pertenecían al conductor, quien es funcionario activo de esta institución; el cual, respondió que por temor a ser sancionado, trató de evadirlos, situación que sin duda se trata de un hecho de transito que efectivamente merece una sanción, pero no así, de un hecho delincuencial; siendo que, hasta la fecha –se entiende a la fecha de interposición de esta acción tutelar– ni la policía, tampoco el Ministerio Público y peor aún la autoridad judicial ha realizado una fundamentación para establecer qué acto o acción de su persona hace presumir que hubiere cometido un delito, haciendo referencia que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, que establece que la autoridad judicial no solo debe hacer mención a la lectura de la relación de los hechos, sino también fundamentar cuáles son los elementos de convicción que hagan ver a dicha autoridad si existió un hecho penal.

Agregó que, de acuerdo al acta de aprehensión su persona fue detenido el 13 de marzo de 2020 a las 05:20 hasta 05:20 del día sábado 14 del mismo mes y año, el Ministerio Público debió informar a la autoridad jurisdiccional, quien tenía que definir su situación jurídica hasta las 05:20 del domingo 15 del citado mes y año; empero, su audiencia de medida cautelar se llevó a cabo a las 09:45 de dicha fecha; por lo que, se vulneró su derecho al debido proceso, además de lo referido, se hace constar que desde la audiencia de medida cautelar ha recorrido diferentes juzgados; primero el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo, después el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota y finalmente el 18 de marzo de 2020, radicó en el Juzgado Público Mixtó Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe, todos del departamento de Cochabamba; por lo que, su persona apeló la Resolución de medida cautelar tanto en audiencia como también por medio de presentación de memorial, mismo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se envió a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– "interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes serán remitidos ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de 24 horas" (sic).

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, remita el legajo procesal de la apelación a su detención preventiva a la Sala Plena de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme señala la norma.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo manifestó que la Jueza ahora demandada, no ha tomado en cuenta que desde el 15 de marzo hasta el 11 de junio ambos de 2020, su apelación a la Resolución de medida cautelar no se remitió al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, retraso que es atribuible a la administración de justicia; puesto que, en primera instancia tomo conocimiento del acta de audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, la cual envió al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota, en el que, además de haber apelado en audiencia, el 17 de marzo de ese año, también presentó un memorial señalando nuevamente la apelación realizada a dicho Juez de Capinota; el mismo que, el 18 del referido mes y año, envío al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe –todos del departamento de Cochabamba– en el que dicha Jueza ya tenía conocimiento de las apelaciones y no remitió tal documentación, esta pretensión se encuentra respaldada en las "SS.CC. 1040/2014 de 10 de junio y 98/2019", así también "SS.CC. 1739/2019 la acción de liberta es de pronto despacho".

Haciendo uso de su derecho a la réplica, la parte accionante manifestó que: **a)** No es evidente de que hubiere presentado varias acciones de libertad; puesto que, es solamente una, la cual fue radicada el 18 de marzo de 2020 en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; **b)** No se trata de un conflicto de jurisdicción, sino más bien de la omisión del art. 251 del CPP, modificado por la ley 1173, así como de la SC "0140/2014 y SCP 98/2019", estableciendo que el Juez de la causa tiene la obligación de remitir los actuados pertinentes, dentro de las veinticuatro horas; y, **c)** Aun así la Jueza hubiere remitido los antecedentes a la Sala, no por ello deja de existir una irregularidad; por lo que, pide se declare "procedente" la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito presentado el 11 de junio de 2020, cursante a fs. 18 vta., señaló que: **1)** Mediante audiencia de medida cautelar de 15 de marzo de señalado año, la Jueza María Teresa Apaza Paz, del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo de igual departamento, dispuso detención Preventiva para el impetrante de tutela; por lo que, en el mismo acto procesal su defensa apeló tal determinación, además solicitó, que esta apelación se remita ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Cochabamba, mismo que no se realizó, siendo que cualquier retardación en la remisión de la indicada apelación surge en ese momento procesal; **2)** El 17 de marzo de igual año, la autoridad que emitió la Resolución de la detención preventiva, sin tramitar la apelación, remitió el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del referido departamento indicando que éste era el Juez competente; **3)** Dicho Juez de Capinota, sin observar que había que tramitar una apelación ya planteada ante la Sala Penal de turno, el 18 de ese mes y año, emitió una resolución disponiendo que el caso, sea enviado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mencionado departamento, por declinatoria de competencia, una vez más

sin resolverse el planteamiento de una apelación por parte del solicitante de tutela, para su posterior envío a la Sala Penal de turno; **4)** Por tanto, su persona ha tomado conocimiento de la causa a partir del ingreso a despacho de 19 de marzo de 2020, habiendo dictado dentro del plazo de veinticuatro horas el Auto de 20 del mismo mes y año, en la que fundamenta un conflicto de competencias entre las autoridades jurisdiccionales de Capinota y Sipe Sipe, ambos del departamento de Cochabamba, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno, tanto la apelación en cuestión como el conflicto de competencias; **5)** Refiere que dicho Auto se emitió el viernes 20 de marzo del mencionado año; empero, al día siguiente era sábado 21 de ese mes y año, luego se dispuso la cuarentena total y absoluta con suspensión de actividades, desde esa fecha no hubo oficina que recepcione la apelación ni el conflicto de competencias; sin embargo, **el 9 de junio de 2020**, teniendo que gestionar personalmente toda la remisión previendo los recaudos y traslado de los mismos desde Sipe Sipe, estando dicho municipio comprendido entre los de alto riesgo, dejando constancia que los Juzgados que anteriormente conocieron el proceso, no tuvieron obstáculo alguno para remitir la apelación, deslindado sus obligaciones enviando al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe, puesto que de acuerdo a la situación del COVID-19 fue difícil el acceso a ello; y, **6)** Por lo expuesto demostrando la suspensión de plazos conforme al art. 130 del CPP, debido a causas mayores, no atribuibles a la administración de Justicia, impetra se deniegue la tutela.

En audiencia de consideración de la presente acción de liberad, refirió que: **i)** La parte impetrante de tutela hubiere planteado varias acciones en contra de los anteriores Jueces por los motivos referidos, los cuales fueron denegado por los fundamentos que ya es de conocimiento de él; **ii)** De acuerdo a las pruebas que facilitaron, en ningún momento se evidencia que se radicó la causa en su Juzgado como se ha indicado de la lectura en audiencia, este Juzgado dictó el auto suscitando el conflicto de competencias y se ha dispuesto que en el día se remita la apelación, dentro del plazo establecido por ley; y, **iii)** En consecuencia a todas las medidas de emergencia sanitaria por el COVID-19, a través de los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 06/2020 y 02/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Cochabamba, se suspenden los plazos, atendiendo las causas de acuerdo a los casos específicos y salas que podían conocer las causas, dentro de aquellas no se encontraban los conflictos de competencias y tampoco se ha regulado respecto a la apelaciones que no han sido conocidas anterior a la cuarentena, situación por la que se impidió que se remita el expediente en el día.

Finalmente, aclaró que la apelación fue remitida el 9 de junio de 2020, en este caso recayó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –Sala de turno–.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 4/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se observó que desde que la Jueza ahora demandada recibió el proceso el 18 de marzo de 2020, habiendo ingresado a despacho el 19 de ese mes y año, las actividades judiciales fueron irregulares debido a las circunstancias de fuerza mayor ocasionadas por el COVID-19 a nivel mundial; por la cual, la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia emitió el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, decretando la cuarentena total en todo el Estado contra el contagio y propagación del coronavirus, estableciendo en su art. 2 la suspensión de actividades públicas y privadas desde el día domingo 22 de marzo hasta el 4 de abril de dicho año entre otras medidas, a ese efecto se dictaron diferentes determinaciones, puesto que se regirán conforme a lo dispuesto por la circular 06/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia e Instructivo 02/2020 y los comunicados "17/2020 y 19/2020" desde esa fecha hasta el presente transcurrieron más de dos meses que todo el territorio nacional estuvo en cuarentena, de ser así no hubiere situación de negligencia en la remisión de los actuados de la apelación; **b)** Asimismo, es necesario ponderar también que el derecho a la vida, es un derecho fundamental protegido por nuestra Norma Suprema, por el Pacto de San José de Costa Rica y otros instrumentos internacionales; por lo que, todo ciudadano boliviano ante la citada pandemia tiene la obligación de precautelar su derecho a la vida, resguardándose en su domicilio ya sean funcionarios

públicos u otros; **c)** La Jueza ahora demandada hizo conocer mediante informe que la apelación a la detención preventiva del accionante, ya se encuentra radicando en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, puntualizando que esa labor de remisión del legajo procesal, correspondía a la Secretaria del juzgado de Capinota del mismo departamento ; y, **d)** Por lo tanto, no hubo lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela por mora, puesto que se vio seriamente afectada por la declaratoria de cuarentena rígida y no así por la voluntad de la autoridad hoy demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de medida cautelar en *Compact Disc* (CD), llevada a cabo el 15 de marzo de 2020, por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –Juzgado de turno–, en la cual se determinó la detención preventiva de Jaime Villca Osorio – ahora solicitante de tutela– y otros, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y tenencia porte o portación ilícita, previsto y sancionado por los arts. 132 Bis. y 141 quinter.inc. b) del Código Penal (CP), ordenando la remisión de su declinatoria y el presente caso al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del mismo departamento, en razón de jurisdicción, en dicha audiencia la defensa del accionante anunció el planteamiento de la apelación a tal medida impuesta (fs. 17).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela planteó su recurso de apelación por no estar de acuerdo con la imposición de su medida cautelar (fs. 1).

II.3. A través de oficio de 17 de marzo de 2020, dirigido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del citado departamento –hoy demandado–, en el que el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota de igual departamento, remitio el expediente original por declinatoria de competencia (fs. 19), pasando a despacho recién el 19 de ese mes y año (fs. 20); por lo que, la Jueza ahora demandada mediante Auto de 20 del referido mes y año, suscitó conflicto de competencia en previsión del art. 311 párrafo I del CPP, (21 a 22); **cuyas notificaciones a las partes procesales se efectuaron el 21 de mayo de 2020** (fs. 22 vta.).

II.4. Cursa oficio suscrito por la autoridad demandada de 22 de mayo de 2020, dirigido a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por medio del que se remitió a dicha instancia el cuaderno de control jurisdiccional de la causa que nos atañe, en mérito al Auto de 20 de marzo del año indicado, señalando en la parte *in fine* que: "Así mismo se informa que el presente proceso la parte imputada presento apelación" (sic) el 17 de marzo del citado año, sin que conste fecha de recepción ante el tribunal señalado (fs. 23).

II.5. Por Informe de 11 de junio de 2020, emitido por Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del indicado departamento; manifestó que, el proceso en cuestión, fue recepcionado el 18 de marzo de ese año, pasando a despacho el jueves 19 del referido mes y año; asimismo, puso en conocimiento de manera verbal a la autoridad ahora demandada la existencia de una apelación presentada ante el anterior Juzgado de Capinota; siendo que, en ese día se apersonó la hermana de uno de los imputados, a dejar las fotocopias a fin de que puedan remitirla indicada apelación; por lo que, al ingresar a un encapsulamiento, a causa de la pandemia dicho proceso no salió de despacho; posteriormente, el 18 de mayo de 2020, el municipio de Sipe Sipe paso de riesgo alto a medio, retomando sus labores en tal fecha, saliendo de despacho el 21 de mayo de 2020, cuando se encontraban trabajando a puertas cerrada, la Jueza demandada le ordena que remita el proceso original ante la Sala Penal de turno, por ello, se comunica con la Secretaria de dicha Sala, quién le responde que el conflicto de competencias, lo debía conocer la Sala Plena, en ese entendido, toma contacto con la Secretaria de Sala Plena, la que le anuncia que al encontrase el municipio de Cercado

en alto riesgo, no se encontraban trabajando, que a su retorno, debía ingresarlo por plataforma, por tal motivo no pudo cumplir lo ordenado sino hasta el 9 de junio de 2020 (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho a la libertad vinculada al debido proceso; toda vez que, su audiencia de medida cautelar fue realizada el 15 de marzo de 2020, por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –Juzgado de turno– y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –10 de junio de 2020– la Jueza ahora demandada, no remitió los antecedentes de la apelación a su medida cautelar a una Sala de turno, causando una dilación en la tramitación del mismo.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo, señaló que : "*el habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R); enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos entendimiento reiterado en las (SC 0224/2004-R de 16 de febrero)(SC 0862/2005-R de 27 de julio) y (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho entendimiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

III.2. Plazo para la remisión del recurso de apelación contra medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0207/2020-S4 de 23 de julio, refirió respecto al: "…*plazo para la remisión del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de una medida cautelar, así como respecto al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, incorporando los razonamientos contenidos en las SSCC 0076/2010-R y 0387/2010-R, expuso el siguiente razonamiento: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que* ***conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****». A su vez en la SC 0387/2010- R de 22 de junio y ratificado por la SC*

1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'» (el resaltado fue añadido).

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de flexibilizar excepcionalmente el plazo de remisión del recurso de apelación incidental, hasta tres días por situaciones que sean justificadas razonablemente por la autoridad jurisdiccional. Así, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sintetizando el contenido de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 y 0142/2013, con relación al tema, señaló: 'Sin 7 embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho***" (el corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculada al debido proceso; toda vez que, su audiencia de medida cautelar fue realizada el 15 de marzo de 2020, por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –Juzgado de turno– y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –10 de junio de 2020– la Jueza ahora demandada, no remitió los antecedentes de la apelación a su medida cautelar, a una Sala de turno, causando una dilación en la tramitación del mismo.

En base a los antecedentes procesales y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 15 de marzo de 2020, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al encontrarse de turno, llevó adelante la audiencia de medida cautelar del impetrante de tutela y otros, en la que se determinó la detención preventiva de Jaime Villca Orosco, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y tenencia porte o portación ilícita, previsto y sancionado por los arts. 132 bis. y 141 quinter. inc. b) del CP, disponiendo, reclusión de cuatro meses, a cumplir en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, misma que fue solicitada por el Ministerio Público, con el fin de recabar más elementos de convicción; generando que la defensa del imputado ahora solicitante de tutela, al no

estar de acuerdo con esta determinación planteara en dicha audiencia un incidente por actividad procesal defectuosa, la cual fue rechazada por la citada autoridad judicial, anunciando la defensa en ese momento su apelación a esta medida cautelar; asimismo, en el mismo verificativo la Jueza de turno, declinó competencia en razón de jurisdicción, ordenando la remisión del proceso penal al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del indicado departamento (Conclusión II.1.); por lo que, el 17 de marzo del mismo año, ante este último Juzgado, el accionante, formuló nuevamente recurso de apelación de manera escrita, por no estar de acuerdo con la imposición de su medida cautelar (Conclusión II.2).

Posteriormente, dicho Juzgado a través de oficio de 17 de marzo de 2020, remitió el expediente original por declinatoria de competencia, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del citado departamento, que según se evidencia, pasó a despacho recién el 19 de ese mes y año; por lo que, la autoridad jurisdiccional a cargo –ahora demandada–, emitió Auto de 20 del referido mes y año, suscitando conflicto de competencia en previsión del art. 311 párrafo I del CPP (Conclusión II.3); sin embargo, según lo informado por la Jueza demandada (Antecedentes I.2.2) y corroborado por la Secretaria del Juzgado indicado (Conclusión II.4.), a raíz de la suspensión de actividades por la emergencia sanitaria por COVID-19, la remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia, no se materializó sino hasta el 9 de junio de 2020.

En ese contexto, ingresando a analizar en la especie, el caso traído en revisión, el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, con relación a la tramitación de la apelación de medidas cautelares, ha estipulado que "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad", previsto por el legislador precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y la protección que el Estado está obligado a efectuar con relación al derecho hoy denunciado de lesión por el solicitante de tutela; disposición flexibilizada por la jurisprudencia constitucional, solo en situaciones excepcionales que **deben ser debidamente acreditadas** por la autoridad jurisdiccional a cargo, y que solo puede ser ampliada a tres días para su observancia (Fundamento Jurídico III.2.); así, de los antecedentes y las conclusiones del presente fallo constitucional no se advierte documental alguna que acredite que desde el 19 de marzo de 2020 (fecha en la que hubiese tomado conocimiento de la causa) al 9 de junio de igual año, la Jueza demandada hubiese estado imposibilitada de remitir en alzada el recurso de apelación del accionante; y si bien, es de conocimiento general que debido a las restricciones y determinaciones de las autoridades competentes a causa del COVID-19, incidieron en que la tramitación de los procesos quedaran suspendidas y que las mismas fueron retomándose gradualmente, no es menos cierto que desde el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia a su turno, priorizaron los casos con privados de libertad; por otro lado, en contrario se advierte que el Juzgado a cargo de la hoy demandada, retomo actividades desde el 18 de mayo de 2020 (Conclusiones II.3. y II.4.), evidenciándose por ello una dilación indebida desde dicha fecha al 9 de junio del mismo año; en virtud de lo cual, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la remisión de antecedentes solicitado por el impetrante de tutela, conforme al desarrollo jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que aún sí el acto lesivo se hubiere extinguido como sucede en el presente fallo constitucional, al evidenciarse demoras injustificadas en la tramitación vinculada al derecho a la libertad, atañe conceder la tutela a fin de evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos y garantías, protegidos por la acción que se revisa; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa.

III.4. Otras consideraciones

Así también, este Tribunal no puede soslayar que de acuerdo al Fundamento III.2 el presente fallo constitucional, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –que celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares del accionante al encontrarse de turno–, debió ser la autoridad que en primera instancia era responsable de hacer cumplir su determinación y remitir la apelación de 17 de marzo de 2020, referida a la

detención preventiva del impetrante de tutela ante la Sala Penal de turno, previo a enviar el expediente al Juzgado de Turno; teniendo veinticuatro horas para despachar dicho trámite, conforme lo establece el art. 251 del CPP; que manda que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; obligación que también fue inobservada posteriormente por la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del referido departamento; por lo que, también se concede la tutela solicitada respecto a ambas autoridades, sin responsabilidades; dado que, no fueron demandadas en la presente acción tutelar, precautelando su derecho a la defensa, con la finalidad de que en lo futuro ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional correspondiente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., emitida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa y pronto despacho; y,

2° Exhortar a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe; María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo; y, Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota, todos del referido departamento, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional respectiva; a cuya finalidad, se **dispone** la notificación con el presente fallo constitucional a dichas autoridades judiciales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34595-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramón Gumucio Gutiérrez** y **Esteban Gumucio Orías** en representación sin mandato de **Adahilton Jorge Alvarado Siles** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda** e **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta** ambas **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 16 vta., el accionante por medio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Iver Ramírez Flores por el delito de robo, refirió como antecedentes del hecho que el 6 de noviembre de 2016, el denunciante hubiese sido interceptado por ocho a diez sujetos, entre los que se encontraba su persona, que armados con cuchillo procedieron a intimidarlo, logrando sustraerle un teléfono celular y Bs440.- (cuatrocientos cuarenta bolivianos), extremo corroborado por la acción directa y los informes de los funcionarios policiales, quienes en virtud al patrullaje que realizaron en la fecha referida, acudieron en auxilio de la víctima, logrando aprehender solo a su persona sorprendiéndolo en flagrancia en poder del celular sustraído; en dicho contexto, el 7 de igual mes y año, los Fiscales de Materia de la Corporativa de Delitos Patrimoniales 5, lo imputan formalmente y solicitaron medidas cautelares a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, a cargo del control jurisdiccional de la causa, quien en la misma fecha señaló audiencia para la aplicación de medidas cautelares para el 8 del mes y año citados; así también, suscribió "Acuerdo Legal de Procedimiento Abreviado", juntamente con su abogado defensor y los Fiscales de Materia nombrados, en el que se le impuso la pena máxima por el delito de robo.

Posteriormente, el 8 de noviembre de 2016, la Jueza referida emitió y firmó mandamiento de condena en su contra, sin existir el acta de audiencia de fundamentación oral ni la resolución de procedimiento abreviado o Sentencia, pues de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional; así como, del cotejo de su foliatura, estas no se encuentran en el mismo, constando en éste únicamente el mandamiento de condena; pese a ello, en la misma fecha se notifica por Secretaría del Juzgado referido, con el Acta de Audiencia de Fundamentación Oral y la Resolución de Procedimiento Abreviado, al Ministerio Público (firma y sella haber recibido los inexistentes documentos), a la víctima (quien firma por ignorancia y por así convenir a sus intereses), y a su persona (por intimidación y por ausencia de una defensa efectiva).

Añadió que en la imputación no se observó el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, ni tampoco el Ministerio Público prosiguió con las investigaciones del caso como le correspondía; dado que, había más participantes en el hecho delictivo; por todo lo indicado, el procedimiento abreviado al que se sometió, careció de todas las formalidades procedimentales del debido proceso, con el conocimiento y anuencia de la entonces Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, es decir, que su privación de libertad es arbitraria, abusiva e incluso ilegal al ser indebida, al habérsele recluido sin una sentencia ejecutoriada; así como, que hay evidencia suficiente para

afirmar que no hubo audiencia que le permita ser oído y mejorar su situación jurídica; y sin sentencia, también se le dejó sin la posibilidad de recurrir, para resolver su ilegal reclusión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión del debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.3 y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga renovar el acto dictando la Sentencia correspondiente, tomando en cuenta el espíritu del procedimiento abreviado y valorando el daño civil ocasionado "por" Adahilton Jorge Alvarado Siles, fallo que tendrá que ser pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, en el término de tres días y una vez emitida la misma, se proceda a su ejecutoria y remisión a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del referido departamento, para que proceda de acuerdo a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34, presente los representantes sin mandato del solicitante de tutela y la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ausente la otra autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que: **a)** De la revisión de los actuados procesales que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional de la causa de la foliatura del mismo; se advierte que, "el número nueve es el acuerdo legal de procedimiento abreviado, 10, 11 y 12 son las notificaciones con el acta de audiencia de Fundamentación Oral y con las resolución del procedimiento abreviado y la número 13 es el mandamiento de condena entonces donde en esa foliatura perfecta y completa encaja tanto el acta como la resolución menos aún la Sentencia" (sic); **b)** Esta acción de defensa se presenta contra la actual Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, pese a que ella no tiene responsabilidad pues los hechos sucedieron antes de que asuma la titularidad de dicho Juzgado y en el caso de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento, porque es responsable de velar que los procesos con sentencia condenatoria cumplan con todos los requisitos legales; **c)** No hay absolutamente ningún recurso ordinario que se pueda interponer cuando hay una condena sin sentencia y no existe acta de ningún tipo; y, **d)** Su petitorio está orientado a que el Estado devuelva la legalidad a su detención, pues una persona sin sentencia esta privado de libertad; por lo que, piden se reponga el acta y que una vez interiorizada en el caso la Juez de instancia emita Sentencia que le dé, si no va a modificar, que la haga legal para poder apelar o que pueda utilizar un recurso de libertad condicional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta.; refirió que: **1)** Su autoridad y el Secretario del Juzgado a su cargo, iniciaron funciones el 1 de junio de 2017, sin recibir inventario alguno de las causas; **2)** Se procedió a revisar de oficio todas las causas y el estado en las que se encontraban, es así que de la revisión del proceso que nos atañe, contaba con un mandamiento de condena y un certificado de ejecutora, que fueron remitidos como exige el procedimiento, previo sorteo al Juzgado de Ejecución de Penas, haciendo constar en el informe del Secretario que las piezas faltantes era imposibles reponerlas y especificando cuales faltaban, acotando que se tuvo que enviar otros procesos a diferentes juzgados con acusación

sin actas de medidas cautelares, con la finalidad de dar celeridad a los procesos que se encontraban paralizados; **3)** Sin embargo, la remisión aludida, fue devuelto por el Juzgado de Ejecución, solicitando se le envíe la Sentencia del procedimiento abreviado de 8 de noviembre de 2016; empero, tal fallo no se encontró en el cuaderno de control jurisdiccional ni cursa en los registros o archivos del Juzgado, pero al no ser un acto de su persona es imposible de reponer; por lo que, su autoridad cumplió con enviar los datos que cursan en obrados; extremo, que fue informado al Juzgado de Ejecución; y, **4)** Por lo manifestado se evidencia que no se vulneró ningún derecho del impetrante de tutela, por parte de las actuales autoridades quienes procedieron a enviar la documentación con la que contaban, solicitando se deniegue la tutela impetrada, con relación a renovar el acto y se ordene que el Juzgado de Ejecución Penal reciba el expediente con las piezas que se tiene a la fecha.

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta. y en audiencia; sostuvo que: **i)** El proceso en cuestión fue remitido y sorteado el 28 de junio de 2019; empero, no fue radicado en el Juzgado a su cargo, por no cumplir con los requisitos que prevé el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al ser enviada la documentación incompleta, pues no se contaba con la sentencia ejecutoriada que es una de las piezas procesales para tramitar los incidentes y beneficios que se concede al interno en la fase de ejecución de sentencia; por lo que, devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de origen, el 2 de julio de igual año, obteniendo una respuesta el 12 de agosto del año referido, en la que la autoridad judicial del Juzgado indicado, manifestó que no se remite las piezas faltantes porque no existen en dicha instancia; por ello, el 17 del mes y año citados, lo devuelve de nuevo al Juzgado de origen, donde indican que la pérdida o extravío de las piezas procesales más importantes corresponde a los funcionarios que les antecedieron en sus funciones; **ii)** Ante la respuesta descrita prevaleciendo y precautelando los derechos del interno, su autoridad de oficio solicitó a la Dirección del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", le remita el Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta, a fines de verificar si el interno hubiese cumplido la condena; por lo que, el 6 de diciembre de 2019, logró obtener el "C.I.P.C." donde se acredita que el interno tenía una detención en cumplimiento de condena de tres años y veintiséis días, con una pena de cinco años de privación de libertad, cuyos datos se obtienen del mandamiento de condena, siendo insuficiente para proseguir con el trámite en ejecución de penas; **iii)** El abogado del procesado se vio imposibilitado de seguir o interponer incidente alguno al no existir la sentencia condenatoria del mencionado proceso; **iv)** Después de tres años de emitida la sentencia recién se sorteó la causa a su Juzgado; pese a que, se tiene un plazo para dicha remisión; **v)** Todo ello le imposibilita su control del proceso o liberar a un interno con solo un mandamiento de condena sin saber si la sentencia fue apelada o ejecutoriada; y, **vi)** Su autoridad cumplió con su función jurisdiccional haciendo acatar la ley, indicando los requisitos para tramitar los incidentes que ésta prevé.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 35 a 38, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mismo departamento, resuelva y emita, acta y sentencia fundamentada de salida alternativa en procedimiento abreviado para darle la legalidad correspondiente de un debido proceso, sea en el término de cuarenta y ocho horas; la inmediata libertad del imputado; y **denegó** la tutela impetrada contra la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del nombrado departamento; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de un proceso indebido vinculado a su libertad, pues se ha demostrado que esta ilegalmente o indebidamente detenido conforme a los antecedentes que expuso la parte solicitante de tutela; y, de la revisión de la documentación del expediente presentado, se extraña el acta de la audiencia de medida cautelar, cursando las notificaciones correspondientes observándose una numeración continuada correlativa en su foliatura; **b)** La representante del Ministerio Público presentó un acuerdo legal de procedimiento abreviado suscrito por la Jenny Ortiz Hurtado Fiscal de Materia, el abogado defensor, Miguel Gallardo Ardaya y las huellas y firma del sindicado, sin acta y sentencia de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; no obstante, de las irregularidades referidas se encuentra en el cuaderno

procesal el mandamiento de condena de 8 de noviembre de 2016; y, **c)** La SC "369/99-R", definió que se entiende procesamiento ilegal o indebido a la acción en la que un Juez o Tribunal a tiempo de sustanciar un proceso lesionan el debido proceso, el mismo que exige que los litigantes tengan el derecho a un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acuerdo legal para procedimiento abreviado, suscrito por la representante Jenny Ortiz Hurtado Fiscal de Materia, el abogado defensor, Miguel Gallardo Ardaya y Adahilton Jorge Alvarado Siles –hoy accionante–, se determinó la imposición de la pena máxima por el delito de robo –cinco años– contra el sindicado; extremo señalado en la demanda de esta acción tutelar (fs. 9 y 10); acuerdo, que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Iver Ramírez Flores por el delito de robo, contra el impetrante de tutela, conforme a lo afirmado en la audiencia por la parte solicitante de tutela (fs. 33).

II.2. Por Informe de 21 de enero de 2020, Jorge Alberto Vaca García, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, se advirtió que de la revisión de actuados procesales del expediente signado con el NUREJ 201628490 relativo a la causa seguida por el Ministerio Público a denuncia de Iver Ramírez Flores por el delito de robo contra el accionante, consta el mandamiento de condena de 8 de noviembre de 2016 (fs. 27).

II.3. A través del Informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mismo departamento –ahora codemandada–, advirtió que, dentro del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal referido supra a su cargo, se encuentra el mandamiento de condena y certificado de ejecutora (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato denunció la lesión del debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad y a la defensa; debido a que, se encuentra privado de libertad cumpliendo una condena sin la existencia de una sentencia ejecutoriada y que hay evidencia suficiente para afirmar que no hubo audiencia que le permita ser oído y mejorar su situación jurídica; por lo que, también se le dejó sin la posibilidad de recurrir, para resolver su ilegal reclusión.

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

III.1. Equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria

La Norma Suprema en su art. 179, estableció que: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley"; y que: "III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional", delimitando así las autoridades competentes y los ámbitos de aplicación de cada una de estas jurisdicciones; en ese marco, este Tribunal en cuanto al equilibrio necesario entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, específicamente en cuanto a la tutela de esta acción de defensa, en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó que: "*La acción de libertad prevista como garantía constitucional por el art. 125 de la CPE en actual vigencia -y art. 18 en la CPEabrg-, tiene naturaleza no subsidiaria; es decir, no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad.*

Garantía que se operativiza como un instrumento procesal constitucional, que brinda una solución oportuna y con efecto inmediato, al alcance de todo ser humano que habita, permanece o circula en el territorio boliviano, sea nacional o extranjero, de ahí que, el constituyente la denominó acción de defensa, no sólo contra la lesión proveniente de los funcionarios o autoridades que conforman el Estado, sino también contra la arbitrariedad de los particulares, de ahí su trascendental importancia, simplicidad, agilidad e idoneidad, y la necesidad de su difusión, de tal manera que todos conozcan cuál es el medio idóneo para exigir el respeto y la tutela a sus derechos atinentes a su condición de seres humanos libres.

Empero, ***así como los derechos no son absolutos, el ejercicio de los mecanismos de defensa tampoco son ilimitados****, y en el caso nuestro,* ***al ser Bolivia un Estado Unitario Social de Derecho, con sus propias características*** *como lo reconoce el art. 1 de la CPE; entre otros,* ***se rige por los valores del respeto, complementariedad, armonía, transparencia y equilibrio****, tal cual previene el art. 8.II de la CPE,* ***en consecuencia, todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional,*** *de tal manera que* ***debe evitar cualquier intromisión****, pero también conflicto o tensión* ***con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada. Jurisprudencia relevante reiterada

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

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a***

derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta*, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*

Tercer supuesto:

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

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación.

Circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.

En cuanto a la situación descrita en el inc. b) referida a los casos: 'Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-'. Cabe mencionar que si bien en estos casos de evidente dilación, se activa inmediatamente esta acción tutelar para impugnar esa actitud lesiva a la libertad por parte de la autoridad jurisdiccional que prolonga la privación de libertad; no obstante, y sin que sea exigible por lo explicado precedentemente y dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito,

puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril.

Estas situaciones corresponden ser analizas en audiencia por el tribunal de garantías. Teniendo en cuenta que por previsión constitucional, la acción de libertad esta exenta de formalismos en su presentación, por ello, en ningún caso corresponde el rechazo de esta acción, sino la admisión, es en audiencia donde el Tribunal de garantías, debe analizar si corresponde o no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada o denunciada, y luego conforme al trámite o procedimiento sumarísimo, dictar Sentencia concediendo o denegando la tutela solicitada, con los efectos que corresponde, según sea el caso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Del análisis de dicho entendimiento se observa que cuando se cuestiona actuados procesales emitidos dentro de la sustanciación de los procesos penales, este Tribunal, en el marco del equilibrio que debe existir entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, a fin de no convertir a la primera en un medio paralelo o alternativo a la segunda, lo que desnaturalizaría su esencia y finalidad misma, instituyo tres presupuestos previamente descritos –que si bien se instituyó excepciones a la aplicación de los mismos, aquello se encuentra supeditado a que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable vinculado a una privación de libertad prolongada de manera indebida a raíz de una evidente negligencia por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal–, circunscritos a momentos procesales específicos, entre los que si bien no se encuentra de manera puntual la ejecución de Sentencia –que corresponde al caso de análisis–, claramente establece que las cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, deben reclamarse ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal; puesto que, el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta; así, en cuanto a denuncias de lesión al debido proceso durante el cumplimiento de la condena, con relación a la problemática planteada; se tiene que, el Juez de Instrucción Penal, según el mandato del art. 54 del CPP, tiene competencia para: "1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley"; "2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad"; "3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado", entre otras; en virtud de lo cual, para el caso concreto, con relación a la falta de actuados procesales en el cuaderno de control jurisdiccional del proceso de origen de la sentencia dictada contra el accionante; se colige que es el Juez de Instrucción a cargo del Juzgado donde se sustancio dicho proceso, fruto del cual se hubiese emitido sentencia condenatoria, quien ostenta la competencia para la consiguiente reposición de la misma, conforme al art. 127 del adjetivo penal.

Y que, si bien el Juez de Ejecución Penal, en la fase de ejecución de condena también tiene facultades para atender las cuestiones emergentes de dicha situación, estas se circunscriben a otro ámbito de competencias, conforme a los arts. 55 del CPP; y, 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), además de las previstas en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada; cabe mencionar que, si bien no se aparejo documentación relativa al cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal de origen en estudio; empero, los antecedentes que informan la causa detallados en la demanda de esta acción de defensa y su respectiva ampliación en audiencia de consideración de la misma, fueron corroborados y complementados por lo informado por las autoridades demandadas; así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público a denuncia de Iver Ramírez Flores por el delito de robo contra Adahilton Jorge Alvarado Siles –ahora accionante–, éste suscribió "Acuerdo Legal de Procedimiento Abreviado", juntamente con su abogado defensor y los Fiscales nombrados, en el que se le impuso la pena máxima por el delito de robo –cinco años–; proceso que recayó bajo el control jurisdiccional del entonces Juzgado de Instrucción Penal Segundo –hoy Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo– del departamento de Santa Cruz, cuya autoridad judicial el 8 de noviembre de 2016, emitió y firmó mandamiento de condena en su contra, cursando en el legajo procesal: las notificaciones al procesado, al misterio público y a la víctima con el acta de audiencia de fundamentación oral y con la resolución de procedimiento abreviado; el mandamiento de condena de 8 de noviembre de 2016; y, el certificado de ejecutora; más no así, el acta de la audiencia de fundamentación oral ni la respectiva Sentencia condenatoria. Cumplimiento de condena el 6 de diciembre de 2019, de acuerdo al Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta otorgado por la Dirección del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", se acredita que el interno tenía una detención de tres años y veintiséis días, con una pena de cinco años de privación de libertad, cuyos datos se obtienen del mandamiento de condena (Antecedentes I.2.2.).

En ese contexto y previo a ingresar al fondo de la problemática planteada conviene puntualizar sobre los supuestos argüidos por el impetrante de tutela respecto a los actuados procesales que cuestiona; así, no puede hablarse de que no existió audiencia de fundamentación oral y su respectiva Sentencia condenatoria, fruto de un acuerdo legal de procedimiento abreviado (Conclusión II.1.); toda vez que, de la revisión efectuada por el Tribunal de garantías al cuaderno de control jurisdiccional de la causa en estudio, se advirtió que cursan las notificaciones a todas las partes procesales con dichos actuados (Antecedentes I.1.1.; I.2.1.; y, I.2.3.); el mandamiento de condena (Conclusión II.2.); así como, la correspondiente certificación de ejecutoria (Conclusión II.3.), la misma que se produjo conforme al art. 126 del CPP, es decir, que las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recursos ulteriores; de lo que se establece que desde noviembre de 2016 al 21 de enero de 2020 –fecha de presentación de esta acción tutelar–, el hoy solicitante de tutela, no interpuso impugnación o reclamo alguno contra tal fallo.

Por lo que, siendo únicamente evidente respecto a lo denunciado mediante la presente acción de libertad, que existe documentación faltante en el cuaderno del control jurisdiccional del proceso penal de origen; al respecto, de lo informado tanto por el accionante como por las autoridades demandadas, no se advierte que el hoy impetrante de tutela hubiese formulado el reclamo planteado en esta acción de libertad, ante la autoridad judicial que conoce la causa; pues, tales omisiones deben ser atendidas por dicha autoridad como principal contralor de los derechos fundamentales de las partes, recurriendo para el caso a la aplicación del art. 127 del adjetivo penal, que en su penúltimo párrafo estipula que: "Cuando no exista copia auténtica de los documentos, el juez o tribunal dispondrá la reposición mediante resolución expresa", encontrándose dicho proceso bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz; por lo que, a la luz de los entendimientos establecidos por la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, esta acción tutelar no puede ser empleada como medio alterno o paralelo a la jurisdicción ordinaria, debiendo recurrir el accionante a la autoridad judicial a cargo del proceso penal de origen como contralor de los derechos fundamentales de las partes, con la finalidad de restablecer el procedimiento respectivo; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.4. Consideraciones necesarias y modulación de efectos

Pese a la denegatoria establecida, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que, según lo manifestado en el informe de las autoridades demandadas, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, a raíz de la revisión de oficio efectuada conjuntamente al Secretario de dicho Juzgado a las causas bajo su cargo y el estado en las que se encontraban; advirtió que, el proceso que nos atañe contaba con un mandamiento de condena y un certificado de ejecutora, extrañándose las piezas procesales

correspondientes al acta de audiencia de fundamentación oral y la resolución de procedimiento abreviado o Sentencia condenatoria; por lo que, procedió a remitir únicamente esas piezas procesales ante el Juzgado de Ejecución, justificando su accionar al respecto, bajo el argumento que las mismas eran responsabilidad de los anteriores funcionarios que fungían en sus actuales cargos; por lo que, con relación a ello, esta Sala ya estableció en la SCP 0968/2019-S4 de 21 de noviembre, que: "…*este Tribunal Constitucional Plurinacional considera importante, recordar a la autoridad jurisdiccional codemandada, las funciones del Juez Instructor Penal, que en el art. 74.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como el art. 54.1 del CPP, determinan que tiene la competencia para "El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley", debiendo conducir sus acciones bajo los principios, entre otros, de seguridad jurídica, que garantiza la certidumbre y previsibilidad de que todos los actos que efectúa en relación a las partes de un proceso se circunscriban al respeto de sus derechos y la Ley; los principios de publicidad y celeridad, que garantizan a las partes la convicción de que en cualquier momento puedan acceder a la información, así como que los actos procesales se efectúen en los plazos previstos por la norma (art. 3 numerales 4, 5 y 7 de la LOJ).*

En tal sentido, ante la posible pérdida o extravió de documentación de un proceso, corresponde remitirse al art. 127 del CPP, el cual señala:

'El juez o tribunal conservará copia auténtica de las sentencias, autos interlocutorios y de otras actuaciones que consideren pertinentes.

Cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, la copia auténtica adquirirá este carácter.

***Cuando no exista copia auténtica de los documentos, el juez o tribunal dispondrá la reposición mediante resolución expresa**';*

*De lo glosado, se concluye que, en el caso excepcional de la pérdida del expediente, cuaderno de investigación **o cualquier documentación que impida la prosecución de un proceso penal, es el Juez de la causa quien, sin demora debe cumplir con la normativa señalada**. En el presente caso, no obstante haberse denegado la tutela respecto a la actuación de la autoridad jurisdiccional, ésta en su informe al margen de reconocer que no se pudo encontrar el expediente original del proceso (…) seguido en contra el accionante, (…) **no mencionó qué acciones hubiese asumido en relación a la reposición de obrados, en observancia del citado mandato legal**, en procura de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela quien de modo alguno puede encontrarse sin control jurisdiccional alguno, pues ello implicaría un estado absoluto de indefensión"* (las negrillas son nuestras); en ese marco, se tiene que Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, tenía la obligación conforme a sus atribuciones, de tramitar la reposición de actuados aún sí a la fecha de emisión de los mismos, no hubiese estado ejerciendo dicho cargo; en virtud de lo cual, conforme al principio de favorabilidad, **se mantiene subsistente la determinación del Tribunal de garantías únicamente respecto a la reposición de obrados**.

III.5. Otras consideraciones

En el caso de análisis, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a que en lo posterior circunscriban su labor de tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a los alcances de la jurisdicción constitucional; pues, al disponer la libertad inmediata del impetrante de tutela, asumieron competencias propias de la jurisdicción ordinaria supliendo la labor de la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de

fs. 35 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo subsistente la determinación del Tribunal de garantías **únicamente** respecto a la reposición de obrados, exhortando al mismo, a obrar en lo posterior en el marco de su competencia, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34568-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06-2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andy Leonardi Menacho Montero** en representación sin mandato de **Juan Carlos Mayan Sánchez** y **Geovani Leo Méndez Mayan** contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**, **Tatiana Vaca Fernandez**, **Fiscal de Materia**; y, **María Gutiérrez López**, **Funcionaria Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de abril de 2020, se encontraban "boleando" en la casa de su madre ubicada en el barrio 26 de junio de la zona Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, posteriormente fueron al domicilio de "Gary" que se encuentra a dos cuadras de la vivienda de su progenitora, al llegar al lugar empezaron a gritar buscando pelea, momento en el que salió una mujer en estado de gestación y les arrojó un objeto –monopatín–, lo que ocasionó que los vecinos que hacían fila en la olla común salgan y agarren a su tío –Juan Carlos Mayan Sánchez– atándolo a un poste de luz.

Constituyéndose la policía, fueron llevados a instalaciones de la Estación Policial Integral (EPI)-3 de dicho lugar, al día siguiente tomaron comunicación con su madre, quien les hizo conocer que en su contra pesaba una denuncia por el presunto delito de abuso sexual –delito que jamás cometieron–, en horas de la tarde fueron trasladados a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde se encontraba la Fiscal de Materia –ahora codemandada–, quien negó la solicitud de su abogado de prestar sus declaraciones informativas vulnerando su derecho a la defensa, aduciendo que ya era tarde para la audiencia cautelar ya que presento imputación formal, es así que la funcionaria policial asignada al caso –hoy codemandada–, procedió a imprimir sus declaraciones en las que constaba que se abstenían a declarar, acto ilegal que rehusó firmar su abogado, pues contrariamente a lo sucedido solicitó presten sus declaraciones a efectos de hacer conocer lo que realmente había sucedido, habiendo además tres testigos esenciales que se encontraban afuera de la EPI-3, de quienes se quería también que declaren; por lo que, sin haber podido asumir defensa fueron "llevados" a medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 21.7, 32. 34 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No expuso petitorio concreto; sin embargo, solicitó: "EXPONER EN AUDIENCIA Y DEMOSTRAR ARGUMENTACIÓN LEGAL DE LO MENCIONADO" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 y vta., presente la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionantes, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, ampliándolos señaló que los hechos ocurrieron en la Zona del Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 30 de abril de 2020, a raíz de una enemistad con uno de los vecinos –Gary–; por lo que, fueron a su domicilio a reclamarle; sin embargo, este no se encontraba, pero salió de la casa de al lado supuestamente su hermana, con quien se formó una pequeña riña, lo que produjo que los vecinos que formaban en la olla común para recoger alimentos por efecto de la cuarentena, llamen a la policía, quienes realizaron una acción directa; por lo cual, en su defensa material indicaron que "en ningún momento vieron a ninguna niña no saben en qué momento salió ella, si vino." (sic). Todo el relato es una mentira, habiéndose vulnerado sus derechos ya que desde un inicio la asignada al caso mintió; toda vez que, informo a su defensa que los hoy accionantes ya habían prestado sus declaraciones, cuando no era cierto; no obstante, cuando la Fiscal de Materia se hizo presente, llegó con una hoja donde ya se señalaba que Juan Carlos Mayan Sánchez y Geovani Leo Méndez Mayan se abstenían a declarar; por lo que, cuando le solicitaron escuche la declaración de los detenidos para así tomar una decisión, respondió que no era posible ya que había una imputación y no había tiempo; por lo cual, tenían que firmar; extremos que denuncian deben ser verificados en el cuaderno de investigación.

Por otro lado, manifestaron que el Juez de la causa en vez de velar y garantizar el cumplimiento de la ley, resolvió el incidente que presentaron señalando que era enmendable; ante ello, en audiencia cautelar trataron de "subsanar con la defensa material" lo que conforme al Código de Procedimiento Penal, no es algo que se encuentre permitido al ser un hecho de fondo no convalidable ni subsanable; por lo que, si bien la "Ley 548" señala que la declaración no tiene presunción de credibilidad; no obstante, debe considerarse que es una declaración preliminar y la Constitución Política del Estado indica que hay presunción de inocencia, ya que no es posible que por una declaración pericial se tome el hecho como cierto, siendo que existen elementos que deben investigarse; por lo cual, piden la nulidad de todos los actos procesales realizados, debiendo "su acción de libertad reparadora ser admitida" (sic) anulándose lo obrado de forma ilegal y disponiéndose la libertad de los impetrantes de tutela.

Finalmente, arguyeron que la acción tutelar intentada tiene un "salvo" ya que apelaron el 1 de mayo de 2020 y a la fecha –7 del mismo mes y año– "ni siquiera nos han hecho entrega del acta, mucho menos se ha remitido esa apelación al tribunal correspondiente" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria policial demandados

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 18 y vta., refirió que, dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes por la presunta comisión del delito de abuso sexual, presentada la imputación formal, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 del citado mes y año, iniciada la audiencia su defensa interpuso incidente por actividad procesal defectuosa, bajo el argumento de que el 30 de abril de igual año, se procedió con su arresto y no se tomó sus declaraciones informativas, situación que vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso, en cuyo efecto solicitaron la anulación de la imputación formal; incidente que fue resuelto considerando la existencia de: **a)** Las declaraciones de los imputados en la que ambos se abstuvieron a declarar, constando que su abogado se rehusó a firmar; **b)** La imputación fue sustentada en el informe psicológico de la menor víctima el cual goza de presunción de veracidad; y, **c)** En audiencia cautelar ambos tienen la oportunidad de asumir defensa material; bajo dichos parámetros y al no haberse fundado el incidente cumpliendo los principios que rigen a las nulidades, fue rechazado; siendo apelado al igual que la imposición de medidas cautelares, por lo que será el Tribunal de alzada quien someta a examen la resolución que emitió; aspectos que demuestran que no se agotaron todos los recursos a fin de que

se pueda abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, al no cumplirse con la subsidiariedad; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Tatiana Vaca Fernández, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 7 de mayo de 2020 de fs. 22 a 24 vta., manifestó que: **1)** El 30 de abril de 2020, María Porcel Bazán interpuso denuncia contra los hoy accionantes, por el presunto delito de abuso sexual contra su hija menor de edad, en cuyo efecto fueron emitidas las directrices en el caso; procediendo con la valoración psicológica y social de la víctima, y demás actos investigativos, se concluyó que existirían suficientes elementos de convicción para sostener el hecho, teniendo a los impetrantes de tutela como probables autores; llevándolos a audiencia cautelar donde se dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada por la defensa de los imputados; y, **2)** Los impetrantes de tutela en un escueto memorial hacen una relación de lo sucedido el 30 del mismo mes y año, denunciando que no se les habría tomado su declaración, extremo que resulta falso debido a que si fue realizado dicho acto en presencia de su abogado constando sus firmas; sin embargo, a último momento su abogado rehusó firmar el acta de declaración "indicando lo contrario" (sic), quien además presentó ante el Juez cautelar un incidente que fue rechazado, encontrándose "a la fecha" pendiente de resolución la apelación formulada contra dicha determinación, interpuesta por la parte imputada, lo que evidencia que no se agotaron los mecanismos intra procesales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

María Gutiérrez López, Funcionaria Policial, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación de fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06-2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme lo expuesto por la parte accionante y los informes presentados por el Juez y Fiscal de Materia demandados, se evidencia que existe una apelación pendiente de resolución; por lo que, no se hubiera agotado la vía ordinaria, siendo clara la jurisprudencia constitucional cuando establece que las arbitrariedades presuntamente cometidas por fiscales o policías deben ser denunciadas ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, existiendo en el presente caso la valoración por dicha autoridad, que mereció la interposición del recurso de apelación, lo que impide pueda ingresarse al análisis de fondo de la presente acción tutelar, al corresponder al Tribunal de alzada revisar el fallo emitido por el Juez de primera instancia; y, **ii)** Los impetrantes de tutela no demostraron que su vida se encuentre en peligro, no existe persecución ilegal, procesamiento indebido ni privación ilegal de libertad, ya que existe un proceso en curso que se encuentra bajo control jurisdiccional, cursando una apelación que debe ser resuelta por el Tribunal ad quem.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 30 de abril de 2020 –que se encuentra incompleto–, suscrita por la Funcionaria Policial de la FELCV –ahora codemandada–, quien puso a conocimiento del Director de la FELCV EPI-3 Plan 3000, la denuncia realizada por María Porcel Bazán, y la acción directa de la misma fecha, contra los ahora accionantes y traslado de los mismos a dependencias de dicha institución (fs. 19).

II.2. Consta informe psicológico –que se encuentra incompleto– emitido por la Psicóloga de la DNA-SLIM-DN a requerimiento de la Fiscal de Materia codemandada, practicada a la menor AA de doce años de edad, dentro de la denuncia de abuso sexual seguido contra los solicitantes de tutela (fs. 19 vta. a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, alegando que: **a)** La investigadora asignada al caso mintió a su defensa, señalando que ya habían prestado su declaración informativa, cuando no era cierto; **b)** La Fiscal de Materia –hoy

codemandada– llegó con las declaraciones ya elaboradas, donde constaba que los hoy impetrantes de tutela se abstenían a declarar, negándoles ese derecho, pese a la solicitud de su abogado, quien pidió que antes de tomar una decisión pueda escucharlos; no obstante, les manifestó que no había tiempo; por lo que, debían firmarlas; y, **c)** El Juez ahora demandado, en vez de velar y garantizar el cumplimiento de la ley, resolvió el incidente por actividad procesal defectuosa que presentaron, señalando que era subsanable, aspecto que no se encuentra permitido por el Código de Procedimiento Penal, al ser un hecho de fondo no convalidable ni subsanable.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas son nuestras) y el art. 47 del indicado Código, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional,* ***proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(…)* c*uando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '****...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes****' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: *"(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"(el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis en el caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, alegando que: **1)** La investigadora asignada al caso mintió a su defensa, señalando que ya habían prestado su declaración informativa, cuando no era cierto; **2)** La Fiscal de Materia –ahora codemandada– llegó con las declaraciones ya elaboradas, donde constaba que los hoy accionantes se abstenían a declarar, negándoles ese derecho, pese a la solicitud de su abogado, quien pidió que antes de tomar una decisión pueda escucharlos; no obstante, les manifestó que no había tiempo; por lo que, debían firmarlas; y, **3)** El Juez hoy demandado, en vez de velar y garantizar el cumplimiento de la ley, resolvió el incidente por actividad procesal defectuosa que presentaron, señalando que era subsanable, aspecto que no se encuentra permitido por el Código de Procedimiento Penal, al ser un hecho de fondo no convalidable ni subsanable.

Expuestas las problemáticas traídas a materia mediante la presente acción tutelar, se observa que las mismas giran en torno a presuntas lesiones al debido proceso; en ese entendido, es menester señalar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció presupuestos que necesariamente corresponden ser cumplidos por quien pretende su tutela a través de la acción de libertad, los cuales deben concurrir de manera simultánea traducidos en que el acto lesivo denunciado se encuentre vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Al respecto, en el presente caso el presunto accionar de la policía investigadora en cuanto a que hubiesen prestado su declaración informativa, la negativa de la Fiscal de Materia de que los ahora impetrantes de tutela presten sus declaraciones informativas y la conducta supuestamente contraria a la norma ejercida por el Juez ahora demandado sobre el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, no se hallan vinculados de forma directa con el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela; toda vez que, su privación de libertad deviene por efecto de una medida cautelar impuesta por autoridad competente mediante resolución judicial, previa verificación de los presupuestos procesales exigidos por la normativa procesal penal, lo que evidencia incumplimiento del primer requisito.

En cuanto al absoluto estado de indefensión, no se advierte que los accionantes hayan sido situados en dicha posición, pues conforme lo expuesto en su memorial de acción de libertad formularon incidente por actividad procesal defectuosa denunciando la actuación de la Fiscal de Materia hoy codemandada, que fue atendida por el Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, rechazando la misma, razón por la que interpusieron recurso de apelación contra dicha determinación y la imposición de sus detenciones preventivas, que a decir de las autoridades demandadas y los propios accionantes se encontrarían pendientes de resolución; movimiento procesal que denota el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, lo que conlleva al incumplimiento del segundo requisito.

Razones que hacen inviable se aperture la competencia de este Tribunal al no concurrir los presupuestos requeridos para que por medio de la acción de libertad puedan analizarse los reclamos relativos al debido proceso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

No obstante de lo anotado, debe dejarse claramente establecido que las deficiencias procesales que desconocen la garantía del debido proceso deben ser corregidas por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa, mediante los procedimientos ordinarios establecidos por ley y solo una vez agotados estos en caso de persistir las presuntas vulneraciones, se podrá acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que constituye la acción idónea para conocer y analizar el contexto relativo al procesamiento indebido; aclaración que resulta necesaria en el caso

de autos, considerando que conforme lo manifestado por la parte accionante y demandada, el recurso de apelación interpuesto por los imputados, se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada.

Finalmente, con relación a los demás derechos denunciados los impetrantes de tutela se limitaron a señalarlos como vulnerados sin exponer ningún fundamento en vinculación con la problemática planteada, lo que impide que este Tribunal pueda emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política de Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06-2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34580-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de "27" de julio –siendo lo correcto el 28–, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Simón Brandy Flores Zurita** en representación sin mandato de **Jesús Reynaldo Saldivar Callisaya** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba** y **Jesús Reynaldo Montaño Mejía**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros a instancias del Viceministerio de Transparencia, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión y otros; encontrándose con detención domiciliaria, desde el acto procesal de medida cautelar, a través del memorial presentado el 24 de junio de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada señalar audiencia para considerar permiso de trabajo. Dada a la situación de emergencia por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, se ve en la necesidad de trabajar para poder sustentar a su familia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –más de un mes–, no se recibió respuesta alguna, menos hubo ningún funcionario que le pudiera dar información respecto a su petición, teniendo que recurrir a la Presidencia de esa institución para obtener los números de los funcionarios de ese despacho, mediante el cual, tomaron conocimiento que la Secretaria del referido Juzgado se encontraba con baja médica y estaría siendo suplida por el Secretario de su similar tercero –hoy codemandado–, quién tampoco respondió a sus reiteradas llamadas y por último recurriendo a la Oficial de Diligencias del Juzgado demandado, esta le indicó que ya no sería funcionaria en el referido juzgado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad procesal, "ama quilla", citando al efecto los arts. 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada emita la Resolución correspondiente al memorial presentado el 24 de junio de 2020, conforme a la normativa procesal penal, jurisprudencia glosada y a los argumentos expuestos.

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

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 58 a 59; presentes el accionante asistido de su abogado y el Ministerio Público, ausentes la autoridad demandada y el funcionario judicial, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia virtual a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito –no consigan fecha–cursante a fs. 39, manifestó lo siguiente: **a)** Según lo indicado por la Secretaria de este despacho, el memorial de 24 de junio de 2020, presentado por el solicitante de tutela, no fue decretado por la Secretaria como lo ordena el art. 56.3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –1173 de 3 de mayo 2019–, por encontrarse con baja médica desde el 1 de julio de ese año; por lo que, su persona desconocía de la existencia de dicho memorial; **b)** También es cierto que en mérito al instructivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba solo se estaban señalando audiencias en los casos que involucraban personas con enfermedad grave, crónicas, mujeres embarazadas o mujeres que tenían bajo su cargo hijos menores de seis años, motivos por los que ha sido imposible fijar audiencia; y, **c)** De acuerdo al informe de dicha funcionaria de este despacho y no siendo atribuibles plenamente a su persona, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del mismo departamento, en suplencia legal de la Secretaria de su similar Segundo, a través de informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante a fs. 40, refirió que: **1)** Dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Mérida Balderrama contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP) –incumplimiento de deberes–; el impetrante de tutela manifestó que presentó memorial el 24 de junio del indicado año, solicitando se señale audiencia para considerar autorización para trabajar, siendo que el último día hábil laboral fue el 26 de ese mes y año, ya que posterior a ello se ingresó a una cuarentena rígida con suspensión de actividades judiciales y plazos procesales; **2)** Su persona en calidad de Secretario del Juzgado de Instrucción Tercero de Quillacollo del indicado departamento, estuvo en suplencia de la Secretaria del Juzgado similar Segundo desde el 20 al 24 de julio de 2020; por lo que no se le puso en conocimiento de la existencia de dicho memorial ni el cuaderno procesal durante los días de suplencia, por parte de la Secretaria titular; y, **3)** Asimismo su Juzgado ha estado de turno atendiendo casos con aprehendidos desde el 13 al 19 de julio de 2020, conforme al art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley 1173, finalmente ya se encuentra en sus funciones la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento desde el 27 de julio de ese año.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Casilda García Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que estará a la resolución que determine la Jueza de garantías.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de "27" de julio–siendo lo correcto el 28–, cursante de fs. 60 a 65, **denegó** la tutela solicitada, bajo el razonamiento de carecer de legitimación pasiva al no haberse demandado a la funcionaria que ocasionó la dilación, y al no haberse agotado los recursos administrativos, todo ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al primer punto sobre el pronunciamiento de la solicitud de audiencia mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020 a las 11:51, mismo que fue remitido al Juzgado de origen en el día, a las 13:50; por lo que, conforme al art. 56 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173, debió ser providenciado por la Secretaria de dicho Juzgado dentro del plazo establecido por ley; sin embargo en el caso concreto debe tomarse en cuenta las circunstancias, especiales acreditadas considerando que dicho Juzgado no cuenta con oficial de diligencias tampoco auxiliar, puesto que la nombrada Secretaria estaría ejerciendo todas las funciones de despacho, por encontrarse acéfalos los referidos cargos, además de aquello se estuvo realizando audiencias virtuales los días 24, 25 y 26 de junio de 2020 con detenidos

preventivos, por cuanto se verificó, dadas las circunstancias, la carga laboral justificada que hacen viable se aplique el plazo razonable, de los tres días máximo, tomando en cuenta que fue presentada el 24 hasta el viernes 26 de junio, han transcurrido dos días, no siendo posible computar desde el 29 de junio al 19 de julio de 2020, debido a la emergencia sanitaria a nivel nacional, consiguientemente a nivel departamental y municipal en Cochabamba, se emitieron Resoluciones Metropolitanas 3/2020 de 17 de junio, modificadas por sus similares 4/2020 de 20 de junio y 7/2020 de 10 de julio; por lo que, se dispuso una cuarentena rígida desde el 29 de junio al 10 de julio del señalado año, no quedando indiferente el Órgano Judicial ante tal situación, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Instructivo 06/2020, se determinó la suspensión de actividades y plazos procesales limitando la atención solo a casos excepcionales relacionados con la vida y la salud por medio de la estructura de turnos, consecuentemente en atención de directrices para la continuidad laboral del Órgano Judicial a través del Tribunal Supremo de Justicia, se emitió el Instructivo 07/2020 de 12 de julio, por el que instruyen se mantenga la suspensión de plazos y trabajo excepcional, reanudándose las funciones desde el 20 de ese mes y año, por todo ello, la situación jurídica del accionante no se encuentra contemplada dentro de los casos urgentes para ser atendidos, tampoco con las recomendaciones y criterios contenidos en la Resolución 01/2020, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativos a la pandemia; **a)** A raíz de tal emergencia también resultaron afectados los funcionarios judiciales como es el caso de la Secretaria titular, ya que la misma estuvo con baja médica desde el 1 de julio de 2020 con COVID-19, recibiendo la alta médica el 24 del citado mes y año, reincorporándose a sus funciones el 27 de igual mes y año, momento en el que esta funcionaria debió dar respuesta y providenciar dicha solicitud del impetrante de tutela; sin embargo la Secretaria no fue demandada, siendo que en la supuesta vulneración denunciada, hubiere sido la principal responsable de la dilación, por lo que la presente acción tutelar carece de legitimación pasiva; **b)** Por otro lado, el Secretario codemandado, quien ejerció suplencia legal del 20 al 24 de julio de 2020, no podía tener conocimiento del memorial de petición de audiencia puesto que el mismo fue recepcionado por la Secretaria titular y por la cuarentena rígida y la baja de indicada Secretaria no puso en conocimiento del codemandado, en ese entendido no pudo ocasionar ninguna lesión o dilación; y, **c)** Respecto a la Jueza ahora demandada, se tiene que tomar en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 1173 entre estas la obligación de los Secretarios de Juzgados de providenciar los memoriales de mero trámite, siendo responsabilidad de aquellos y no así de los jueces, por lo que la referida autoridad carece de legitimación pasiva, sin que esto signifique que el juez tenga que abandonar la dirección del Juzgado, cuando le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y a realizar el respectivo seguimiento, es en ese sentido que la Ley antes citada, modificada por su similar 1226 de 18 de septiembre de 2019, determinó las funciones específicas a los Secretarios en sus labores administrativas previstas en el art. 56 del CPP, introduciendo en el numeral 3 el de providenciar decretos de mero trámite, distinguiendo las funciones del juez quien debe conocer actuaciones, por lo tanto, ante el incumplimiento de alguna función administrativa por parte del personal de apoyo de un juzgado, debe ponerse en conocimiento y realizar el reclamo debido a la autoridad jurisdiccional a cargo, quien en primera instancia asumirá las medidas necesarias para el cumplimiento del objetivo de la Ley 1173 entre estas evitar el retraso procesal; y, **ii)**Finalmente, sobre la subsidiariedad excepcional en lo que respecta a la ausencia de funcionario que le brinde información sobre su petición, el solicitante de tutela debió acudir a Presidencia del Tribunal Departamental correspondiente, al Consejo de la Magistratura y otras instancias superiores al Secretario codemandado y utilizar los medios administrativos, idóneos, efectivos y eficientes, para obtener información, antes de activar la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de septiembre de 2019, efectuada por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, en la que se determinó la detención domiciliaria y arraigo de Jesús Reynaldo Saldivar Callisaya –ahora accionante– (fs. 18 a 31).

II.2. Por memorial presentado el 24 de junio de 2020 a las 11:51, Jesús Reynaldo Saldivar Callisaya, solicitó audiencia para considerar permiso de trabajo, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 4).

II.3. Consta Certificado de Alta Médica a paciente COVID-19 correspondiente a Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, misma que estuvo aislada por veintidós días del 2 al 24 de julio de 2020 (fs. 41), quien a través de su informe escrito de 27 de julio de igual año, refirió que: **1)** El mencionado memorial de 24 de junio del indicado año, ingresó a ese Juzgado de origen en el día, a las 13:50, no pudiendo ser decretado dentro del plazo establecido, toda vez que, el 25 del indicado mes y año, se celebraron tres audiencias virtuales dentro del mismo caso y el 26 de igual mes y año, se realizó otra con persona aprehendida; **2)** Dicho Juzgado desde febrero aproximadamente, no cuenta con oficial de diligencias, ni auxiliar de apoyo por lo que estaría con bastante recarga laboral; y, **3)** La situación jurídica del impetrante de tutela, no está contemplada dentro de los casos priorizados con aprehendidos; por lo que en ese momento no ameritaba señalar audiencia (fs. 41; y, 43).

II.4. Mediante el Instructivo 06/2020 de 28 de junio de 2020, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se ingresó a una cuarentena rígida desde el 29 de junio al 10 de julio del mismo año, con suspensión de plazos procesales desde el sábado 27 de junio al lunes 13 de julio de igual año (fs. 51 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandado, denunció la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad procesal, "ama quilla"; toda vez que: **i)** Encontrándose con detención domiciliaria y debido a la situación declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, mediante memorial de 24 de junio de 2020, solicitó a la Jueza ahora demandada señale día y hora de audiencia para la consideración de su petición de permiso de salida para trabajar y así poder sustentar a su familia; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar –27 de julio de igual año–, no recibió respuesta alguna; puesto que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se encontraba con baja médica sin antes providenciar su solicitud; y, **ii)** El Secretario en suplencia legal –hoy codemandado–, no contesta su celular.

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

III.1. Legitimación pasiva en acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó: "'*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,* ***o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R*'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad procesal, "ama quilla"; toda vez que: **a)** Encontrándose con detención domiciliaria y debido a la situación sanitaria por el COVID-19, mediante memorial de 24 de junio de 2020, solicitó a la Jueza ahora

demandada señale día y hora de audiencia para la consideración de su petición de permiso de salida para trabajar y así poder sustentar a su familia; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar –27 de julio de igual año–, no recibió respuesta alguna; puesto que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se encontraba con baja médica sin antes providenciar su solicitud; y, **b)** El Secretario en suplencia legal –hoy codemandado–, no contesta su celular.

En base a los antecedentes procesales y de las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros a instancias del Viceministerio de Transparencia, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión y otros; por acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de septiembre de 2019, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, determinó la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria y arraigo del accionante; asimismo, con la finalidad de poder sustentar a su familia en los tiempos difíciles de la pandemia, mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020 a las 11:51 al Juzgado de origen, solicitó audiencia para considerar su permiso de salida para trabajo, el cual no fue providenciado, debido a que la Secretaria titular de ese despacho se encontraba con baja médica, que según Certificado de Alta a paciente COVID-19 estuvo aislada por veintidós días del 2 al 24 de julio del mismo año (fs. 41), quien a través de su informe escrito de 27 de julio de igual año, dirigido a la Jueza de la causa, cursante a fs. 43, refirió que: **1)** El mencionado memorial de 24 de junio del indicado año, ingresó al Juzgado de origen en el día a las 13:50, no pudiendo ser decretado dentro del plazo establecido; toda vez que, el 25 se celebró tres audiencias virtuales dentro del mismo caso y el 26 de igual mes y año, se realizó otra con persona aprehendida; **2)** Dicho Juzgado desde febrero aproximadamente no cuenta con oficial de diligencias, ni auxiliar de apoyo por lo que estaría con bastante recarga; y, **3)** La situación jurídica del impetrante de tutela, no está contemplada dentro de los casos priorizados con aprehendidos; por lo que, en ese momento no ameritaba señalar audiencia.

De la relación de antecedentes, de lo expuesto por el accionante, y de los diferentes informes remitidos, revelan que ciertamente que encontrándose el impetrante de tutela con detención domiciliaria, presentó el 24 de junio de 2020, memorial dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la que impetró el señalamiento de audiencia de consideración de su petición de salida para trabajar, memorial que a decir de la Secretaria titular del referido despacho judicial donde radica el expediente y conforme a antecedentes cursante a fs. 38, fue recepcionado por su persona ese mismo día a las 13:50, no obstante no remitió dicho memorial a la ahora autoridad judicial demandada así como tampoco al Secretario que se encontraba en suplencia legal, hoy codemandado, impidiendo de esta manera que tanto la Jueza, como el Secretario Abogado, puedan conocer la solicitud y en su caso tramitarla; por lo que, los mencionados no tuvieron conocimiento del memorial de solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración de su salida para trabajar presentado por el accionante, máxime si tampoco el ahora impetrante de tutela presentó solicitud alguna o reclamo sobre la dilación en la consideración de su solicitud al Juzgado de turno; pues no se tiene constancia que dicho memorial hubiera evidentemente ingresado al despacho judicial, activando la responsabilidad de la autoridad judicial demandada o que hubiese sido remitido al Secretario en suplencia legal. En ese contexto, al no haberse efectuado dicha activación y al no ser demandada en la presente acción tutelar la Secretaria titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, quien fue la única que tuvo conocimiento del referido memorial, da lugar a la aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que al no existir identidad entre la persona que causó la supuesta lesión y quienes fueren demandados, se presenta la falta de legitimación pasiva, generando con ello la imposibilidad de que este Tribunal pueda emitir un pronunciamiento de fondo relativa a la presunta falta de celeridad reclamada y que desde la perspectiva del ahora accionante, se constituiría en una omisión que restringe su derecho a retornar a su fuente laboral.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de "27 ″de julio –siendo lo correcto el 28–, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34586-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Trifón Vargas Villarroel** contra **Fresia Rosalia Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, por el delito de estupro, fue condenado a cuatro años de reclusión y posteriormente beneficiado con redención de la pena; a partir de entonces, tramitó su libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, que en un primer momento señaló audiencia para el 27 de marzo de 2020; empero, ésta fue suspendida por el decreto de cuarentena total desde el 23 del mes y año señalado; lo propio ocurrió con la verificación domiciliaria prevista para el 25 de igual mes y año; consecuentemente, no se pudo realizar su clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo, ni la verificación de su domicilio; circunstancia que impidió se emita resolución dentro de un plazo razonable, no obstante ya contaba con dichas clasificaciones y verificaciones en dos procesos anteriores, en los cuales goza de libertad condicional.

Los primeros días de mayo, a través del buzón judicial reiteró su solicitud de audiencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, no mereció respuesta alguna.

El 13 de mayo del mismo año, presentó de manera física en la oficina gestora 3, la documentación extrañada correspondiente a los otros procesos penales, que sólo fue arrimada a los antecedentes, en cumplimiento al proveído de 12 de junio de 2020.

El 19 del mismo mes y año, presentó nuevo memorial, acompañando el registro domiciliario, teniendo certeza que el Centro Penitenciario Sacaba había remitido la clasificación requerida; empero, tampoco se resolvió su solicitud de libertad condicional, lo que le obligó a plantear la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad por dilación indebida, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la emisión de resolución que le conceda la libertad condicional solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 75 y vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ausentes la autoridad demandada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su representante sin mandato, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándolos, señaló que: **a)** El proveído de 11 de marzo de 2020, fijo audiencia para el 27 del mes y año señalados, con la finalidad de aceptar o negar la solicitud de libertad condicional, demostrando la falta de celeridad en la tramitación de su solicitud; **b)** La autoridad demandada no consideró que en el expediente cursaba la documentación referida a la clasificación requerida por la misma; y, **c)** Respecto a la firma del Director del Centro Penitenciario Sacaba, la Jueza demandada debía realizar una valoración integra de todos los elementos presentados, entre ellos las certificaciones de permanencia y el informe de clasificación que contaba con la firma extrañada; demostrando con ese actuar no sólo la vulneración al derecho a la libertad, sino a los principios de verdad material y favorabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fresia Rosalia Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito, cursante a fs. 74 y vta., manifestó que: **1)** En antecedentes cursa una solicitud de libertad condicional formulada por el impetrante de tutela, de 2 de marzo de 2020, y luego de realizado el cómputo de la pena por secretaría, mediante Proveído de 11 de marzo del mismo año, se ordenó al Centro Penitenciario Sacaba efectúe la clasificación correspondiente, otorgando el tiempo adecuado para obtener la clasificación al cuarto periodo, certificado de permanencia y conducta; **2)** Señaló audiencia para el 27 del mes y año fijados; empero, quedó suspendida por la cuarentena total dispuesta por Presidencia del Estado Plurinacional, a través de Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que dio lugar a las Circulares 02/2020 y 06/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que determinaron la suspensión de actividades y plazos en el órgano judicial; **3)** Reiniciadas las actividades laborales de manera parcial, por proveído de 12 de junio del indicado año, conminó a la Dirección del Centro Penitenciario Sacaba la remisión de la clasificación en el cuarto periodo del sistema progresivo, solicitando que acompañe registro domiciliario, requisitos indispensables para emitir resolución correspondiente; mismos, que recién fueron presentados el 19 de junio a las 13:52; y tomando en cuenta que trabajaban en horario continuo hasta las 14:30, no ingresó a despacho sino hasta el 23 de junio, después de transcurrido el fin de semana y el feriado del día 22; **4)** Revisada la clasificación remitida, advirtió que no contaba con la firma de la Dirección del Centro Penitenciario Sacaba, como Presidente el Consejo; razón por la cual pidió se subsane esa omisión en el día; y, **5)** La clasificación de interno se realiza en cada proceso específico, considerando que cada uno de ellos es diferente en cuanto al delito y la pena impuesta y no como el impetrante de tutela afirma que una sola clasificación podría ser utilizada para varios procesos; circunstancia que no implica la voluntad de dilatar el trámite.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 76 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, emita resolución en el día o en su caso señale audiencia para considerar la solicitud de libertad condicional; todo con base a los siguientes fundamentos: **i)** Luego de concedida la redención a favor del solicitante de tutela, mediante escrito de 2 de marzo de 2020 solicitó libertad condicional, que mereció proveído de 3 de marzo del mismo año y a través de informe de secretaría de 11 de marzo del año señalado, se estableció que había cumplido las dos terceras partes de su condena, dando lugar al señalamiento de audiencia para considerar el incidente de libertad condicional para el 27 de marzo del mencionado año; asimismo, se fijó día para la verificación domiciliaria correspondiente para el 25 del mes y año referidos; actuaciones en las que se cumplieron los plazos procesales, de manera razonable; **ii)** El 25 de mayo de 2020, el cuaderno procesal ingresó de oficio a despacho judicial, haciendo notar que la audiencia del 27 de marzo, había sido suspendida debido a la pandemia; **iii)** Mediante proveído de 1 de junio, la autoridad demandada estableció que hasta esa fecha no se había cumplido con la presentación de los requisitos para tramitar la solicitud, conminando a la defensa a presentar los mismos a la brevedad posible; circunstancia que demostró que se demoró siete días en la emisión de la providencia, sin

que curse justificativo alguno para la demora; **iv)** A través de memorial presentado el 8 de junio de 2020, el imputado refirió cumplir lo ordenado y solicitó señalamiento de audiencia, así como el cumplimiento del Instructivo 13/2020 referido a la Resolución prioritaria de su pretensión; empero, mereció resolución de 12 del mes y año indicados, vale decir cuatro días después, sin que se pronuncien sobre la solicitud de audiencia; lo propio ocurrió con el memorial de 19 de junio, cuya providencia data de 23 de junio que dio por adjuntadas las literales y dispuso se arrimen a sus antecedentes, sin que se fije la audiencia impetrada; y, **v)** Si bien todos los actos fueron emitidos o suscritos por el Secretario del Juzgado (facultado para emitir providencias, de conformidad a la Ley 1173), la acción está dirigida contra el titular del Juzgado, quien a momento de presentar su informe, convalidó las actuaciones efectuadas por el secretario; sin ajustar o regularizar los actos de dicho funcionario judicial y sin considerar las recomendaciones emitidas en los diversos instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a través de la Resolución 01/2020 sobre la pandemia, recomendó adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la pandemia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, dirigido al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, Trifón Vargas Villarroel –ahora accionante–, solicitó libertad condicional, que mereció Proveído de 3 del mismo mes y año, emitido por Ramiro Chambi Jarandilla, Secretario del Juzgado antes señalado, que dispuso elaborar el cómputo de la pena (fs. 33 a 34).

II.2. Del informe de 11 de marzo de 2020, evacuado por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de dicho departamento, identificado precedentemente, se tiene que el impetrante de tutela cumplió con las dos terceras partes de su condena, habilitándole para el beneficio de libertad condicional, y mediante Proveído de la misma fecha, éste dispuso que la trabajadora social proceda a efectuar las verificaciones correspondientes el 25 de igual mes y año; señaló audiencia para consideración del beneficio solicitado a realizarse el 27 del mismo mes y año; asimismo, conminó al Consejo Penitenciario del penal de Sacaba y la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para que en el plazo de diez días de su notificación, remita la clasificación del condenado, haciendo constar si fue favorecido con algún beneficio y si tuviere procesos que motiven su detención (fs. 35 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 13 de mayo de 2020, el accionante, solicitó a la autoridad demandada, emita resolución de libertad condicional, considerando para ello la documentación aparejada; recibiendo por respuesta la Providencia de 1 de junio del mismo año, que dispuso estar a "proveído de la fecha" (sic) (fs. 37 y 38).

II.4. Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, el accionante, manifestó cumplir lo ordenado y solicitó audiencia de libertad condicional con celeridad; que mereció el proveído de 12 del mes y año señalado, que dispuso arrimar a los antecedentes las literales acompañadas, notificar a la Dirección de Centro Penitenciario Sacaba, a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para verificación de domicilio (fs. 41 y 42).

II.5. Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2020, el impetrante de tutela acompañó registro domiciliario y reiteró solicitud de resolución de libertad condicional; recibiendo por respuesta el proveído de 23 del mismo mes y año, que dispuso arrimar a sus antecedentes las literales aparejadas (fs. 59 y vta.).

II.6. Por oficio presentado el 19 de junio de 2020, dirigido al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, el Asesor Legal de Centro Penitenciario Sacaba, remitió los informes de área de asistencia legal, social, psicológica y médica, así como la Resolución del Consejo Penitenciario, sobre la clasificación realizada a Trifón Vargas Villarroel, en el cuarto periodo del

sistema progresivo; motivando la providencia de 23 de junio del mismo año, que al evidenciar que la Resolución del Consejo Penitenciario Sacaba, no había sido suscrita por el Director del establecimiento penitenciario, conforme dispone el art. 60.1 de la Ley 2298, pidiendo subsanar dicho extremo, para disponer lo que fuere de ley (fs. 69 y 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad por dilación indebida, toda vez, que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, no resolvió su solicitud de libertad condicional, alegando la falta de la clasificación de la pena, no obstante que contaba con dicha información proporcionada en otros procesos fenecidos, en los que le concedieron el mismo beneficio.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, es una acción jurisdiccional de defensa a favor de: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…" ; a efectos que: "…se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic) ; habiéndose ampliado en la Ley Fundamental su ámbito de protección al derecho a la vida y a actos provenientes de particulares; tutelando por ende, los derechos a la vida, a la libertad física o personal; asimismo, a la libertad de locomoción y al debido proceso, cuando estos últimos estén vinculados imprescindiblemente al derecho a la libertad física.

Esta acción puede ser reparadora, si se ataca una lesión ya consumada; preventiva, si procura impedir una lesión a producirse o, correctiva, si pretende evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida. En ese sentido, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, observando el contexto de la Constitución Política del Estado y las normas procesales constitucionales, señaló dentro de un recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, SC 0044/2010-R de 20 de abril.*

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

(…)

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

…para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…" (las negrillas son nuestras).

Dentro de ese contexto, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables. Siguiendo el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la SCP 1861/2012 de 12 de octubre, ha reiterado lo siguiente: *"Constituyendo el 'ama qhilla' en consecuencia, un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que, lo que se pretende, es descolonizar*

la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso, responsable, sin desgano alguno y con la máxima finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales de las personas que la integran, recuperando de esa manera, su credibilidad, que perdió precisamente por actitudes negligentes y dilatorias atribuibles a sus jueces; y que debe respetarse aún más en situaciones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad; por cuanto, la persona procesada está protegida constitucionalmente y por Convenios y Tratados Internacionales, en su derecho de ser juzgado a través de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de ningún tipo".

III.2. Trámite de la libertad condicional

Al respecto, el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión, modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece: "La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece "(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente".

III.3. Análisis del caso concreto

Del tenor del memorial de demanda, se colige que el acto lesivo denunciado por el accionante a través de la presente acción de libertad, recae en el excesivo tiempo que la autoridad jurisdiccional demandada, demoró en resolver su solicitud de libertad condicional.

En ese orden, corresponde precisar que según antecedentes, se evidencia que el fenecido proceso penal que dio origen a esta acción tutelar, cursa en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba; autoridad ante la cual, el ahora solicitante de tutela, luego de ser beneficiado con la redención de la pena, el 2 de marzo de 2020, presentó el primer memorial solicitando se le conceda libertad condicional, para luego reiterar dicha solicitud, a través de los

memoriales de 13 de mayo, 8 y 19 de junio, todos de 2020, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, se hubiere resuelto de manera positiva o negativa la referida resolución.

Asimismo se verifica que el Secretario Abogado del citado Juzgado en el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad a lo dispuesto por el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, emitió todas y cada una de la providencias que respondieron todos los memoriales presentados por el accionante (Conclusiones II.1 a II.5).

Por otro lado, se advierte que si bien hasta el 19 de junio de 2020, la Dirección del Centro Penitenciario Sacaba no había remitido los informes correspondientes y la clasificación del condenado, al cuarto periodo del sistema progresivo, requeridos a través del proveído de 11 de marzo del mismo año; y que constituyen requisitos imprescindibles para tramitar la solicitud de libertad condicional, conforme determinan los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; independientemente de las restricciones asumidas durante la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, no es menos evidente, que la solicitud fue presentada el 2 de marzo de 2020 y la autoridad jurisdiccional encargada de conminar a la Dirección de Centro Penitenciario Sacaba para la remisión de la clasificación e informes correspondientes, recién lo hizo mediante proveído de 11 de marzo del mismo año (incluso antes de disponerse la cuarentena rígida por la pandemia) y señaló audiencia para el 27 del igual mes y año, incumpliendo el plazo previsto por el art. 175 de la Ley de Ejecución Penal, más allá de un plazo razonable, permitiendo que ésta sea suspendida y no pueda ser realizada, por motivos que si bien son ajenos a la función jurisdiccional, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no tomó las medidas correctivas necesarias, provocando dilación indebida en la tramitación del beneficio impetrado; y no obstante el excesivo tiempo que ya había transcurrido, su actitud se tornó indiferente, a pesar que por medio se encontraba la libertad del impetrante de tutela, permitiendo que éste presente varios memoriales reiterando su solicitud de audiencia para resolver su situación jurídica, vulnerando el principio de celeridad respecto a la tramitación que debió otorgársele al memorial presentado por una persona que se encontraba privada de su libertad.

Ahora bien, de lo mencionado se concluye que si bien los proveídos fueron emitidos por el secretario abogado del juzgado (que no fue demandado) y no por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, al no encontrarse su firma en las actuaciones aparejadas, no puede desconocerse que a dicha autoridad jurisdiccional corresponde resolver en el fondo de manera positiva o negativa, la solicitud de libertad condicional reclamada, en cumplimiento a su obligación en el despacho oportuno y rápido de las solicitudes realizadas por las partes procesales, más aun cuando se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad; así como el control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada.

III.3.1.Otras consideraciones

De los antecedentes se advierte que el Secretario Abogado del Juzgado de Ejecución Penal fue quien, de manera directa, dilató el trámite de redención, y si bien no fue demandado en la presente acción tutelar, corresponde ampliar la concesión de tutela en su contra, aunque sin responsabilidad; exhortándole que en actuaciones futuras no incurra en vulneraciones a derechos y garantías de las partes procesales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 76 a 79 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos de la Resolución del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34542-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 18/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Tejerina Llave** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Calcina Aguilar** contra **Claudia Gamarra Hoyos Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, remitido a la respectiva Sala Constitucional el 15 del mismo mes y año, cursante de fs. 7 a 11, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación agravada, en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Tarija, mediante Auto de 28 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva; empero, ante su denuncia de una ilegal aprehensión por la autoridad fiscal, falló resolviendo no ha lugar, misma que fue dictada en base a apreciaciones personales y subjetivas que no se adecuan a la normativa procesal penal.

De conformidad con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso apelación incidental contra el referido Auto; resolviendo, la autoridad jurisdiccional demandada, en grado de apelación, confirmar la decisión del Juez; no obstante, considera que la Resolución fiscal de aprehensión, el Auto Interlocutorio del Juez Instructor y el Auto de Vista de la autoridad jurisdiccional demandada, carecen de fundamentación y motivación, debido a que la ilegal aprehensión no se sujeta a los requisitos previstos por la Ley; pues, no realizó una explicación de los hechos y la participación del imputado, siendo éstas decisiones abstractas y genéricas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa y resolución debidamente fundamentada y motivada, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, "*…commine a la accionada a que declare la aprehensión ilegal, por inexistencia de fundamentación y motivación de la resolución de aprehensión de fecha 23 de mayo de 2020…"* (sic) emitida por la representante del Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de julio 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 53 a 55 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia, señaló que; **a)** Siendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en su

informe presentado a la Sala Constitucional, se limitó a indicar que cumplió la normativa procesal penal, y no refutó nada de lo que se alegó en el memorial de acción de libertad, solicitó se tome por cierto, lo que se denunció en aplicación del principio de favorabilidad; y, **b)** La Resolución de aprehensión por el representante del Ministerio Público, no se ajusta a lo dispuesto por los arts. 73 y 226 del CPP; en ese entendido, la autoridad demandada debió examinar la fundamentación y motivación de la Resolución fiscal de aprehensión; conforme lo dispone el art. 54.1, del mismo cuerpo normativo; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado, realizó una apreciación subjetiva y personal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado en audiencia virtual el 16 de julio de 2020, y, memorial cursante a fs. 20 y vta., señaló que, en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante; y, emitiendo resolución de la misma en audiencia virtual de 2 de junio de 2020, dio respuesta a los puntos cuestionados como agravios, sustentando su decisión en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Nelson Ávila Moscoso, Fiscal de Materia; en audiencia virtual tutelar refirió que, el cuestionamiento del accionante, es contra la Resolución de aprehensión emitida por su autoridad, pero que la misma ya fue objeto de control jurisdiccional; teniendo en cuenta que, la objetada Resolución fiscal sí se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y, que al ser la víctima menor de edad, corresponde por mandato de la Constitución y las Leyes la actuación oportuna por parte del Ministerio Público, por lo que no concurre ninguna violación de derechos en contra del accionante; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 18/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Según establece el art. 226 del CPP; la aprehensión por Fiscal procede, cuando exista la probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe de un hecho ilícito de orden público; y que, a su vez existan peligros procesales contemplados en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo, siendo el Juez correspondiente contralor de la correcta aplicación de la legalidad ordinaria; **2)** EL Juez de Instrucción, ante la denuncia de una ilegal Resolución fiscal de aprehensión, observó la fundamentación y motivación necesaria para la emisión de la misma; ya que, la cuestionada Resolución fiscal, hace referencia a la confesión de la víctima, quien detalló los hechos, lugares y circunstancias en las cuales se hubiere producido el supuesto hecho ilícito, el informe de conocimiento policial, el acta de denuncia, el acta de declaración del denunciante y el informe psicológico; elementos que motivaron la emisión de la Resolución de aprehensión, ello en relación a la probabilidad de autoría; **3)** Con relación al peligro de fuga u obstaculización, teniendo en cuenta la existencia de una Resolución jurisdiccional que dispuso la detención preventiva, examinando dicha procedencia, no corresponde a la Sala Constitucional pronunciarse al respecto; y, **4)** Con relación a que, ante la falta de pronunciamiento de lo denunciado por la autoridad demandada en su informe, se debería dar por ciertas las alegaciones del accionante; ello no corresponde pues la autoridad demandada, señaló que su fundamentación se circunscribe al Auto de Vista 48/2020; empero, nunca reconoció que los extremos denunciados por el impetrante de tutela sean ciertos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Resolución fiscal de aprehensión de 23 de mayo de 2020, firmada por Gilda Lorena Fernández Valeriano, Fiscal de Materia por la cual en cumplimiento del art. 226 del CPP ordenó a los funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), procedan con la aprehensión de Miguel Ángel Calcina Aguilar; debiendo ser conducido a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) (fs. 21 a 22).

II.2. Auto Interlocutorio 71/2020 de consideración de incidente de aprehensión ilegal de 28 de mayo de 2020, por el cual Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del Departamento de Tarija, resolvió no dar lugar al referido incidente (fs. 38 a 39 vta.).

II.3. Auto Interlocutorio 72/2020 de 28 de mayo, por el cual se resuelve aplicar detención preventiva por el lapso de seis meses en contra el impetrante de tutela (fs. 40 a 43).

II.4. Acta de Audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, de 2 de junio de 2020, en la cual el solicitante de tutela denunció una aprehensión ilegal por la autoridad fiscal, que el Juez Instructor dio por bien hecho (fs. 45 a 48 vta.).

II.5. Auto de Vista 48/2020-SP1 de 2 de junio de 2020, por el cual Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por Miguel Ángel Calcina Aguilar, por consiguiente, manteniendo incólumes las resoluciones apeladas (fs. 48 vta. a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa y resolución debidamente fundamentada y motivada, vinculado con su derecho a la libertad; en mérito a que, la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver su recurso de apelación incidental mediante el Auto de Vista 48/2020-SP1 de 2 de junio, no fundamentó ni motivó de manera adecuada, que la Resolución fiscal de aprehensión de 23 de mayo de 2020; emitida en su contra, hubiere sido legal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente; y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación en las resoluciones jurisdiccionales

Al respecto la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, sostuvo que: "*…**todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones**, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe **imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma**. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica **debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales*

que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Competencia de los fiscales de materia para emitir mandamientos de aprehensión según lo previsto por el art. 226 del CPP

Por determinación del art. 226 del CPP (modificado por el Art. 1 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010), "**El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad**, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios" (el resaltado nos pertenece).

En desarrollo jurisprudencial de la citada norma, la SCP 0346/2016-S2 de 18 de abril, sostuvo que, *"…es menester mencionar los fines de la aprehensión ordenada al amparo del art. 226 del CPP. Sobre ese aspecto, la SC 1493/2002-R de 6 de diciembre, estableció que es: '...una situación excepcional que faculta al Fiscal a disponer directamente la aprehensión de un ciudadano prescindiendo de la citación previa, cuando concurren los requisitos exigidos en la misma norma, para el único efecto de garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner al aprehendido a disposición del Juez dentro del plazo señalado'*.

Bajo el mismo sentido, la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, determinó que el Fiscal puede disponer la aprehensión directa del imputado cuando: '…se presenten en forma conjunta los requisitos descritos por el art. 226 de la norma procesal aludida. Esto determina que el fiscal de manera inexcusable ***debe fundamentar debidamente la existencia de los tres requisitos para que la medida a adoptarse esté amparada por ley; su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho que lesiona las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica procesal****…'.*

A su vez, la SC 0774/2006-R de 8 de agosto expresó: 'De acuerdo al entendimiento jurisprudencial anotado, sólo es posible que el Fiscal emita mandamiento de aprehensión amparado en el art. 226 del CPP cuando se cumplan los requisitos expresamente señalados en esa norma; es decir cuándo: 1) la presencia del imputado sea necesaria para la investigación; 2) existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; 3) el imputado pueda ocultarse, fugarse o

ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, requisito que debe tomar en cuenta las circunstancias y la concurrencia de indicios establecidos en los arts. 234 y 235 CPP…'.

De lo anteriormente expresado, la misma SC 0774/2006-R, concluyó que la aprehensión prevista por el art. 226 del CPP: '…tiene como finalidades: garantizar la presencia del imputado en el proceso y poner a la persona aprehendida a disposición del Juez a afectos de que en ejercicio de su competencia le aplique algunas de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal o en su caso decrete su libertad'" (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, dicho contenido se debe circunscribir al deber que tienen los miembros del Ministerio Público de fundamentar sus resoluciones. Por otro lado, en análisis del párrafo segundo del art. 226 del CPP, la finalidad de la aprehensión fiscal se limita a poner en conocimiento y a disposición de la autoridad jurisdiccional al aprehendido, para que dicha autoridad resuelva su situación jurídica.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y resolución debidamente fundamentada y motivada, en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver su recurso de apelación incidental; que, cuestionó una ilegal aprehensión por la autoridad fiscal, no motivó ni fundamentó adecuadamente su decisión de declarar no ha lugar su recurso; por consiguiente, mantener las resoluciones apeladas.

En análisis de lo alegado; y, de las por Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se tiene que, el 23 de mayo de 2020, la Fiscal asignada al caso, emitió Resolución de aprehensión contra el accionante, dentro de la investigación abierta por la presunta comisión del delito de violación agravada, decisión que fue objeto de un incidente de aprehensión ilegal, resuelto por la autoridad de control jurisdiccional mediante Auto 71/2020 de 28 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a dicha pretensión; al mismo tiempo, la citada autoridad judicial en audiencia de medidas cautelares, dispuso mediante Auto 72/2020 de la misma fecha, su detención preventiva por seis meses.

En ese sentido; y, considerando el accionante, que los agravios denunciados no fueron resueltos, interpuso recursos de apelación contra ambas resoluciones, cuestionando en relación al incidente por una aprehensión fiscal ilegal; que, el Juez Instructor no fundamentó por qué existiría peligro de fuga y obstaculización, pues no tomó en cuenta que presentó documentación sobre su domicilio y familia constituida, sustentando su decisión en apreciaciones personales y abstractas; cabe señalar que, en ningún momento de su alegación en audiencia, se refirió o cuestionó –en apelación del Auto 71/2020– que la Resolución fiscal de aprehensión, por ende el citado Auto Interlocutorio, carecería de fundamentación y motivación con relación a la probabilidad de autoría, circunscribiéndose a denunciar como agravio la falta de fundamentación y motivación con relación al peligro de fuga y obstaculización (Conclusión II.4).

En ese contexto, y de la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver la apelación contra el incidente por aprehensión ilegal –la cual es cuestionada por esta acción de libertad–, señaló que, **i)** Para resolver la apelación del accionante es preciso realizar un contraste entre la Resolución impugnada y la orden fiscal objeto del incidente, arribando al entendimiento de que; el Juez a quo, al declarar sin lugar el incidente dejó constancia expresa que la Resolución fiscal de aprehensión cumple con las exigencias legales, contiene el fundamento jurídico y a su vez la respectiva explicación de los elementos que exigen la normativa aplicable; **ii)** La Resolución jurisdiccional impugnada, contiene elementos que acreditan la probabilidad de autoría, en cumplimiento del art. 226 del CPP, identificando el informe psicológico, declaración informativa de la víctima y el informe forense entre otros; y, **iii)** El delito por el cual es investigado el accionante tiene una pena mínima superior a los dos años, pues el ilícito de violación a infante, niño, niña y adolescente tiene una sanción privativa de libertad de veinte a veinticinco años; por otro lado, señaló que ha evidenciado la existencia de los elementos de convicción suficientes de que puede ocultarse, fugarse u obstruir la investigación y por ende la averiguación de la verdad.

En conocimiento de las alegaciones del impetrante de tutela al Auto de Vista cuestionado, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales, que conocen una solicitud vinculada con el derecho a la libertad, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, siendo imprescindible exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, de tal modo que el justiciable al momento de conocer la decisión de las autoridades jurisdicciones lea y comprenda la misma, no siendo necesariamente exigible una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino que, exige una estructura de forma y de fondo.

En el presente caso, el accionante alegó una falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, que resolvió su apelación contra la Resolución que declaró improbado su incidente por aprehensión ilegal; sosteniendo que, la referida Resolución emitida por la autoridad demandada no se hubiere pronunciado sobre los peligros de fuga y obstaculización, que son exigidos para la emisión de la Resolución de aprehensión fiscal; empero, observado el Auto de Vista cuestionado; se advierte, que en relación a lo alegado por el impetrante de tutela, la autoridad demandada analizó la probabilidad de autoría y los elementos extrañados, exponiendo los motivos por los cuales consideró como legales la Resolución fiscal y el Auto Interlocutorio impugnado. Expuso que; corroboró que la Jueza inferior, fundamentó de manera razonable que la Resolución fiscal de aprehensión cumplió con las exigencias legales, expresando fundamentos jurídicos, así como la explicación de los elementos que exigen la normativa aplicable.

De la remisión al Auto interlocutorio 71/2020; se advierte como razonable, la referida postulación sostenida por la autoridad demandada; por cuanto, efectivamente la Jueza inferior, a tiempo de revisar la Resolución fiscal de aprehensión, además de corroborar la existencia de indicios sobre la probabilidad de autoría del imputado; quien, hubiese incurrido en hechos de violencia sexual, contra su hija menor de dieciocho años; respecto a los riesgos procesales de fuga u obstaculización, en el marco de lo dispuesto por el art. 226 del CPP; indicó que, de la revisión del informe preliminar elaborado por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; se registró que, el imputado dejó de convivir con la víctima aproximadamente tres meses atrás, habiéndose hecho referencia de un nuevo domicilio en el que el mismo se encontraría.

Asimismo, en el diagnóstico de "desistimiento" y social, así como informes preliminares evidenció la existencia de elementos que ponen en riesgo a la víctima; en consecuencia, en conformidad a lo dispuesto por el art. 93 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, "artículo 86 numeral 13", el precedente en vigor contenido en los casos "Campo Algodonero versus México; Fernández Ortega versus México; y Velásquez Paz versus Guatemala", debe considerarse la situación de vulnerabilidad de la víctima, lo que acarrearía el riesgo de fuga, ello igualmente de conformidad a lo asumido en la SCP "394/2018-S2". La referida autoridad, también fundamentó que la declaración del imputado fue emitida de forma posterior a la Resolución de aprehensión; por lo que, no se contaba hasta ese momento con los datos de corroboración del lugar de trabajo del imputado; sin que, el investigador pueda colegir dicha información; máxime, cuando la misma no se refiere a sus vertientes de actividad lícita y no se encuentra referida ni respaldada por otros elementos; por lo que, concluyó que, al momento de ser librada la Resolución de aprensión, se la expidió sobre la base de suficientes elementos que denotaron los indicios para sostener la autoría, el quantum de la pena y los elementos de convicción; respecto a que, el imputado podría fugarse u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En virtud a ello; se concluye que la autoridad demandada, no lesionó el derecho del impetrante de tutela al debido proceso; en sus elementos, resolución debidamente fundamentada y motivada al encontrarse el Auto de Vista cuestionado suficiente, razonable y debidamente fundamentado. Tampoco se advierte que la Resolución de alzada analizada, implique vulneración a su derecho a la defensa, en virtud a que el accionante tuvo oportunidad de cuestionar la emisión del mandamiento de aprehensión a través de un incidente que como efecto de la tramitación correspondiente, culminó con la emisión del Auto de Vista 71/2020.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija;y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 35529-2020-72-AP

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 42/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Carlos Marcelino Quisbert Valdez** y **Marisol Villarroel Coba de Martínez** contra **Angélica Sandra Mamani Panozo** representante legal de la **Procesadora y Comercializadora de Minerales "MABRAMA"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 16, los impetrantes de tutela manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2017, David Marcelino Quisbert Valdez, adquirió un lote de terreno en la Urbanización "CORDEOR", sito en calle LL entre 13 y 15 del manzano G7; así, iniciando los trámites para construcción en 2018, solicitó línea y nivel al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, habiéndosele indicado que la edificación debía adecuarse a la norma de tipo residencial familiar, al encontrase el inmueble en una zona residencial; posteriormente, una vez obtenida la línea y nivel, procedió con la cancelación de la apropiación de planos, cumpliendo de esa manera las normas exigidas, siendo que a fines de septiembre de 2019, cuando concluyó la construcción de su vivienda, su vecino colindante ofreció en venta su inmueble; sin embargo, aquel no contaba con toda la documentación.

En noviembre y diciembre de 2019, fue sorprendido con el traslado de equipos de minería al inmueble vecino antes mencionado; maquinaria que al tratarse de chancadoras, motores y molinos, le permitió comprender que se trataba de una procesadora de minerales, habiéndose empezado en esas fechas las actividades de producción, generando mucha contaminación a partir de las partículas de polvo y olores que inundaron su vivienda y todos los ambientes dentro de ella, causándole una serie de malestares físicos como dolores de cabeza, ardor en los ojos y fosas nasales, que a la larga podrían generar silicosis en sus pulmones, viéndose obligado a soportar además la contaminación acústica provocada por los ruidos insoportables ocasionados por las chancadoras que trabajan a cualquier hora del día y de la noche, utilizándose además retroexcavadoras que provocan mucha más contaminación que no solamente le afecta a su persona, sino también a los colindantes, con los que de manera conjunta trataron de comunicarse con la propietaria de la comercializadora quien, no les dio ninguna alguna. Por tal motivo se organizaron y formularon su queja ante el Directorio y vecinos de la urbanización, habiéndose emitido un resolución con la finalidad de que todas las empresas del mismo rubro que se encuentran en el lugar se retiren a otra zona industrial como corresponde; es así que el 30 de junio de 2020, el Presidente de la junta vecinal de CORDEOR, presentó ante el ente municipal una solicitud de inspección, habiéndose deferido su petición enviándose un inspector al lugar el 5 de agosto del igual año, quien luego de visitar el lugar, sin que se permitiera el ingreso de los vecinos afectados, manifestó que para evitar la contaminación debían levantar los muros de sus viviendas.

Posteriormente, la referida comercializadora, inició la instalación de un tinglado metálico cuyas cubiertas y caída de aguas pluviales están dirigidas a su domicilio, constituyéndose en una obra nueva perjudicial; consecuentemente y de los actos relatados, no puede caber duda alguna que la actividad minera desarrollada por MABRAMA, pone en serio riesgo el derecho a la salubridad de los habitantes de la junta vecinal CORDEOR y de toda la población orureña, dado que las partículas de mineral y

químicos que desprende se esparcen por efecto del viento a grandes distancias, obligándolos a aspirar los mismos y causándoles afectación en su salud, y pese a haberse denunciado oportunamente estos hechos ante las autoridades municipales, dichas denuncias no merecieron respuesta, siendo además que la tantas veces nombrada comercializadora, no cuenta con la documentación necesaria que le permita ejercer dicha actividad y aun teniéndola, la realiza en un predio no destinado a dicho efecto, realizando además, como se indició, construcciones de ampliación de sus ambientes.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la salubridad pública, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** Parar de inmediato la actividad que desempeña la procesadora y comercializadora MABRAMA; **b)** El cese de construcciones de ampliación que se realizan en los predios de dicha empresa; y, **c)** La reubicación de MABRAMA, si corresponde, en predio industrial o en función del plan regulador del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. Sea con imposición de daños y perjuicios en contra de la empresa demandada, por la objetividad de la amenaza al derecho reclamado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual señalada para el 20 de agosto de 2020, fue suspendida a solicitud de las partes a objeto de llevarse a cabo una inspección in situ de lugar en que se suscitó el conflicto, habiéndose señalado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, nuevo verificativo con carácter presencial el 27 de igual mes y año.

Instalada la audiencia a las 10:00 de la fecha antes señalada, en presencia de los accionantes y la parte demandada, ausentes los terceros interesados pese a su legal citación cursante de fs. 54 a 55 vta., luego de darse por leídas la demanda tutelar y la contestación, los sujetos procesales y miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro se trasladaron al lugar de los hechos a efectos de llevar a cabo la inspección judicial, a cuya conclusión, retornaron a ambientes judiciales, donde se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado de la parte accionante, ratificó el contenido de la demanda de acción popular y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Adquiriera el lote de terreno en 2007 y concluyeron la construcción de su vivienda en 2019, habiéndose dado cuenta, cuando pretendía habitar la misma, los riesgos a los que se someterían junto con su familia, por lo que, luego de conversaciones sostenidas con varios vecinos del lugar, tuvo conocimiento de la existencia de antecedentes de anteriores ocasiones en las cuales se hubieran remitido notas de reclamo ante la Unidad Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, así como al Defensor del Pueblo, donde cursa el caso 227/2020 de 30 de junio, haciéndose conocer la situación de los habitantes de la zona y las dificultades por las que atraviesan en su vida cotidiana, siendo que la vestimenta, a la conclusión del proceso de secado, queda impregnada de olores tóxicos a mineral y manchas del polvo que se desprende de los mismos y que se filtra por las ventanas de las habitaciones, generando afecciones a la salud; antecedentes que datan a fechas previas a la interposición de la presente acción popular; **2)** Conforme fue evidenciado en la inspección judicial, existe filtración de polvo de mineral en un ambiente que pertenece a Carlos Marcelino Quisberth Valdez y la maquinaria encontrada en MABRAMA no se encuentra destinada a la comercialización sino al procesamiento de minerales; actividades que poseen componentes distintos entre sí; **3)** Al margen de los equipos encontrados, se observó la existencia de bastantes sacos de mineral, cuya procedencia y cantidad es cuestionable, aspecto que será debatido en otra instancia; y, **4)** De acuerdo al Certificado Médico presentado, se acreditaría que el accionante, al igual que otras personas, se encuentra afectado en su salud; toda vez que, la inhalación del polvo mineral, compromete el aparato respiratorio, máxime en época de pandemia.

En ejercicio de la réplica, el abogado de los accionantes manifestó que: **i)** La contestación presentada por la parte demandada, constituye confesión, pues se reconoce que dicha empresa cuenta con Número de Identificación Tributaria (NIT) y el Número de Identificación Minera (NIM), además matrícula de comercio que datarían de noviembre y diciembre de 2009; sin establecer con precisión desde cuando están vigentes; **ii)** Si bien se refiere que se ha procedido a con contratación de la empresa "RENCA" para la tramitación de la ficha ambiental, no es menos cierto que dicho pacto se produjo el 10 de febrero de 2020, bajo el advertido de que el trabajo tendría una duración de trescientos treinta días; es decir, aproximadamente hasta enero de 2021, resultando en consecuencia injustificable que dicha empresa funcione sin ese documento que se constituye en un requisito para el desarrollo propio de su actividad y exigible por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y que, conforme afirma la demandada, no posee; **iii)** De la documentación presentada por contrario, y no obstante haber señalado que del citado Gobierno Autónomo Municipal habría establecido que no era necesaria su adquisición, se evidencia una solicitud formulada el 17 de agosto de 2020, al Servicio Analítico Laboratorio Químico ESPECTROLAB, a efectos de realizar estudios sobre la contaminación ambiental que pudiera ocasionar la empresa, como requisito para la obtención de la ficha ambiental, observándose que la acción popular que se revisa, data de 20 de igual mes y año, lo que implica que MABRAMA no es una comercializadora, sino una procesadora de minerales que se encuentra realizando actividades sin contar con la documentación legal requerida; infiriéndose en consecuencia que dicha empresa no puede alegar que no estaría ocasionando una amenaza de daño a la salubridad pública, lo que hace procedente esta acción de defensa; y, **iv)** La demandada pretende someter a debate los derechos a la propiedad privada y al trabajo; sin embargo, cuando existe colisión de derechos, debe prevalecer el colectivo sobre el particular.

I.2.2. Informe de la demandada

Angélica Sandra Mamani Panoz, representante legal de Comercializadora de Minerales MABRAMA, mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2020 cursante de fs. 42 a 47, así como en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** La empresa de su propiedad, tiene como actividad principal la comercialización, conforme demuestran el NIT, número de identificación minera y registro de comercio en Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUDEMPRESA); documentos que avalan su actividad lícita, contrariamente a lo afirmado por la parte accionante; **b)** Con el objeto de contar con la licencia de funcionamiento y ficha ambienta, se apersonó ante el GAMO, donde se le indicó que dicho documento no era necesario en vista de que la empresa tenía como rubro solamente la comercialización interna y no su procesamiento, siendo que solamente recibe carga los viernes y la despacha los martes de cada semana; es decir, que únicamente se realiza trabajo manual dos días semanales y en horarios de oficina; **c)** A objeto de recabar información sobre la obtención de la ficha ambiental se dirigió al ente municipal, habiéndosele manifestado que debía suscribir un contrato de prestación de servicios con la consultora ambiental RENCA, habilitada para ese tipo de trámites, conforme así lo hizo, informándosele que la elaboración del Manifiesto Ambiental (MA) y la correspondiente obtención de la licencia, tendrían un plazo de trescientos treinta días a partir de la suscripción del documento que se produjo el 10 de febrero de 2020; no obstante, y por motivos ajenos a su voluntad, debidos a la pandemia ocasionada por la pandemia coronavirus COVID19, se impidió el correcto desarrollo de actividades públicas y privadas que derivó en el retardo de la realización del trámite; **4)** Durante la inspección efectuada por la Unidad de Medio Ambiente del referido Gobierno Autónomo Municipal a la empresa MABRAMA y ante las explicaciones expuestas al funcionario municipal, éste comprendió la situación de la comercializadora, habiendo sorprendido a los accionantes al señalarles que debían elevar sus muros, dado que el inspector pudo evidenciar que uno de los muros colindantes se encontraba elevado a un metro de altura; **5)** Inició la construcción de un tinglado metálico cerrado a objeto de evitar las quejas de terceros y prevenir que las máquinas de la empresa sufran desperfectos por los vientos y la tierra que éstos acarrean, no habiendo los peticionantes de tutela presentado documentación probatoria alguna que acredite que los olores que desprende su actividad comercial afectaría su salud, tratándose en consecuencia aquellos argumentos de meras suposiciones; no obstante, se recurrió al servicio de ESPECTROLAB a efectos de que realice estudios para determinar si existe o no daño al medio ambiente, como requisito para la obtención de la ficha ambiental emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **6)** La SC 1018/2011-R de

22 de junio, diferencia con claridad los derechos colectivos de los difusos e incluso determina cuando se presentan los denominados interés de grupo o individuales homogéneos, siendo que la presente demanda tutelar, es presentada por dos vecinos de los cuales uno de ellos no vive en el barrio, por lo que se trataría de un pretensión individual y no coercitiva como se pretende hacer ver; extremos que fueron ampliamente desarrollados por la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre; **7)** Llama la atención que la parte accionante, refiera que la empresa MABRAMA estaría poniendo en riesgo el derecho de salubridad pública de la Urbanización CODEOR y del pueblo orureño en su conjunto, cuando, del croquis adjunto, se puede evidenciar que en el sector existen varias empresas dedicadas al mismo rubro y desde hace muchos años, que fueron objeto de ninguna acción popular ni queja alguna referida a la supuesta contaminación ambiental o daño a la salubridad pública, siendo que estas además, ya cuentan con la ficha ambiental que adquirieron después de un año y medio o dos de tramitación, infiriéndose en consecuencia, que la actividad de comercialización de minerales, no contamina el medio ambiente no lesiona la salubridad pública, de donde se evidencia que el interés formulado mediante esta acción de defensa en definitiva es particular y no colectivo y se circunscribe a dos vecinos colindantes, uno de los cuales, se reitera, no habita en el inmueble que, dicho sea de paso, se encuentra en venta desde hace dos años; **8)** De conformidad a lo previsto por la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales, el derecho a la propiedad se encuentra plenamente garantizado; **9)** El cese de la actividad a la que se dedica MABRAMA, no solo afecta a la empresa en sí y lesiona el derecho a la libre industria y comercio reconocidos en el art. 47 de la Constitución Política del Estado (CPE), sino que también a terceras personas que prestan sus servicios en la empresa, vulnerándose en consecuencia el derecho al trabajo estipulado en el art. 46 de la Ley Fundamental; y, **10)** De acuerdo a los parámetros establecidos por la SC 1560/2014, para determinar la existencia de vulneración al derecho a la salubridad pública, es preciso contar con certificados o informes emitidos por autoridad competente, que demuestren el grado de insalubridad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Defensor del Pueblo y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en calidad de terceros interesados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante de fs. 54 a 55 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 42/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 69 a 74, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo la notificación con el mencionado fallo al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, exhortándolo para que mediante la Dirección de Gestión Ambiental del mencionado ente edil u otra repartición similar, se proceda a evaluar o en su caso realizar inspecciones a la Urbanización CORDEOR, no solamente a la Comercializadora MABRAMA, sino también en otras empresas comerciales de la misma naturaleza, a efectos de establecer si existen riesgos o posibles amenazas a la salubridad pública; sea de carácter urgente y haciendo conocer los resultados a los vecinos de dicha Urbanización para que, en su caso, acudan a los procedimientos establecidos por ley en defensa de sus derechos; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los argumentos expresados por los accionantes, su vivienda estaría siendo afectada por la Empresa demandada; toda vez que, a consecuencia de la actividad minera que realiza sus ambientes, por una parte, recibirían polvo emergente de la misma y por otro lado, las aguas pluviales del techo del tinglado metálico construido, se precipitarían en sus predios, lo que a su entender se traduce en una obra nueva perjudicial, siendo que incluso el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro habría instruido que los afectados elevasen sus muros perimetrales, tratándose en consecuencia de una afectación particular al tratarse de personas cuyos inmuebles son colindantes con MABRAMA; de donde se infiere que no se trata de vulneración a derechos colectivos o difusos, sino de derechos individuales homogéneos; **2)** De la prueba aportada por los vecinos de la zona, de fecha anterior a que la Empresa demandada se instalara en el sector, se infiere que esta no es la única en funcionamiento en la Urbanización CORDEOR; **3)** No existen los elementos de prueba suficientes para establecer la existencia de amenaza o vulneración a los derechos reclamados, aun sea a título de derechos individuales homogéneos; **4)** Si bien se efectuó una inspección judicial respecto al funcionamiento de MABRAMA, tampoco se pudo evidenciar que exista daño al medio

ambiente o contaminación en los predios colindantes, así como tampoco se adjuntó documentación que evidencie afectación a la salubridad pública, habiéndose aportado únicamente un Certificado Médico que acredita que el accionante, Carlos Marcelino Quisbert, adolece de rino laringo traqueo bronquitis; documento que en ninguna parte determina que dicha condición tenga relación con la contaminación causada por la Comercializadora demandada; **5)** Si bien corresponde denegarse la tutela, no puede pasar desapercibido el hecho de que se estén generando actividades comerciales, cuyas licencias ambientales para su funcionamiento se encuentran en trámite, siendo deber del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro tomar en cuenta la actividad que aquellas realizan y que, en caso de determinarse que no pueden o no deben ser instaladas en una zona considerada residencial y enmendar las presuntas amenazas a la salud pública; y, **6)** Evidentemente, el ente municipal no fue demandado en la presente acción tutelar, habiéndose dispuesto su citación en calidad de tercero interesado; sin embargo éste, no acudió a la audiencia y tampoco presentó informe, denotándose su negligencia en temas urgentes referidos a la salubridad pública.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Formulario de línea y nivel para edificación de 21 de mayo de 2018 y comprobante de pago por aprobación de plano de 5 de octubre del mismo año, emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto al inmueble ubicado en calle LL, entre 13 y 15 de la Urbanización CORDEOR, de propiedad de Carlos Marcelino Quisbert Valdez (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante carta de 17 de julio de 2019, Argimero Plaza Rodríguez y Ruth Garvizu de Plazo, solicitaron a la Dirección de Gestión y Salud Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la verificación y cierre de comercializadoras de minerales ubicadas al lado de su vivienda, por causar daños a la salud de su familia (fs. 4 a 5).

II.3. A través de misiva de 5 de junio de 2020, dirigida al Presidente de la Urbanización CORDEOR, vecinos de la zona –entre los que no figuran los accionantes– le manifestaron su preocupación y reclamo respecto a las actividades desarrolladas por empresas comercializadoras de minerales, haciéndole saber que, a pesar de haber intentado conversar con el propietario de una de ellas, no pudo ser habido, exigiendo al trabajador que los atendió que cesen en la generación de polvo tóxico (fs. 6).

II.4. Cursa registro del caso DP/SSP/ORU/227/2020 de 30 de junio, correspondiente a la Defensoría del Pueblo del departamento de Oruro, referido a la denuncia formulada por Ruth Garvizu Sarsuri, respecto a la instalación por parte de su vecino de una empresa procesadora y comercializadora de minerales que no contaría con las medidas de seguridad relacionadas a la conservación del medio ambiente y que ejercería sus actividades en horas de la madrugada (fs. 7).

II.5. De acuerdo al NIT 5772156015; NIM 04-0406-04 de 5 de diciembre de 2019 y la Matricula de Comercio 00423778 de 25 de noviembre de igual año, la empresa Comercializadora de Minerales MABRAMA, tiene por objeto la compra y venta de minerales (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la salubridad pública; toda vez que, la empresa de la demandada se dedica al procesamiento de minerales sin contar con la documentación legal necesaria para hacerlo, generando polvo y olores tóxicos que invaden su inmueble, colindante con la Empresa, siendo además, que se construyó un tinglado metálico que vierte aguas pluviales en su vivienda, y que por ende, se constituye en obra nueva perjudicial.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

De conformidad a lo previsto por el art. 136.I de la CPE: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir", de donde se infiere que la acción puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; razonamiento que implica que la acción popular no está regida por el principio de subsidiariedad, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar previamente los mecanismos intraprocesales que pudieran existir en la vía judicial o administrativa para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

En este contexto, el ámbito de protección de la acción popular, de acuerdo a la norma en cuestión (art. 136 CPE), abarca únicamente intereses y derechos colectivos, sin referirse a los intereses y derechos difusos, que de acuerdo a la doctrina, se asemejan a los primeros y son fáciles de confundir; por lo que, en muchos casos, en varias legislaciones, se habla indistintamente de derechos colectivos y derechos difusos.

En el caso de Bolivia, de acuerdo al entendimiento jurídico–doctrinal–jurisprudencial, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 superior, se ha llegado a establecer que ambos –derechos colectivos y derechos difusos–, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuó las siguientes puntualizaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas han sido añadidas).

En cuanto a su ámbito de protección, de la literalidad del art. 135 de la CPE, se tiene que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

Por su parte, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, ampliando los razonamientos expuestos en la SC 1018/2011-R citada precedentemente, respecto a los derechos individuales homogéneos, estableció que: "*…la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.*

En consecuencia, los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes, la parte demandada lesionaría su derecho a la salubridad pública; toda vez que, la empresa de la demandada se dedica al procesamiento de minerales sin contar con la documentación legal necesaria para hacerlo, generando

polvo y olores tóxicos que invaden su inmueble, colindante con la empresa, siendo además, que se construyó un tinglado metálico que vierte aguas pluviales en su vivienda y que por ende se constituye en obra nueva perjudicial.

Inicialmente corresponde referir que de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 de la CPE, ésta se halla destinada a la protección de derechos colectivos, identificados por el texto normativo señalado como el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad y a la salud pública, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente acción tutelar.

En el presente caso, los accionantes pretenden que, vía acción popular se ordene el cese inmediato de la actividad que desempeña la procesadora y comercializadora MABRAMA; así como también de la ejecución de obras de construcción y ampliación que se realizan en los predios de dicha Empresa y, si corresponde, su reubicación en predio industrial o en función del plan regulador del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; reclamando además, la imposición de daños y perjuicios en contra de la empresa demandada, por la objetividad de la amenaza al derecho vulnerado.

Ahora bien, de la compulsa de los argumentos expuestos por los accionantes así como de la pretensión expresada en su petitorio, se advierte inequívocamente que, en el presente caso, se denuncian dos problemas jurídicos: **a)** La supuesta contaminación ambiental que derivaría en la lesión del derecho a la salubridad pública, emergente de las actividades que realiza la empresa MABRAMA de propiedad de la demandada; y, **b)** Los presuntos daños ocasionados al inmueble de propiedad de los peticionantes de tutela ocasionados por la construcción de un tinglado metálico en predios de la referida empresa; extremos que serán analizados infra, de forma separada.

En cuanto a la aludida contaminación ambiental que generaría lesión al derecho a la salubridad pública, con carácter previo corresponde señalar que, para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, resulta necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por los demandados, ponen en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos y acceso a servicios públicos; siendo precisa la presentación pertinente de la prueba que funda la acción tutelar, observando que en materia de acciones de defensa, la carga de la prueba le concierne al impetrante de tutela, quien debe adjuntar a dicho efecto, los elementos de convicción suficientes que acrediten la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la obligación de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto, compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden; consecuentemente y conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de reclamaciones vinculadas la lesión de la salubridad pública vinculada a la vulneración del derecho al medio ambiente, puede ser activada frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del mismo, siempre y cuando los efectos nocivos denunciados se hallen debidamente comprobados, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas en mérito a la de la problemática debatida.

En el caso que se analiza, la parte accionante no ha aportado prueba alguna que demuestre que la actividad desarrollada por MABRAMA sea la de procesamiento y no de comercialización de minerales conforme se advierte del NIT, NIM y Registro de FUNDEMPRESA presentados por la parte demandada, así como tampoco ha acreditado que efectivamente de dicha actividad se desprendan polvos ni olores de origen tóxico que pudieran ser nocivos para la salud, no contándose con ningún tipo de estudio que establezca la posibilidad de que dicho extremo sea cierto, aspecto que también fue observado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro en la audiencia de inspección judicial, donde no se advirtió la veracidad de las denuncias formuladas; motivo por el cual, esta jurisdicción considera que debe denegarse la tutela impetrada. No obstante, y en referencia a

las notas aportadas por los peticionantes de tutela en fotocopias simples, cabe manifestar que los reclamos en ellas expuestos, corresponden a otras personas que nada tienen que ver con la actividad que desempeña MABRAMA en particular y que además datan de fechas anteriores a la instalación de dicha Empresa en el sector, por lo que sobre esos asuntos, concierne a los interesados acudir a las instancias que consideren pertinentes, dado que la presente acción tutelar, vincula estrictamente a dicha comercializadora y los bienes colindantes de propiedad de los accionantes.

En lo que respecta al vertido de aguas pluviales del tinglado metálico instalado por la empresa MABRAMA en el inmueble del accionante, considerado por los impetrantes de tutela, como "obra nueva perjudicial", debe señalarse que dicho extremo no corresponde ser compulsado por la vía constitucional, habida cuenta que tales procesos, por disposición de la Ley, son objeto de conocimiento de la vía civil ordinaria, ante la cual deberá acudir la parte que se considere afectada a objeto de que su derecho propietario como tal, sea debidamente resguardado.

En consecuencia y como se tiene expresado en los argumentos expuestos precedentemente, los hechos denunciados como lesivos mediante la presente acción de defensa, no pueden ser objeto de tutela constitucional vía acción popular, por tratarse el fondo de lo demandado de la presumible afectación de derechos individuales vinculados al inmueble de su propiedad, siendo además, que la vivienda de Carlos Marcelino Quisbert Valdez, no se encuentra habitado por su propietario –hoy accionante–; correspondiendo en consecuencia, sin necesidad de mayor argumentación jurídica, denegarse la tutela impetrada.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 27 de agosto, cursante a fs. 69 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0125/2021-S4 (viene de la pág. 13)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34555-2020-70-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erin Querema Arce** contra **Haider Echalar Justiniano**; **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **José Luis Vaca Villarroel**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 46 a 51 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de almacenamiento, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, fue beneficiado con la modificación de medidas cautelares personales e imposición de medidas sustitutivas mediante Resolución 4/2020 de 26 de enero, emitida por el Juez demandado, en cuyo efecto entre otros, tenía la obligación de presentar dos garantes personales con solvencia económica y moral, además con domicilio conocido de acuerdo al art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señaló que, ofreció como fiadoras a Ángela María Viveros Cortez y Adelina Arce Viveros; no obstante, mediante Resolución de 16 de junio de 2020, la aludida autoridad jurisdiccional rechazó la acreditación de solvencia personal de la segunda prenombrada, pese a que la documental presentada no solamente certificaba que la misma percibe un salario de Bs.2 904.- (dos mil novecientos cuatro bolivianos) como funcionaria pública en su calidad de portera de la Unidad Educativa "Luis Añez Ortiz", sino que cuenta con una actividad económica privada adicional generada por la venta de productos alimenticios en su kiosco, del cual percibe a diario un monto aproximado a los Bs.650.- (seiscientos cincuenta bolivianos), teniendo un ingreso mensual que oscila entre los Bs.16 840.- (dieciséis mil ochocientos cuarenta bolivianos), extremo que a su parecer avala su solvencia económica. Sin embargo, la referida autoridad, con el justificativo de existencia de contradicción en el documento contable que avalaría el ingreso adicional y el no desarrollo de las actividades escolares, producto de la emergencia sanitaria, tuvo como no acreditada dicha actividad, porque la garante ofrecida carecería de solvencia económica; sin considerar que, el monto consignado es variable y estimativo, ya que por razones obvias no se mantiene de forma permanente, habiendo días que existe mayor demandada de compra de productos alimenticios por parte de los estudiantes de la referida Unidad Educativa y otros no, al igual que la situación por la que atraviesa no solo Bolivia sino el mundo, no es su responsabilidad por lo tanto no puede repercutir en su contra; por lo que, debió considerarse que la actividad económica adicional será reanudada una vez se flexibilicen las medidas asumidas en virtud al coronavirus; máxime, si se considera que el eventual gasto de captura es una mera posibilidad ante una posible fuga o evasión, lo que no ocurrirá en su caso ya que es inocente y se someterá al proceso.

Ante dicho accionar que vulnera sus derechos, formuló recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal ahora demandado, quien implícitamente dio por reconocido el ingreso mensual según la actividad económica de su garante –Adelina Arce Viveros– ello en atención a que por el flujo económico mensual consignado, señaló que "se debería tributar de acuerdo a lo que manda la Ley N° 843." (sic); no obstante, se apartó de los aspectos jurisdiccionales a los cuales debía circunscribirse

conforme al art. 398 del CPP, ya que extralimitando su competencia y atribuciones requirió y extrañó la presentación de un documento impositivo, contexto que jamás fue discutido, rebatido ni observado por el Juez a quo, cuya situación de "sorpresa procesal" se torna contrario a todo precepto normativo meridianamente aceptable, dado que en ningún momento se denegó la acreditación de solvencia económica por no haberse presentado el documento impositivo emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), sino por otras cuestiones de irrelevancia procesal.

Añadió que, tampoco consideró ni se pronunció respecto a la boleta de pago de haberes de enero de 2020, que acredita que Adelina Arce Viveros percibe un sueldo mensual mayor al mínimo nacional, limitándose a extrañar la presentación de documento que acredite estar contemplada en el régimen simplificado que exige la Ley 843, según mandan los requisitos del régimen tributario para los vivanderos; pese que vía complementación y enmienda se solicitó a la aludida autoridad se pronuncie sobre los aspectos discutidos en la resolución apelada; no obstante, persistió en su posición; por lo que, concluyó que no existe fundamentación, motivación y valoración racional de la prueba, al haber emitido ambas autoridades sus resoluciones fuera del marco de la razonabilidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se llame la atención al Vocal demandado por su actuación al margen de la ley y se anule el Auto de Vista 045/2020 de 25 de junio, dejándose sin efecto cualquier disposición contraria a sus intereses; **b)** Se reestablezcan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, respetándose su derecho a la libertad de locomoción mediante el cese del procesamiento indebido, reestableciéndose las condiciones legales bajo el cumplimiento de la normativa legal; y, **c)** Se emita nuevo Auto de Vista conforme la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los preceptos del Código de Procedimiento Penal, con la debida fundamentación congruente y motivación razonable, de acuerdo a los hechos probados según la "instrumental" puesta a disposición que debe ser valorada en su integridad y de forma conjunta en apego al art. 173 y 398 del CPP, sin dejar de considerar el lado humanitario y la sensibilidad que debe prevalecer ante la crítica situación sanitaria que atraviesa el mundo entero.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 249 y vta., presente asistido de su abogado, y el Juez demandado y ausente el Vocal codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los extremos vertidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 61 a 67, señaló: **1)** Conforme el acta de audiencia de 5 de junio de igual año, se evidenció que el accionante se abocó únicamente a demostrar que el flujo económico de su garante era lícito y que el Juez a quo habría observado que el mismo contaba con una diferencia de Bs.200.- (doscientos bolivianos); contexto sobre el que el Vocal demandado, baso su análisis centrándose en la licitud que debía contener el aludido flujo, ello considerando que el mismo fue elaborado por un Contador General que cuenta con certificado emitido por Impuestos Nacionales en el curso "Taller de sensibilización para la generación de una cultura tributaria", lo que quiere decir que la fiadora personal, debe demostrar lícitamente los ingresos egresos y flujo efectivo mensual de la actividad que desarrolla conforme a normativa, debiendo contar con una licencia de funcionamiento; teniendo en el caso que, si bien Adelina Arce Viveros cuenta con

licencia de funcionamiento y pago de patente anual, no acreditó el pago de los impuestos creado por la Ley 843, relativo a comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos, encontrándose esta dentro del último grupo, por lo que resultaba necesario demostrar con documentación fehaciente esa actividad; **2)** El accionante no consideró lo previsto por el art. 243 del CPP, cuya interpretación conforme la sana lógica del Vocal demandado radicó en que el fiador personal está obligado a demostrar la solvencia del patrimonio independiente que tiene, lo que no ocurre con el flujo económico presentado, mismo que carece de sustento y respaldo legal de acuerdo a la Ley 843, no logrando comprender el accionante que al solicitar la cesación de las medidas cautelares de carácter personal, se encuentra sujeto a las determinaciones contenidas en el art. 239.1 del CPP; y, **3)** Finalmente, arguyó que al no evidenciarse en el caso actuación extra, ultra o citra petita, solicitó se deniegue la tutela al no evidenciarse vulneración de derechos, debiendo condenar al solicitante de tutela a la reparación de daños, perjuicios y costas por activar indebidamente la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segundo en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero, ambos de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante Resolución 1/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 250 a 252 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, con relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia solamente respecto a la valoración de la prueba relativa a la boleta de pago de la garante afectación a la garantía adicional por la suspensión de actividades educativas, mérito por el que dejó sin efecto el Auto de Vista 045/2020 y dispuso se emita uno nuevo, que contenga el análisis integral de la documentación presentada por la defensa del accionante respecto a la garante –Adelina Arce Viveros– con la debida fundamentación y motivación; con base a los siguientes fundamentos: **i)** La denuncia de omisión de valoración contra el Juez demandado, no resulta evidente por cuanto de la resolución emitida se observa que realizó un análisis integral de la documentación presentada, pues de manera puntual señaló que la "BOLETA DE PAGO" reporta deudas con entidades como con la Mutualidad del Magisterio Nacional (MUMANAL); por lo que, solo acreditaría un líquido de Bs.2 904.-, con relación a la actividad adicional que pretendía demostrar más ingresos, refirió que la misma era contradictoria con el documento contable presentado, existiendo una diferencia de Bs.3 800.- (tres mil ochocientos bolivianos), encontrándose la resolución pronunciada dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ya que en su sano criterio estableció que estando vigente la cuarentena y suspendida las actividades educativas no existe flujo económico, denotando que se encuentra debidamente fundamentada y motivada al exponer las razones de hecho y derecho respecto a la no acreditación de la solvencia económica de la garante, además de describirse y analizarse cada documento aportado por la fiadora ofrecida, por lo que no existe lesión al debido proceso; y, **ii)** En cuanto al Vocal demandado, observó que en el Auto de Vista emitido realizó una descripción y análisis del flujo económico de la garante, señalando que cuenta con licencia de funcionamiento y pago de patente anual, pero no habría acreditado el pago de impuestos para comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos conforme la Ley 843 –sin que el mismo hubiera sido exigido por el Juez de origen–, teniéndose que en audiencia oral de apelación la defensa del hoy accionante dedujo como agravio la observación realizada por el Juez a quo en relación a que el flujo económico de la garante no estaría garantizado por la paralización de las clases escolares debido a la pandemia, lo que no puede afectar la garantía ofrecida, además de cuestionar la errónea valoración efectuada; por lo que, no existiría contradicción en el documento contable; no obstante, el Vocal demandado no circunscribió su análisis a las actuaciones del inferior conforme el art. 398 del CPP, ya que obrando al margen del reclamo efectuado, si bien realizó un análisis del flujo económico; sin embargo, omitió realizar una valoración integral de la documentación presentada relativa a la boleta de pago, limitándose a observar la no acreditación del pago de impuestos conforme la Ley 843, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta boleta de pago de haberes de enero de 2020, por servicio de educación pública a nombre de Arce Viveros Adelina, con un líquido pagable de Bs.2 904.-; actividad adicional acreditada con Carnet Sanitario; y, Declaración Notarial Voluntaria 61/2020 de 29 de mayo y certificación de flujo de efectivo, refrendado por profesional Contador (fs. 6 a 16).

II.2. Cursa Licencia de Funcionamiento con razón social "Snack" "Luis Añez Ortiz" propietario Adelina Arce Viveros, con pago de patente anual gestión 2019 (fs. 68).

II.3. A través de Auto Motivado de 16 de junio de 2020, el Juez demandado tuvo por constituida en fiadora personal a María Ángela Viveros Cortez y rechazó la proposición de garante personal de Adelina Arce Viveros (fs. 87 a 90).

II.4. Mediante Auto de Vista 045/2020 de 25 de junio, el Vocal demandado confirmó el Auto Motivado de 16 de junio de igual año (fs. 79 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; alegando que: **a)** El Juez demandado se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, ya que no valoró correctamente la documentación aportada a efectos de acreditar la solvencia económica de su fiadora –Adelina Arce Viveros–; y, **b)** El Vocal demandado, se apartó de los aspectos jurisdiccionales a los cuales debía circunscribirse conforme al art. 398 del CPP, ya que extralimitando su competencia y atribuciones requirió y extrañó la presentación de un documento impositivo, contexto que jamás fue discutido, rebatido ni observado por el Juez a quo; además que, omitió considerar la boleta de pago presentada a efectos de acreditar la solvencia económica de su garante.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

La SCP 0925/2019-S4 de 16 de octubre, al respecto precisó: "*A través de la uniforme jurisprudencia, se estableció el deber de las autoridades judiciales de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones judiciales por las que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, obligación extensiva a los tribunales de apelación, cuando les corresponde definir la situación jurídica del sindicado como efecto de la formulación del recurso de apelación.*

Al respecto, aspecto que la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre estableció la siguiente sistematización de jurisprudencia constitucional:

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

cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»' (SCP 0339/2012 de 18 de junio).

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo 12 fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

Por su parte la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la exigencia de la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones que conozcan y resuelvan medidas cautelares ha señalado que: 'En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP'.

En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP) …" *(las negrillas son nuestras)*

En consecuencia, en los casos en los que, la autoridad de alzada deba resolver impugnaciones relativas a la modificación o cesación de medidas cautelares, el deber de fundamentación al que están obligados trasciende la limitación impuesta en el art. 398 del CPP, por cuanto sus resoluciones

deben expresar de manera fundamentada y motivada, con base en la valoración integral de los elementos de prueba sometidos a su conocimiento, las razones por las que corresponde imponer, modificar o cesar las medidas cautelares a las que se pretende someter al imputado.

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; alegando que: **1)** El Juez demandado se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, ya que no valoró correctamente la documentación aportada a efectos de acreditar la solvencia económica de su fiadora –Adelina Arce Viveros–; y, **2)** El Vocal demandado, se apartó de los aspectos jurisdiccionales a los cuales debía circunscribirse conforme al art. 398 del CPP, ya que extralimitando su competencia y atribuciones requirió y extrañó la presentación de un documento impositivo, contexto que jamás fue discutido, rebatido ni observado por el Juez a quo; además que, omitió considerar la boleta de pago presentada a efectos de acreditar la solvencia económica de su garante.

En ese contexto, con carácter previo a considerar la presente impugnación constitucional, resulta necesario aclarar que si bien el accionante identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en esta acción tutelar, tanto el Auto Motivado de 16 de junio de 2020 y el Auto de Vista 045/2020 de 25 de junio; no obstante, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación al último pronunciamiento emitido en la vía ordinaria, ello considerando que el Tribunal de apelación como instancia superior tenía las facultades de revisar y modificar lo resuelto en primera instancia; en cuyo mérito, corresponde **denegar** la tutela con relación a José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, por las razones precedentemente expuestas.

Ahora bien, teniendo como denuncia una presunta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 045/2020, que deviene de un posible apartamiento de las cuestiones resueltas en instancia inferior, corresponde inicialmente ingresar a ilustrar los fundamentos expuestos por el Juez a quo, que dieron origen al Auto Motivado de 16 de junio de 2020.

En la referida Resolución, en lo que respecta a la garante Ángela María Viveros Cortez, se tuvo por cumplidos todos los requisitos establecidos en el art. 243 del CPP y la SC 2383/2012 de 22 de noviembre; sin embargo, en lo que concierne a Adelina Arce Viveros, estableció que conforme fue advertido en anteriores audiencias, la misma aún contaba con deudas en MUMANAL, institución que otorga crédito a las personas que son parte del Magisterio, descuento con el que percibe un total de Bs.2 900.- muy cercano al salario mínimo, y si bien presentó documentación adicional, llamó la atención la percepción tan alta de dinero por la venta de productos en un kiosco al interior de una Unidad Educativa, habiendo la defensa incurrido en contradicción, pues señaló que se lograría una ganancia diaria de Bs.650.-, que multiplicado por veinte (20) días, arrojaría un total de Bs.13 000.-; no obstante, en la documentación aportada suscrita por un profesional Contador, refleja como ingreso Bs.16 840.-; siendo que además el flujo de efectivo fue realizado hasta el 19 de marzo de 2020, días anteriores a declararse cuarentena total en el país; situación por la que a partir del 23 de igual mes y año, quedaron suspendidas las actividades en las unidades educativas; por lo que, ante la incertidumbre y la tendencia que las clases se desarrollarían de manera virtual, estableció que la actividad económica adicional se encontraría paralizada, y que basado en las reglas de la sana critica determinó que los ingresos extra de Adelina Arce Viveros no existen a partir del 19 de marzo de 2020, lo que conllevo a deducir que la situación económica de la garante no era suficiente como para asumir una obligación y poder cumplirla a momento de exigirle erogue recursos económicos para la recaptura del imputado –si se lo llegara a requerir–, siendo ese el espíritu de la norma plasmada en la intención del legislador al establecer la fianza personal.

Bajo dichos fundamentos, tuvo por constituida en fiadora personal a María Ángela Viveros Cortez y rechazó la proposición de Adelina Arce Viveros; determinación que fue objeto de recurso de apelación en la misma audiencia, donde se esgrimieron los siguientes agravios por la parte hoy accionante: **i)** No se valoró la documentación presentada conforme las reglas de la sana critica, al no haberse considerado las circunstancias humanitarias que atraviesa el mundo entero, por lo que no puede

discriminarse a Adelina Arce Viveros, ya que la paralización de clases es una situación ajena a la pretendida fiadora, además que no puede repercutir en perjuicio del imputado; y, **ii)** No se valoró de forma correcta el documento contable, ya que se señala existencia de contradicción al realizar una operación aritmética multiplicando los Bs.650.-; sin embargo, omitió analizarse que dicho documento también establece que los días sábados se pasa clases en esa unidad educativa, tampoco se consideró que en ese tipo de negocio no existe un parámetro que sea permanente, siendo una situación variable.

Corresponde ahora ingresar a plasmar los fundamentos en los que el Vocal demandado baso el Auto de Vista 045/2020; teniéndose al respecto que en el primer considerando, sostuvo que en el marco de la Constitución Política del Estado y las Leyes 843 y 482, evidenció con relación al flujo económico emitido por el Contador General, quien adjuntó documentación de la Resolución que lo habilita como profesional, habiendo participado de cursos llevados en Impuestos Nacionales, que Adelina Arce Viveros cuenta con licencia de funcionamiento y razón social de la Unidad Educativa "Luis Arce Ortiz", con pago de la patente anual de la gestión 2019 y una vigencia de la licencia de funcionamiento del 18 de mayo de 2020 al 31 de diciembre de igual año, exponiendo que la situación de fondo es el recaudo de los ingresos y egresos económicos, denotándose del flujo efectivo al 19 de marzo de 2020, que existe un ingreso económico neto de Bs.28 400.- del que se deduce como egreso Bs.11 560.-, resultando un flujo efectivo mensual de Bs16 840, conforme señala la Resolución del a quo; al respecto, puntualizó que lo que le llama la atención es que si bien la prenombrada cuenta con licencia de funcionamiento y patente; sin embargo, no acreditó el pago de impuestos para comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos, teniendo en cuenta que estos últimos son los que expanden comida, alimentos, kioscos y pequeños locales, situación exigida por el régimen tributario simplificado debiendo cumplirse cuatro requisitos, la actividad, las ventas anuales, el precio notariado y el capital, situación cabalmente definida por Impuestos Internos en cuanto a los vivanderos; por lo que, al encontrarse la actividad desarrollada por Delina Arce Viveros dentro de este contexto, reiteró que al flujo económico presentado no se adjuntó el régimen simplificado que exige la Ley 843, requisito necesario que debe ser demostrado con prueba a efectos de concretizar su actividad económica.

En vía de complementación y enmienda, en referencia a la licencia de funcionamiento y la mención al flujo económico describió de manera detallada los ingresos económicos que percibe Adelina Arce Viveros, refiriéndose a la interpretación teleológica respecto a la creación de impuestos, mencionando que la Ley 843 le da potestad exclusiva a los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales para dicha creación, además detalló de manera cronológica la actividad de servicios que presta, aludiendo que lo que llamó la atención del Juez a quo y el Ministerio Público fueron las sumas económicas; por lo que, resultaba necesario tributar de acuerdo a la referida Ley, aspecto que no constituía un aumento de los riesgos procesales, sino que simplemente manifestó que la garante ofrecida de acuerdo a la documentación presentada ingresa dentro del régimen creado para comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos.

En ese entendido, realizando la contrastación de la denuncia traídas a materia mediante la presente acción tutelar, con los fallos precedentemente expuestos y los agravios deducidos en apelación, resulta evidente que el Juez a quo rechazó la proposición de fiadora personal de Adelina Arce Viveros, basado en dos aspectos: **a)** Contradicción el documento que refleja el flujo económico de la actividad adicional que realiza la prenombrada; y **b)** Que el ingreso económico adicional de la prenombrada no existe a partir del 19 de marzo de 2020, ante la paralización de las actividades escolares por efecto de la emergencia sanitaria; aspectos en torno a los cuales giraron las reclamaciones efectuadas en el recurso de apelación, conforme fue detallado párrafos arriba.

Por su parte el Auto de Vista impugnado analizó el flujo económico generado por la actividad adicional de la fiadora personal, extremo que consta fue base de consideración del *a quo* y en virtud al que rechazó la proposición de Adelina Arce Viveros al considerar la existencia de contradicción en dicho documento respecto al monto de los ingresos supuestamente percibidos por ella en la actividad extra invocada. Asimismo, efectuó consideraciones propias sobre la falta de consistencia de los ingresos económicos referidos, advirtiendo que si bien la pretendida garante contaba con licencia de

funcionamiento y patente, a efectos de demostrar su actividad adicional; sin embargo, no acreditó, en concordancia con los montos económicos que percibiría, el pago de impuestos para comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos, conforme la Ley 843, razonamientos intelectivos que de ninguna manera acreditan una presunta falta de fundamentación y motivación por inobservancia o apartamiento de la previsión contenida en el art. 398 del CPP, por cuanto la actuación desplegada por el Vocal demandado, fue realizada en función a la facultad de revisión que le atañe, ya que como Tribunal superior tiene la potestad de revisar y modificar lo resuelto en primera instancia, por cuanto bajo una revisión integral de los documentos constitutivos para la acreditación de la actividad adicional de la pretendida fiadora personal, expuso apreciaciones razonables, concretas y claras, satisfaciendo la obligación de pronunciar fallos fundamentados y motivados cuando se trata del análisis de la situación jurídica del imputado a través de la imposición, modificación o cesación de medidas cautelares, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aspecto que desvirtúa la denuncia formulada por el accionante.

Con relación a que la boleta de pago de la pretendida fiadora personal, no hubiera sido considerada ni valorada por el Vocal demandado, cabe puntualizar que de acuerdo a los agravios ilustrados precedentemente, no se advierte que el solicitante de tutela haya deducido reclamación alguna al respecto, ya que como bien puede observarse, los mismos se centraron en denunciar presuntas omisiones e ilegalidades derivadas de la observación del flujo económico generado por la actividad adicional de la prenombrada.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las alegaciones efectuadas por el accionante resulten ciertas, razón que deviene en que deba denegarse la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero, ambos de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34587-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 3/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Vargas Rivera** contra **Pamela Suárez**, **Directora del Centro Penitenciario de San Antonio** y **Juan Cabezas García**, **Director del CEA**, ambos **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, en condiciones de poder acceder a la libertad condicional del proceso entre ellos el beneficio de redención; empero, su persona no puede contar con las "tarjetas TCPs" ni los Certificados de estudio realizados en el CEA para acceder a su libertad, debido a la constante negativa de la Directora del Centro Penitenciario de San Antonio y del Director del CEA, ambos de Cochabamba, para la entrega de los mismos a fin de que pueda cumplir los requisitos que exige el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, siendo que por la pandemia, por Circular 06/2020 de 7 de abril e Instructivo 13/2020 de 10 de mayo, se instruyó al órgano jurisdiccional a seguir desempeñando sus funciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Se colige que el accionante considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el "art. 113" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas a extender las "Tarjeras TCPs" de los meses marzo, abril y mayo; y, el certificado de estudios de la primera gestión de 2020.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25, ausentes el impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia pública de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pamela Suárez, Directora del Centro Penitenciario de San Antonio y Juan Cabezas García, Director del CEA, ambos de Cochabamba, no presentaron informe escrito alguno; asimismo, tampoco asistieron a audiencia pública de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones, cursante de fs. 21 a 24.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 3/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, por no adecuarse a derecho, sin perjuicio de que el accionante encamine su solicitud de reclamo ante la instancia o autoridad que corresponda a través de un recurso de queja que deberá ser tramitado conforme a las normas en vigencia; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro; esta ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal; empero, de la lectura de la demanda de la presente acción de libertad se evidencia que no concurre ninguno de los casos previstos en el mencionado artículo; es decir, que su vida se encuentre en peligro, así como tampoco está indebidamente procesado o ilegalmente privado de su libertad personal; pues, su acción recae en hacer conocer la situación de que por la actividad realizada de estudio y el trabajo, debe contar con tarjetas de control personal que acredite que el privado de libertad, realizó actividades en el interior del penal para que pueda hacer valer los mismos en la instancia que corresponda a los fines de redención; por lo que, es necesario considerar que la acción de libertad, no procede cuando la parte accionante no recurrió ni agotó los mecanismos intraprocesales que la misma normativa exige; en este caso, el impetrante de tutela debió hacer conocer el reclamo sobre dicho aspecto en primera instancia a la Directora del Centro Penitenciario donde funcionan las juntas de trabajo y de educación, ya que se debe considerar que los privados de libertad dentro del penal pueden realizar las referidas actividades como terapia ocupacional con la finalidad de que una vez que sean puesto en libertad no reincidan en el delito; en ese sentido, el art. 3 de la LEPS dispone que la pena tiene la finalidad de proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda y la readaptación y reinserción social del condenado; asimismo, el art. 5 de la señalada norma, estableció que en los establecimientos penitenciarios prevalecerán las garantías constitucionales y derechos humanos quedando prohibido todo trato cruel inhumano y/o degradante; así también, el art. 40 determinó el derecho de queja de todo interno, pues indica que el mismo podrá formular peticiones o quejas en forma oral o escrita al Director del establecimiento o al funcionario autorizado; asimismo, puede dirigirse sin censura a la autoridad judicial administrativa superior; y, **b)** El art. 31 de la citada Ley, dispone que son recurribles ante el juez de ejecución penal, todas las resoluciones administrativas que afectan los intereses del condenado, siempre que esta ley no establezca lo contrario; en ese entendido, en el presente caso, el accionante aduce que no le fueron entregados las tarjetas "TCPs" y los Certificados de estudio; por lo que, siguiendo el mecanismo procedimental debió presentar la queja ante la autoridad del Centro Penitenciario para que el mismo proceda conforme lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; vale decir que, recibida su queja, convoque a la autoridad contra quien se dirija dicha denuncia para finalmente se haga un análisis de todos los elementos y dicte la resolución que corresponda, pudiendo ser apelada dicha sentencia ante el juez de ejecución penal conforme prevé la normativa; sin embargo, en el caso de autos, se omitió proseguir el mencionado procedimiento, ya que directamente presentó la acción de libertad; en tal sentido, el accionante, equivocó el camino para hacer un reclamo efectivo por la supuesta irregularidad en que incurrió la autoridad administrativa como lo es la Directora del Centro Penitenciario y el profesor encargado de dar clases del CEMA en el Penal; en tal virtud, no concurren los presupuestos del art. 47 de la LEPS.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente remitido a este Tribunal, no consta documentación pertinente al caso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se colige que el accionante considera lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, encontrándose en condiciones de poder acceder a la libertad condicional del proceso entre ellos el beneficio de redención, no puede acceder al mismo debido a la constante negativa por parte de los demandados de entregar las tarjetas "TCPs" y los Certificados de estudio realizados en el CEA, a fin de que pueda cumplir los requisitos exigidos por el art. 138 de la LEPS.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

Al respecto, el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad la SCP 0563/2020-S4 de 16 de octubre, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *'"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: `…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, ***en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, se colige que el accionante considera lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, encontrándose en condiciones de poder acceder a la libertad condicional del proceso entre ellos el beneficio de redención, no podría acceder al mismo debido a la constante

negativa de entrega de las "tarjetas TCPs" por parte de la Directora del Centro Penitenciario San Antonio y de los Certificados de estudio realizados en el CEA, por el Director del CEA, ambos de Cochabamba, documentación que le permitiría cumplir con los requisitos exigidos por el art. 138 de la LEPS.

Al respecto, si bien de antecedentes no consta documentación alguna que acredite la solicitud a las autoridades demandadas de las "tarjetas TCPs" y los Certificados de estudio realizados en el CEA, dichas aseveraciones al no haber sido controvertidas por los demandados que no asistieron a la audiencia de acción de libertad y tampoco remitieron informe escrito alguno, se presume la veracidad de los alegatos expuestos por el impetrante de tutela; sin embargo, de acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados.

En ese marco, se concluye que la presunta lesión al derecho fundamental por parte de la Directora del Centro Penitenciario de San Antonio y del Director del CEA, ambos de Cochabamba –hoy demandados–, traducida en la supuesta falta de entrega de las "tarjetas TCPs" y Certificados de estudio realizados en el CEA a favor del accionante, con la finalidad de cumplir con los requisitos exigidos por el art. 138 de la LEPS y así poder acceder al beneficio de libertad condicional entre ellos el beneficio de redención; debió ser denunciada previamente a la interposición de la presente acción tutelar ante el Juez que conoce la causa, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos, y no acudir directamente a la vía constitucional; pues, como se dijo, no corresponde la activación directa de la jurisdicción constitucional, puesto que el proceso penal está sujeto al control jurisdiccional correspondiente, ejercido en este caso por el Juez de ejecución penal; por ello, el impetrante de tutela debió dirigirse al mismo, con el fin de que conozca y resuelva las supuestas irregularidades denunciadas en la presente acción tutelar y repare la posible vulneración al derecho fundamental durante el desarrollo del proceso.

Consiguientemente, al no haber recurrido el accionante ante la indicada autoridad jurisdiccional, agotando la vía ordinaria de manera previa a activar la acción de libertad, en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática expuesta.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 33683-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Ricardo Veizaga Condori** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Alexei Fernando Orellana Romero**, **Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 86 a 89, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, mediante Resolución de 18 de febrero de 2020, dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario de San Sebastián del referido departamento, al concurrir los presupuestos establecidos en los arts. 233.1, 2; 234.1, 2, 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); realizando fundamentaciones en cuanto a los elementos arraigadores de domicilio y trabajo que vulneraron el debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, respecto al domicilio el Juez a quo advirtió que hubo una contradicción, por cuanto tenía dos residencias una en Calle Ingavi s/n de la localidad de Sacaba y otra que aparece en la información del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); es decir, en la Calle General Víctor Loza s/n zona San Miguel Cochabamba, y no se adjuntó mayor documentación respaldatoria; es decir, no se habría demostrado con documentación idónea que viva en alguno de ellos, tampoco su habitualidad y habitabilidad; por lo que, quedó observado este elemento y no se dio por acreditado.

En cuanto a la actividad lícita, en la audiencia acompañó su licencia de conducir categoría "c" la cual acreditaba que su ocupación es chofer; sin embargo, la autoridad jurisdiccional señaló que no presentó ninguna otra documentación que demuestre a qué se dedicaba antes de su detención; es decir, que establezca que efectivamente trabajaba en la línea 7, ruta Quillacollo-Cochabamba, con la movilidad de otra persona, si tenía algún contrato, ya que con esa simple licencia no existía la certeza de que hubiere trabajado en esa línea, es más se necesitaba saber si trabajaba todos los días de modo permanente, a fin de tomarlo como una actividad lícita; por lo que, también quedó observado este elemento actividad o trabajo, por cuanto de la información del SEGIP, se tiene que era de ocupación mecánico, observando el principio de verdad material no se tuvo por acreditado que haya trabajado en esa línea, menos acompañó contrato alguno pactado con la persona para quien trabajaba.

En ese sentido, al ser esta fundamentación contradictoria conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental que fue radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde hizo conocer la existencia de agravios por parte del Juez a quo en la argumentación realizada en los arts. 234.1 y 2 del CPP; estableciéndose que, al señalar que no demostró los elementos domicilio y trabajo, sin considerar los fundamentos de su

defensa, mucho menos el hecho de que al tratarse de una audiencia de aplicación de medidas cautelares por mandato de esta norma debió exigir que el Ministerio Público demuestre objetivamente la ausencia de dichos elementos; es decir, al valorar el informe policial referente al domicilio y al trabajo debió contrastar esa información con los datos reales del proceso; pues, si el imputado en su declaración informativa manifestó vivir en alquiler en la Calle Ingavi, el policía debió ir a verificar si existía el domicilio, ahora bien al valorar una impresión del SEGIP, en el sentido que pone en duda el lugar de su domicilio, no tomó en cuenta el hecho que manifestó vivir en alquiler lo que significa que no tiene casa propia; por lo que, no está obligado a vivir en un solo lugar, pudiendo cambiar de acuerdo a sus necesidades y posibilidades, al exigirle que presente documentación que acredite este extremo, el Juez de primera instancia incumplió con la norma mencionada.

Ante esta impugnación, el Vocal –ahora demandado– resolvió los puntos de agravio, señalando que no existiría vulneración, por los datos presentados del SEGIP, extralimitándose también en la aplicación de lo dispuesto en el art. 234 del CPP; empero, lo más grave de la resolución, fue que se introdujo un nuevo riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, agravando aún más su situación jurídica, riesgo que no fue requerido en primera instancia por el Ministerio Público, mucho menos debatida en audiencia; por lo que, le dejó en total indefensión en relación a este riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cesación a su detención preventiva, imponiéndo medidas sustitutivas de la misma, sea con beneficio de reparación de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el art. 50 en relación al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 106 y 107, presente la parte accionante y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 103 a 105, señaló que: **a)** La acción tutelar presentada por el accionante carece de carga argumentativa; toda vez que, no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, si bien identificó los derechos y principios constitucionales que se le hubiesen vulnerado; empero, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el derecho vulnerado, pues simplemente realizó una relación de hechos, una copia de diferentes partes de la resolución emitida en audiencia de medidas cautelares, así como de Sentencias Constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso; por lo que, la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; **b)** El Tribunal de garantías constitucionales está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación se advierte que el accionante pretende que el tribunal de garantías realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **c)** En la emisión del Auto de Vista de 5 de marzo de

2020, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso; es decir, se efectuó la valoración correspondiente, a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", así como los principios rectores de la materia, y los establecidos en la CPE; asimismo, dicha resolución fue pronunciada en estricta observancia de los arts. 233.1; 234.1, 2 y 7; 235.2 y 398 del CPP; **d)** En relación a la valoración probatoria con referencia a los riesgos procesales descritos en el art. 234.1 y 2 del mismo Código, respecto de los elementos domicilio y trabajo, su autoridad determinó que las observaciones efectuadas por el Juez a quo resultaban correctas, puesto que el representante del Ministerio Público presentó prueba objetiva que demostraba que el imputado no contaba con domicilio ni trabajo donde pueda ser habido para las emergencias del proceso y en el entendido de que el mismo ante la presencia de los funcionarios policiales pretendió darse a la fuga; en el caso concreto, el Tribunal de alzada consideró mantener la detención preventiva ordenada por el Juez inferior al ser la medida más idónea para asegurar la presencia del imputado a las emergencias del proceso; y **e)** Respecto a la supuesta vulneración de lo establecido en el art. 398 del CPP, que impone al Tribunal al momento de conocer y resolver los recursos de apelación que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la obligación de precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el citado artículo; por lo que, recondujo el fundamento del Juez a quo en relación a la valoración del riesgo descrito en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal, no pudiendo determinarse que se incluyó un riesgo procesal más a la situación jurídica del imputado.

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 100 a 102 vta., señaló que: **1)** Valoró objetivamente todos los elementos de convicción e indicios presentados oportunamente tanto por el Fiscal de Materia y los escasos elementos demostrados por el imputado, quien en su declaración informativa manifestó que tenía su domicilio en Sacaba en la Calle Ingavi s/n, en el cual vive en alquiler; sin embargo, de la información rápida del SERECI, presentada por el Fiscal de Materia, se advirtió que residiría en la Calle Gral. Víctor Loza s/n zona San Miguel – Cochabamba, constatándose la existencia de una contradicción o falta de lealtad del mismo, quien no quiso declarar donde vivía realmente, debido a las actividades ilícitas en las que se halla involucrado o se dedica, o para no ser habido y burlarse de este modo de las autoridades, tanto de la policía, fiscalía y judicial, dicha contradicción no fue aclarada, en la audiencia cautelar celebrada su defensa se limitó a presentar certificados de nacimiento de los hijos del sindicado, licencia de conducir, Sentencias Constitucionales y una simple ecografía abdominal, que resultan insuficientes para demostrar su domicilio, es más señalaron que su cliente habita en alquiler y que puede vivir donde le parezca y no se debe demostrar aquello, porque la ley ya no exige documentos de propiedad, contratos de arrendamiento o anticresis, en cuanto a ello lamentablemente se promulgó la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal, la cual resulta más benigna y evidentemente obvia ciertas formalidades a cumplirse que antes se exigía; empero, como se advirtió le correspondía al Ministerio Público demostrar que no contaba con domicilio, si bien se hizo una indagación; empero, fue de modo equivocado debido a que se verificó otro domicilio; por lo que, en audiencia se realizó la observación a este elemento arraigador no demostrado, conforme al principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE, y al presente tuviera dos domicilios y no se sabe dónde vive a fines de notificarle con actuados, donde pueda ser habido y encontrado inmediatamente y también con el objetivo de que cumpla las órdenes del Fiscal de Materia y no demostró aquello y ese defecto o falta de acreditación no le corresponde a su autoridad, conforme advirtió también el Tribunal de apelación; **2)** En cuanto al elemento actividad lícita o trabajo lícito, el accionante señaló que trabajaba en una línea de micros con un contrato en un sindicato que realiza la ruta Quillacollo Cochabamba o viceversa con la movilidad de otra persona, pretendiendo demostrar o acreditar aquello con una simple licencia de conducir, aspecto que no se puede admitir; por cuanto, si bien le correspondía demostrar ese extremo al Fiscal de Materia; empero, no se acreditó esa afirmación acompañando la documentación pertinente, en el Auto de Vista las autoridades superiores delinearon que no se debe indicar como desvirtuar estos

riesgos a las partes, en tal sentido también se nota más bien descuido en la defensa en cuanto a esa acreditación ante la falta del Ministerio Público; toda vez que, de la misma certificación del SERECI se pudo evidenciar que sería mecánico, generando duda sobre su actividad, ya que en su declaración dijo ser chofer, estando claras las razones por las que no se dio por desvirtuados los elementos arraigadores naturales y ello también entendió y razonó el Tribunal de apelación; es decir, no se demostró cuál es su actividad de manera clara; por lo que, los argumentos esgrimidos en la acción en cuanto a este tema son ciertos y evidentes; y si bien el art. 235 ter del CPP, refiere que le corresponde a la autoridad judicial controlar aun de oficio sobre la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga y obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas; empero, se observó que en base a elementos y circunstancias objetivas y que con simples argumentaciones o fundamentaciones no se puede destruir estos riesgos, es más en la audiencia cautelar se fundó la medida adoptada en criterios de razonabilidad, legalidad, necesidad de aplicación de la medida haciendo un análisis exhaustivo del delito, su pena, las circunstancias de cómo fue aprehendido el sindicado (flagrancia), conforme señala la "SCP 0276/2018–S2", donde fue identificado plenamente el autor y advertido su participación, saliendo de una fábrica de sustancias controladas con precursores en su movilidad; y, **3)** En cuanto a que el Vocal hoy demandado hubiese incrementado entre los riesgos procesales el art. 234. 4 del CPP; con la presente acción tutelar el accionante pretende que el Tribunal de garantías se constituya en una instancia más, donde se intenta obtener nuevo pronunciamiento en cuanto a la valoración de los riesgos procesales, aspecto censurable por cuanto aquello corresponde efectuar en las instancias respectivas y no así mediante esta acción constitucional destinada a proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, es más aparentemente los abogados no advirtieron la gravedad del delito en investigación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 108 a 112 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a la inclusión del riesgo procesal de fuga, establecido en el art. 234.4 del CPP, anulando en parte el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, debiendo el Vocal demandado emitir una nueva resolución, pronunciándose sólo en relación a dicho riesgo procesal, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto emitido por el Juez a quo, fue considerado por el Tribunal de apelación, por consiguiente no es posible ingresar a analizar el fondo de la acción en relación a la referida autoridad; **ii)** Con relación al Vocal –ahora demandado–, respecto a los elementos domicilio y trabajo; se tiene que, la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; en consecuencia, a través de la presente acción tutelar no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular al estar obligado al cumplimiento de funciones diferentes, conforme al art. 196.I de la CPE, menos puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad) una errónea interpretación del derecho (precisando que normas legales fueron erróneamente interpretadas y como estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta) o como los elementos de congruencia y fundamentación fueron vulnerados al emitirse una resolución judicial; situación, que no acontece en el caso de autos; **iii)** Con relación al art. 234.4 del CPP, el Fiscal de Materia en audiencia cautelar ratificó los riesgos procesales establecidos en su requerimiento sobre el cual giró el debate y la resolución correspondiente por parte del Juez a quo, concluyendo con la emisión del Auto que dispuso la detención preventiva por la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, del referido Código, habiendo el accionante interpuesto apelación incidental de conformidad al art. 251 del adjetivo penal; y, **iv)** El Vocal demandado mediante Auto de Vista de 5 de marzo, declaró procedente en parte la apelación formulada por el imputado; en consecuencia, se sustrajo de la resolución cuestionada los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, previsto en los arts.

234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal; sin embargo, también se pronunció en relación al art. 234.4 del citado Código, riesgo procesal que no fue solicitado por el Ministerio Público, tampoco fue debatido en audiencia de aplicación de medidas cautelares, no fue considerado por el Juez a quo al momento de emitir su resolución, y menos fue motivo de agravio por el apelante hoy accionante ante la Sala Penal Cuarta; no obstante de ello, se tiene que, el Vocal demandado a momento de resolver el agravio del art. 235.2 del CPP, señaló: "dicha circunstancia se configura como un peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP; es decir, el comportamiento del imputado durante el proceso en la medida en que indique su voluntad de no someterse al mismo, y que además se encuentra fundamentado en base a un elemento objetivo como es el informe del asignado al caso; por lo que, al respecto corresponde reconducir dicho razonamiento, ya que si bien en el caso no concurre el peligro de obstaculización; empero, no es menos cierto que del contenido de dicha argumentación de la autoridad judicial, es posible advertir la concurrencia del peligro de fuga, previsto en el art. 234. 4 del CPP" (sic); demostrando, que de manera extra petita y aplicando la reforma en perjuicio al establecer también la concurrencia del referido riesgo procesal, pues se tiene claramente delimitada la competencia del Tribunal de alzada, quienes están compelidos a circunscribir sus resoluciones a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio, según el aforismo "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM", plasmado en el art. 398 del CPP, en virtud del cual los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica en el caso analizado que los Vocales recurridos solo podían resolver los agravios expresados, y en este caso los del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de octubre de 2020 (fs. 118), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de recabar documentación complementaria, necesaria para la emisión de un fallo correcto e imparcial; recibida la documentación solicitada, se dispuso la reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021 (fs. 169); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado 18 de febrero de 2020, el Ministerio Público, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes en contra de Ricardo Veizaga Condori –ahora accionante–por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, previsto en el art. 47 de la –Ley 1008 de 19 de junio 1998– (fs. 33 a 37).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de Ricardo Veizaga Condori, en el Centro Penitenciario San Sebastián del citado departamento; Resolución, que fue objeto de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP (fs. 77 vta. a 83).

II.3. Por Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon procedente en parte la apelación formulada por el impetrante de tutela, disponiendo sustraer de la resolución cuestionada los riesgos procesales de fuga y obstaculización, contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, por lo demás se confirmó la resolución impugnada (fs. 123 vta. a 127 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", vinculados con la libertad; en virtud a que, el Juez a quo en su Resolución de 18 de febrero de 2020, sin valorar la prueba presentada por el Ministerio Público con relación a los elementos domicilio y trabajo, fundamentó de manera contradictoria a lo establecido en la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal; asimismo, el Vocal codemandado sin fundamento alguno ratificó la resolución del Juez inferior; además, de manera ilegal no se limitó a resolver los

agravios denunciados en la apelación, incorporando un nuevo riesgo procesal a su situación jurídica, el previsto en el art. 234.4 del CPP, el mismo que no fue requerido por el Ministerio Público ni debatido en la audiencia cautelar, en razón a ello fundamentó más allá de lo permitido por los arts. 234.1 y 398 del referido Código, situación por la cual quedó en indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, `…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…

(…) Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente*

cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: "*A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

`En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de

la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) ***por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****…*'" (el resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, el Juez a quo –ahora demandado–, emitió la Resolución de 18 de febrero de 2020, omitiendo valorar la prueba presentada por el Ministerio Público con relación a los elementos domicilio y trabajo; por lo que, hubiese fundamentado de manera contradictoria a lo establecido en la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal; asimismo, el Vocal –codemandado–, sin fundamento alguno ratificó la resolución del Juez inferior; además, de manera ilegal no se limitó a resolver los agravios denunciados en la apelación, sino que, hubiese incorporado a su situación jurídica el riesgo procesal, previsto en el art. 234.4 del CPP, el mismo que no fue requerido por el Ministerio Público ni debatido en la audiencia cautelar; en razón a ello, fundamentó más allá de lo permitido por los arts. 234.1 y 398 del citado Código, situación por la cual quedó en indefensión.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Veizaga Condori –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 47 de la Ley 1008, el 18 de febrero de 2020, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes en su contra (Conclusión II.1); en virtud a ello, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, determinó la detención preventiva del imputado, en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento (Conclusión II.2); decisión que fue apelada y fundamentada oralmente en audiencia de 5 de marzo del mismo año, siendo resuelta mediante Auto de Vista, emitido por el Vocal codemandado, quien declaró procedente en parte la apelación formulada por el impetrante de tutela, disponiendo sustraer de la resolución cuestionada los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, por lo demás se confirmó la resolución impugnada (Conclusión II.3).

Expuesto el problema jurídico, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la vía ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, la misma tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, emitido por el Vocal demandado; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Tarata del departamento de Cochabamba, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del planteamiento.

En este sentido, de la revisión del Auto de Vista pronunciado en respuesta al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; se tiene que, el mismo fundó su decisión, respecto a la

problemática abordada, en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al domicilio y trabajo, el imputado refirió tener su residencia en la Calle Ingavi y la actividad de chofer en la línea 7; empero, el funcionario policial se constituyó para la verificación a un domicilio distinto ubicado en la zona de Lava Lava, sin corroborar dicha información en los lugares correspondientes, y si bien es cierto que acompañó un certificado del SEGIP; sin embargo, el mismo resulta ser una simple fotocopia y no obstante de ello la autoridad judicial determinó que el imputado no tiene domicilio; respecto a esta observación, el Ministerio Público no cumplió con la carga de la prueba, conforme estableció la SCP 0276/2018; toda vez que, de acuerdo a los datos del proceso, así como del contenido de la resolución, el Juez a quo, si bien es cierto que tomó en cuenta la declaración del imputado que señaló como domicilio Calle Ingavi de la localidad de Sacaba; empero, no es menos cierto que en dicha oportunidad el Fiscal de Materia al margen de acompañar el informe del asignado al caso de donde eventualmente el imputado habría establecido como domicilio la Zona de Lava Lava de la referida localidad, adjuntó un informe del SEGIP, elemento objetivo que de manera clara estableció como domicilio del imputado la Calle General Víctor Loza, s/n de la zona San Miguel, circunstancia que demostró de manera inequívoca que el imputado no contaba con un domicilio conocido, ya que eventualmente aparece este con dos residencias distintas, por lo que la observación efectuada por el Juez a quo al respecto resulta correcta no teniendo mérito la apelación; **b)** Sobre la actividad lícita, ocurre lo propio, ya que si bien es cierto que el imputado en su declaración informativa señaló ser chofer, así como de la documentación que acompañó acredita que el mismo cuenta con licencia de conducir; empero, de la documentación antes ya referida relativa a la certificación del SEGIP, se evidenció que aparece con una actividad distinta, es decir de mecánico, aspectos que fueron analizados por el Juez inferior, llegando a la conclusión de que el imputado no contaba con una actividad lícita; infiriéndose que, el representante del Ministerio Público de manera objetiva demostró que el imputado no tenía domicilio ni una actividad lícita, al haberse verificado estas contradicciones de la declaración del mismo con los datos cursantes en el SEGIP; por lo que, al respecto tampoco tiene mérito la apelación formulada; **c)** Respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, de acuerdo a los fundamentos expuestos por la autoridad judicial en la resolución cuestionada, evidentemente se advierte que en la construcción de este peligro procesal, únicamente se tomó en cuenta aseveraciones subjetivas, al señalar: "… que si bien no se ha demostrado que tuviera una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, hay que hacer hincapié en el Auto Supremo y las circunstancias por las que procede este peligro, es más el imputado no adjunta prueba alguna que denote que tiene buena conducta, que no tenga antecedentes como ser el REJAP, además de señalar que fue descubierto en flagrancia y al presente se está imputando por el delito contenido en el art. 47 de la Ley 1008…" (sic); de cuyo razonamiento se estableció que dicho riesgo se construyó únicamente en apreciaciones subjetivas, incumpliendo lo establecido por la SCP0276/2018; en consecuencia, tiene mérito la apelación formulada, más aún si se toma en cuenta que conforme a las líneas jurisprudenciales establecidas en las SCP 0056/2014, modulada por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, a la que hizo mención la defensa, estableció de manera categórica que para la existencia de este riesgo procesal es imprescindible la acreditación de los antecedentes del imputado relativos a que el mismo cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, al no haberse acreditado de esta forma, corresponde sustraer este riesgo procesal; **d)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se remitieron a la resolución cuestionada en la que se señaló: " que el imputado puede en libertad amenazar o influir de forma negativa sobre partícipes, que el imputado a tiempo de ser aprehendido intentó darse a la fuga y que al haberse encontrado una fábrica móvil de preparación y elaboración de estas sustancias prohibidas, es lógico pensar que existan más personas involucradas, por lo que al haber pretendido escapar del lugar este acto constituye una obstaculización.." (sic), de cuyo razonamiento, si bien es cierto que no existe carga argumentativa en lo que respecta a la construcción del peligro de obstaculización, ya que eventualmente la autoridad judicial a quo, se basó en meras apreciaciones subjetivas estableciendo entre otras que el imputado puede influir de manera negativa en posibles testigos, ya que es lógico pensar que hay más personas involucradas; empero, no es menos cierto que en el contenido de dicha fundamentación la autoridad judicial también tomó en cuenta lo relativo a que el imputado intentó darse a la fuga, circunstancia que si bien no se enmarca dentro del peligro de obstaculización; sin embargo, no es menos cierto que dicha conducta se configura como un peligro

de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP; es decir, el comportamiento del imputado durante el proceso en la medida en que indique su voluntad de no someterse al mismo y que además se encuentra fundamentado en base a un elemento objetivo como es el informe del asignado al caso; por lo que, recondujo dicho razonamiento señalando que si bien en el caso no concurre el peligro de obstaculización; empero, no es menos cierto que del contenido de la argumentación de la autoridad judicial es posible advertir la concurrencia del peligro de fuga, razonamiento que se efectuó en observancia de la SCP 0077/2012, que entre otras impone al Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la obligación de precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; y, **e)** No obstante de la concurrencia del peligro de fuga y de obstaculización, en el caso se cumplen con las condiciones de validez para la detención preventiva del imputado establecidos en el art. 233 del citado Código, como es la existencia de suficientes elementos de convicción para establecer la probabilidad de autoría del imputado, así como también el riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234. 1, 2 y 4 del mismo Código; en consecuencia, dadas estas circunstancias y siendo que en el caso el imputado no cuenta con domicilio y un trabajo donde pueda ser habido para las emergencias del proceso y en el entendido de que el mismo ante la presencia de los funcionarios policiales pretendió darse a la fuga; razón por la cual, se mantuvo la detención preventiva ordenada por el Juez a quo, por ser la medida más idónea para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

En tal sentido, establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, el Vocal demandado, explicó y precisó los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra del accionante, expresando de manera clara la subsistencia de los presupuestos establecidos por el art. 233 de la norma adjetiva penal, sumado a la permanencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234. 1 y 2 del CPP, refiriendo con relación al fundamento de la activación del peligro de fuga, que se tomó en cuenta elementos objetivos como ser el informe del investigador asignado al caso y la certificación del SEGIP, elementos que acreditaron que el imputado no contaba con domicilio o residencia habitual conocida, ya que el mismo aparece con dos domicilios distintos, circunstancias por las que confirmó la observación efectuada por el Juez a quo.

En cuanto a la denuncia de supuesta incongruencia aditiva o pronunciamiento ultrapetita, en virtud de la cual, la autoridad demanda, falló adicionando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en audiencia de apelación, concretamente lo referido a la incorporación de un nuevo riesgo procesal que agrava su situación jurídica; corresponde señalar, que de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y la revisión de antecedentes que acompañan a la resolución traída en revisión, se advierte que la autoridad demandada argumentó que recondujo el razonamiento del Juez a quo; en virtud, a que del contenido de la Resolución emitida por dicha autoridad en la fundamentación se advirtió la concurrencia del peligro de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP; ya que, tomó en cuenta la conducta del accionante, quien intentó darse a la fuga al momento de ser encontrado en posesión de los precursores, conforme se acreditó por el informe del funcionario policial asignado al caso y sirvió en su momento como fundamento del Ministerio Público

para sustentar la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal; en consecuencia, en base a elementos materiales comprobables en la situación concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, determinó la concurrencia del peligro procesal de fuga referido y no así al de obstaculización como erróneamente determinó el Juez inferior; consecuentemente, dicho razonamiento tampoco carece de lógica, sino que surge por imperio de la facultad de revisión que le atañe a la autoridad demandada conforme al art. 398 del CPP; vale decir, verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no, si ha existido un acto o una omisión que amerite una corrección procesal por vulnerar derechos o alejarse del marco legal y constitucional vigente; y en esta labor de verificación, el Vocal hoy demandado, abrió su competencia para realizar una corrección procesal, bajo los presupuestos idóneos y con los elementos necesarios, respecto de la decisión de la concurrencia del peligro de fuga.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Vocal demandado, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué considera que la determinación del Juez de primera instancia era correcta, y en base a qué indicios se sustentó la existencia del peligro procesal previsto en el art. 234. 4 del CPP, ajustando su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia aditiva ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por el accionante; aspectos conducentes a denegar la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la defensa, de antecedentes se tiene que, el ahora accionante, tuvo una participación activa dentro de la etapa preliminar, haciendo uso de todos los mecanismos legales en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; evidenciándose en consecuencia, que el derecho mencionado no fue objeto de lesión alguna.

Finalmente, respecto al principio de seguridad jurídica alegado como afectado por la decisión, debemos indicar que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, este principio no puede ser tutelado de manera autónoma vía acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 32984-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 102 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Unzueta Mercado** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a denuncia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión de delitos financieros, a la fecha, se encuentra detenido preventivamente de manera ilegal en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con el antecedente de que su vida se encuentra en peligro, debido a que padece una enfermedad de gravedad, que en cualquier momento podría provocar su muerte súbita, razón por la que anteriormente se le otorgó salida médica para que pueda viajar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde fue atendido y hospitalizado por tres días en la Clínica "Neurocenter", en la que le realizaron exámenes médicos especializados, que establecieron un diagnóstico muy grave, cuyos informes fueron entregados al Juzgado de control jurisdiccional.

El 6 de diciembre de 2019, mediante Auto Interlocutorio 008/2019, se realizó una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó los informes y certificados médicos, a través de los cuales, efectuó una descripción respecto a su estado delicado de salud, acreditando que padece de crisis de aparición tardía, epilepsia criptogénica frontal, equivalente comicial, trastorno del sueño, apnea del sueño, gonartrosis, síndrome ansioso depresivo y crisis de pánico, concluyendo dichos informes que de no ser trasladado a otro lugar y no tener la atención médica inmediata y recomendada, corre el riesgo de morir; sin embargo, la autoridad demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin tomar en cuenta que la atención médica en el Centro Penitenciario antes mencionado donde se encuentra privado de libertad es precaria, ni se valoró la prueba aportada en la audiencia señalada, además de diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que priorizan el derecho a la salud y la vida; y que, indican claramente que se debe dictar la Resolución de cesación a la detención preventiva analizando la salud del imputado, y sin considerar que es una persona de la tercera edad que se encuentra privado de libertad dos años sin acusación.

Así también, presentó certificado emitidos tanto por el Ministerio de Salud, como por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, por el que confirmaron que el Centro Penitenciario antes señalado donde se encuentra detenido preventivamente, no brinda atención médica los fines de semana y feriados, ya que solo cuentan con un médico general que no puede atender enfermedades crónicas y que adolece de los medicamentos correspondientes.

Asimismo, la autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal al permitir participar en la audiencia a la contraparte sin poder legal, y a su defensa le otorgó solo diez minutos, siendo que la defensa es amplia e irrestricta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente de valoración de prueba, a la igualdad procesal y a la defensa técnica, citando al efecto los arts. 7, 8.I, 22, 23.I, 115, 116, 117, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 008/2019, por la cual la autoridad judicial demandada, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Ordenar la realización de una nueva audiencia, en la que el Juez demandado valore sus derechos a la vida y la salud, así como los certificados médicos que demuestran la gravedad de su estado de salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "9" de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101, presente Graciela Unzueta Mercado, asistida por su abogada en representación sin mandato de William Gott Kourt y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante a fs. 95 y vta., indicó lo siguiente: **1)** Una vez instalada la audiencia, el solicitante de tutela, amparó su pedido en el art. 250 del CPP y tomando en cuenta que la misma se trataba de una audiencia de cesación a la detención preventiva, se le solicitó que en aplicación del principio de reconducción procesal, reformulara su petición en función del art. 239.1 de la misma norma procesal; **2)** Ante el agravio que supuestamente se hubiera provocado con la determinación de la audiencia de cesación, conforme al art. 251 del CPP, el accionante puede formular el recurso de apelación incidental, con el objeto de exponer ante el superior en grado si es que se hubiesen vulnerado sus derechos; y, **3)** El recurso de impugnación señalado, no fue anunciado una vez finalizada la audiencia y tampoco presentó memorial alguno, lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 60/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 102 a 103 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dicte nueva Resolución, realizando la valoración de la prueba aportada y ordenando si correspondiera, la libertad del accionante, después de una ponderación de las certificaciones y los análisis médicos que se hubieran presentado; determinación que fue pronunciada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela, hizo referencia a la documentación que hubiera puesto en conocimiento del Juez ahora demandado, consistente en certificados médicos, recomendaciones y estudios de especialistas de laboratorio, electroencefalogramas y otros certificados médicos que emitieron un diagnóstico del estado de salud del ahora solicitante de tutela que pertenece a la tercera edad; **ii)** Si bien se adjuntaron fotocopias simples de los citados certificados médicos, el Juez ahora demandado, no remitió la documentación

pertinente, consistente en los dos últimos cuadernos procesales que fueron solicitados por la Sala Constitucional; también se advierte que no se realizó la transcripción del acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva, que debió ser adjuntada, para poder evidenciar en su contenido sobre la documentación presentada por el accionante; y, **iii)** El derecho a la vida, se constituye en todo el orden constitucional, como el más importante, por cuanto encabeza el catálogo de derechos fundamentales, previstos en el art. 7 de la CPE; razón por la que, se considera viable la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de septiembre de 2020, cursante a fs. 107, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto de 22 de abril de 2021, (fs. 129); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 008/2019 de 6 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; por el que, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de William Gott Koury –hoy accionante representado sin mandato– (fs. 118 a 119).

II.2. Cursa Certificado Médico de 6 de septiembre de 2019, emitido por José Abastoflor Fernández, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, a través del cual diagnosticó que el ahora accionante, padece "CEFALEA TENSIONAL, HTA SISTÉMICA, IRA SIN NEUMONÍA Y TRASTORNO NEUROLÓGICO" (sic), recomendando que el paciente realice interconsultas a través de las especialidades de neurología y cardiología en el Hospital General San Juan de Dios (fs. 73).

II.3. El 16 de septiembre de 2019, se emitió otro certificado médico, que diagnosticó al impetrante de tutela "TRASTORNO NEURÍTICO, HIPERTENSIÓN ARTERIAL SISTÉMICA STADIO II Y CEFALE SECUNDARIO A HTA" (sic); por lo que, reiteró las recomendaciones de interconsultas en las especialidades de neurología y cardiología en el referido nosocomio, debido a que el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro no cuenta con atención medica en fines de semana (fs. 74). Asimismo, el 15 de noviembre del indicado año, el médico antes señalado, emitió un nuevo certificado reiterando el diagnostico (fs. 75).

II.4. Cursa Informe Médico emitido el 12 de octubre de 2019, por la Clínica "Neurocenter S.R.L.", por el que informó que después de estudios realizados al paciente William Gott Koury, se le diagnosticó Crisis de aparición tardía, epilepsia criptogénica frontal, equivalente comicial, trastorno del sueño, apnea del sueño, gonartrosis, síndrome ansioso depresivo y crisis de pánico; señalando entre otras recomendaciones, su traslado a la brevedad posible a un lugar con menos altura para vivir, evitar situaciones de estrés, atención médica permanente e indefinida, debido a la posibilidad de riesgo de morir (fs. 69 a 71).

II.5. Mediante Certificado Médico de 15 de noviembre de 2019, el médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, diagnosticó al solicitante de tutela "hipertensión arterial sistémica cefalea tensional, síndrome vertiginoso y síndrome neurítico" (sic); por lo que, recomendó valoración en las especialidades de cardiología y neurología en el Hospital General San Juan de Dios y estudios complementarios ECG, RX y gabinete laboratorial (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente de valoración de prueba, a la igualdad procesal y a la defensa técnica; en razón a que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz;

–ahora demandado–, mediante el Auto Interlocutorio 008/2019, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin efectuar una valoración de los elementos probatorios presentados para el efecto, cuales consistían en diversos certificados e informes médicos que acreditan el riesgo que corre su vida, debido a su estado delicado de salud y la necesidad de que sea atendido en un centro médico especializado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos a la vida y a la salud en acción de libertad

La acción de libertad, conforme se tiene del art. 125 de la Norma Fundamental, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Respecto a su naturaleza jurídica y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, asumió el siguiente entendimiento: *"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero,* [se] *estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional* ***la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'***.

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; ***no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales***" (el resaltado nos corresponde).

En ese entendido, la SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre, señaló que "*El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.*

*En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: '****Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátric****a y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción*

en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (…)' (el resaltado es nuestro).

En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que: 'Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar", en relación con los casos de emergencia el art. 94 de la citada norma determina lo siguiente: "En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente'.

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP):"El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso'. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: ***1)*** *Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo;* ***2)*** *Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y,* ***3)*** *En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.*

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "(…) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce ***en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud****, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que* ***debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida…***

(…)

(…) ***el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida****; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona,* ***ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad****"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Abstracción del principio de subsidiariedad en acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad

La SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó, refiriéndose al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad, estableció que: "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo***

en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados*"* (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento fue complementado por la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, que refiriéndose a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló que: "*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho,* ***demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad****…"* (las negrillas son nuestras); entendimiento reiterado, entre otras, por la SCP 0140/2018 de 16 de abril.

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

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

Asimismo la SC 0662/2010-R de 19 de julio, estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba al igual que las Sentencias Constitucionales 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "*La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido.*

Ahora bien, ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas nos pertenecen).

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

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o*

garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo señalo que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a denuncia del Banco Unión S.A., por la presunta comisión de delitos financieros y por el que se encuentra detenido preventivamente de manera ilegal en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; en función del art. 239.1 del CPP, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que se desarrolló el 6 de diciembre de 2019, en la que con el fin de poder ser beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, presentó diversos certificados e informes médicos que acreditan que su vida corre riesgo debido al delicado estado de salud que padece, así como la necesidad de que sea atendido en un centro médico especializado.

Refiere el accionante, que a pesar de haber ofrecido los elementos de prueba mencionados, los cuales acreditaban su mal estado de salud, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; –hoy demandado–, mediante el Auto Interlocutorio 008/2019, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1 de este fallo constitucional); incurriendo en falta de valoración de los elementos de prueba antes señalado, vulnerando de esta manera sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente de valoración de prueba, a la igualdad procesal y a la defensa técnica.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico, con carácter previo es necesario mencionar que la autoridad judicial hoy demandada, en su informe de descargo cursante a fs. 95 y vta., argumentó que en relación al presunto agravió alegado por la parte accionante, tenía la oportunidad de interponer recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP, a efectos de exponer al superior en grado la posible lesión de sus derechos; empero, el impetrante de tutela no presentó

memorial alguno ni anunció la impugnación correspondiente; por lo que, no se tendría por cumplido el principio de subsidiariedad que rige esta acción constitucional.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida; por lo que, corresponde tutelarlo mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección, más aun tomando en cuenta que en el presente caso, el impetrante de tutela es una persona de la tercera edad sesenta y un años que se encuentra dentro del grupo de personas de atención prioritaria y reforzada, a quienes tampoco se le puede exigir el agotamiento de mecanismos intraprocesales que estuvieran pendientes de activación, dada la especial característica de vulnerabilidad que reviste el grupo al que pertenece (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); en tal sentido, por todo lo expuesto, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al fondo del problema jurídico denunciado.

Bajo la premisa expuesta, el problema jurídico a resolver, estará centrado en la denuncia referida a la presunta falta de valoración de los elementos de prueba en la que hubiera incurrido el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; al momento de emitir el Auto Interlocutorio 008/2019, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; en tal sentido, corresponderá conocer los fundamentos con los cuales fue emitida dicha determinación.

En ese orden, el Auto Interlocutorio de referencia, estableció lo siguiente: **a)** En cuanto a la presentación de los elementos de prueba por parte del accionante, no se puede establecer si los mismos hubiesen sido ofrecidos para desvirtuar los riesgos procesales; **b)** Se remitieron informes de diversas entidades clínicas "Neurocenter, Neurofisiología", que no fueron presentados como certificaciones; asimismo, el informe del Ministerio de Salud recomendó que el paciente debía ser valorado en unidades de cardiología y neurología en el Hospital General San Juan de Dios a objeto de que se le realicen estudios complementarios; **c)** Si bien, se indicó que el imputado padece un estrés prolongado, pero no se señala la enfermedad o el diagnóstico que establezca el estado real de su salud; **d)** Al margen de aquello, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que fueron presentadas como precedente vinculatorio, no se adecuan a la causa; y, **e)** Al no haberse impetrado la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 del CPP, en sus distintos numerales, no se desvirtuó lo establecido en el art. 235.2 de la norma procesal adjetiva, puesto que no fueron apuntados como elementos de prueba para que sean valorados.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que figuran en el cuaderno procesal, evidentemente, en la audiencia de cesación a la detención preventiva que se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela con el fin de poder acceder a la medida sustitutiva requerida, presentó varios informes médicos tales como los certificados médicos de 6 y 16 de septiembre del referido año (Conclusiones II.2 y 3), que fueron emitidos por José Abastoflor Fernández, médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, a través del cual diagnosticó que el solicitante de tutela, padece "cefalea tensional, HTA sistémica, IRA sin neumonía y trastorno neurológico", **recomendando que el paciente realice interconsultas a través de las especialidades de neurología y cardiología en el Hospital General San Juan de Dios**; asimismo, en la Conclusión II.4, de este fallo constitucional, cursa el informe médico de 12 de octubre del mismo año, realizado por la Clínica "Neurocenter S.R.L.", que informó que después de estudios realizados al paciente William Gott Koury, se le diagnosticó Crisis de aparición tardía, epilepsia criptogénica frontal, equivalente comicial, trastorno del sueño, apnea del sueño, gonartrosis, síndrome ansioso depresivo y crisis de pánico; **recomendó, su traslado a la brevedad posible a un lugar con menos altura para vivir, evitar situaciones de estrés, atención médica permanente e indefinida, debido a la posibilidad de riesgo de morir**; por último, el certificado médico de 15 de noviembre de 2019

(Conclusión II.5), emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en el que se reiteró el diagnóstico y las recomendaciones efectuadas con anterioridad.

Como se puede observar, el Auto Interlocutorio 008/2019 cuestionado por el accionante, respecto a estos elementos o pruebas, se limitó a mencionarlas y referir que no señalaban una enfermedad o diagnóstico, que establezca el estado real de la salud del impetrante de tutela; afirmación, que resulta arbitraria y demuestra un apartamiento del deber que tenía el Juez ahora demandado de realizar la correspondiente valoración de los elementos de prueba adjuntados por el solicitante de tutela; puesto que, al realizar la compulsa de los certificados médicos emitidos tanto por el médico del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y la Clínica "Neurocenter S.R.L.", ambas instancias dictaron un diagnóstico y establecieron las enfermedades que padecía el solicitante de tutela, determinando los correspondientes tratamientos a los que debía ser sometido; en tal sentido, se puede concluir que la autoridad ahora demandada no realizó una adecuada valoración de los antecedentes y elementos probatorios puestos a su consideración en la audiencia de cesación a la detención preventiva; y si bien en función del Fundamento Jurídico II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, dicha facultad, puede ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus acciones tutelares cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación.

Resultando evidente la falta de valoración probatoria a los elementos presentados por el solicitante de tutela como los certificados e informes médicos, a través de los cuales los profesionales médicos entre ellos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro, sugirieron que el paciente realice interconsultas a través de las especialidades de neurología y cardiología en el Hospital General San Juan de Dios; asimismo, el médico de la Clínica "Neurocenter S.R.L.", informó que después de estudios realizados al paciente William Gott Koury, se le diagnosticó crisis de aparición tardía, epilepsia criptogénica frontal, equivalente comicial, trastorno del sueño, apnea del sueño, gonartrosis, síndrome ansioso depresivo y crisis de pánico, recomendando su traslado a la brevedad posible a un lugar con menos altura para vivir, evitar situaciones de estrés, atención médica permanente e indefinida, debido a la posibilidad de riesgo de morir; factores que indudablemente disminuyen su calidad de vida, motivo por el que la apreciación de las pruebas adquieren mayor relevancia a efecto de determinar la viabilidad o no de una medida más favorable a la detención preventiva, análisis que en el presente caso fue sustituido por una escueta fundamentación que se limitó a señalar que no se estableció si los elementos probatorios fueron ofrecidos para desvirtuar los riesgos procesales; que los informes remitidos de diversas entidades clínicas "Neurocenter, Neurofisiología", no fueron presentados como certificaciones; que si bien, se indicó que el imputado padece de estrés prolongado, empero no se hubiese señalado la enfermedad o el diagnóstico que establezca el estado real de su salud; y que al no haberse impetrado la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 del CPP, en sus distintos numerales, no se desvirtuó lo establecido en el art. 235.2 de la norma procesal adjetiva, puesto que no fueron apuntados como elementos de prueba para que sean valorados; advirtiendo que bajo ese razonamiento, no aplicaron un análisis y valoración reforzada al tratarse de una persona adulta mayor, ya que si bien su condición etaria no es un factor para que opere de forma automática la cesación de la detención preventiva, sin embargo es una particularidad que mereció un análisis bajo un enfoque diferenciado por parte de la autoridad judicial demandada.

Del análisis y fundamentos expuestos con anterioridad, y siendo evidente la falta de valoración integral de los elementos probatorios presentados por el solicitante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, por parte del Juez hoy demandado, omisión que se configuró en una trasgresión al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, vinculados a sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, corresponde conceder la tutela impetrada a través de esta acción de defensa, debiendo la autoridad jurisdiccional demandada

realizar una valoración efectiva de los informes y certificaciones médicas y toda documentación que fue obviada, a efectos de garantizar la protección de los derechos antes señalados.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración al debido proceso en sus elementos a la igualdad procesal y a la defensa técnica denunciada a través de esta acción de defensa por el accionante, debido a que la autoridad judicial demandada hubiese permitido a la contraparte participar en la audiencia sin poderes y habría otorgado a su abogado solo diez minutos para su defensa; se tiene que, dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del impetrante de tutela; por cuanto no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad, siendo que su detención preventiva deviene de la imposición de una medida cautelar personal dispuesta en audiencia por la autoridad judicial competente, y no de las supuestas arbitrariedades antes señaladas; correspondiendo en todo caso, que tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación previstos en la normativa adjetiva penal, que es el más idóneo para la restitución del debido proceso. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 60/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 102 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la trasgresión al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, vinculados a sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, en los términos expuestos por dicha Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al debido proceso en sus elementos a la igualdad procesal y a la defensa técnica, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34144-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Juan Chayma Quispe** en representación sin mandato de **José Luis Vaca Pinedo** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Sentencia 175/2020 de 4 de mayo, se lo condenó a una pena privativa de libertad de tres años; no obstante lo cual, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena a materializarse previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En razón a lo señalado solicitó la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, y "…pese de haberse cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos por la normativa penal…" (sic), por providencia de 6 de mayo de 2020, la Jueza demandada dispuso que en atención a lo dispuesto en la Resolución antes indicada debía acreditar domicilio real verificable, determinación dilatoria que lo mantiene debidamente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso ligado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada "…EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., llevada a cabo mediante el sistema Blackboard, en presencia de la accionante y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la presente audiencia de consideración de la acción de Libertad pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

I.2.1. Informe de la autoridad demandada

Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.2. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 52/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de no haber demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos para la ejecución de la suspensión condicional de la pena, siendo insuficiente la exposición escrita presentada por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 6 de noviembre de 2020 a (fs. 20), se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs.20). No obstante, hasta la presente fecha, la misma no fue remitida, por lo que, atendiendo a la naturaleza sumaria de la presente acción de defensa, esta Sala determina fallar, aplicando la jurisprudencia aplicable para el caso, con la finalidad de no generar mayores dilaciones ni incurrir en responsabilidades. Correspondiendo en consecuencia, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021 corre a (fs. 29), reanudar el cómputo de plazo, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal; dado que, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática desarrollada se resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad y a lo acontecido en la audiencia (fs. 2 a 7; y, 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso ligado al principio de celeridad; por cuanto no obstante que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se determinó la suspensión condicional de la pena, la autoridad demandada condicionó la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento previo del verificativo domiciliario, acto dilatorio que se traduciría en una detención indebida.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, referida en la SCP 0616/2020-S4 de 20 de octubre, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el***

parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio de 2010, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar****, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada*'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso ligado al principio de celeridad; por cuanto no obstante que dentro del proceso penal seguido en su contra, se determinó la suspensión condicional de la pena, la autoridad demandada condicionó la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento previo del verificativo domiciliario, acto dilatorio que se traduciría en una detención indebida.

Identificada la problemática planteada, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, no implica que el impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido.

En el presente caso, se advierte que; si bien, el accionante denunció encontrarse indebidamente detenido, pese a la determinación asumida dentro del proceso penal seguido en su contra, de suspensión condicional de la pena; en razón a que, la autoridad demandada estaría dilatando la emisión del mandamiento de libertad correspondiente, aseverando que previamente deben cumplirse los requisitos necesarios para la extensión de su libertad; sin embargo, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, no habiendo probado la existencia de los hechos o actos lesivos que denunció como restrictivos de sus derechos reclamados, a objeto de que la justicia constitucional pueda tener certeza sobre los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras Consideraciones

Conforme a la documentación remitida a este Tribunal, se advierte que la Sala Constitucional, resolvió la presente acción tutelar el 15 de mayo de 2020, procediendo a la remisión de los antecedentes recién el 30 de junio del referido año, conforme consta en la boleta del courrier cursante a fs. 18, incumpliendo el plazo previsto para dicha actuación dispuesto en los arts. 126.IV de la Constitución Política del Estado y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "La resolución y antecedentes de la Acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, corresponde exhortar a la Sala Constitucional adecuar sus actuaciones al trámite y norma procesal constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30248-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Santos Callisaya Valda** contra **Edwin Flores Copa**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 48 vta.; y el de subsanación el 20 de igual mes y año (fs. 52 a 57), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación, seguida a instancias de Florencio Tinta Quispe y Fredesminda Mendoza de Tinta contra su persona y su madre –María Valda de Callisaya–, se emitió la Sentencia 139/2009 de 25 de abril, y pese a haber estado basada en documentación falsa, se la declaró probada en parte; disponiendo en su ejecución, la emisión de mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del litigio; razón por la cual, en virtud a lo dispuesto por el art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), que dispone lo siguiente: "…**Sin embargo si existiera ACUSACION por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, SE SUSPENDERÁ PROVISIONALMENTE SU EJECUCIÓN**…" (sic), solicitó la suspensión provisional de la ejecución de la mencionada Sentencia, con la presentación de la Resolución de Acusación 06/2018 de 30 de agosto, emitida por el Ministerio Público contra los entonces demandantes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado de las Escrituras Públicas 21/75, 200/1982, 203/1994 y 209/1995, siendo resuelta de manera ilegal y arbitraria por Auto Interlocutorio 49/2019 de "29" de enero; a través de la cual, se rechazó su solicitud, bajo el argumento que la misma petición ya había sido interpuesta anteriormente y resuelta por Auto Interlocutorio 478/2017 de 27 de octubre; y, que la Resolución de Imputación Formal 1830/2017, no acusaba de falsa la Escritura Pública 203/1994 sino la 21/75, pues al respecto, se adjuntó certificación emitida por la Fiscalía; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, sostuvo: "…esta Certificación de ninguna manera modificaría lo resuelto en la mencionada Resolución N° 49/2019…" (sic), lesionando con tales actos, sus derechos fundamentales de la siguiente manera:

Violación de los arts. 5 y 400.II del Código Procesal Civil

a) Toda vez que existe una acusación penal que incrimina de falsas las escrituras públicas que sirvieron de base para la emisión de la Sentencia 139/2009, correspondía suspender provisionalmente la ejecución de la misma; **b)** Al señalar en el Auto Interlocutorio 49/2019, que se estaba presentado un nuevo incidente de suspensión provisional sobre los mismos hechos, imputación de ilícitos y partes, considerando los efectos de su anterior rechazo mediante Auto Interlocutorio 478/2017; y, **c)** Al referir que el objeto del indicado incidente, ya fue formulado y oportunamente resuelto, cuyas conclusiones, según señala transcenderían en sus efectos al nuevo; toda vez que, la acusación de falsedad material y uso de instrumento falsificado, correspondía a la Escritura Pública 21/75, documento que sin embargo, no era base de ejecución de la referida Sentencia; por ende, dicho argumento no resulta idóneo para sustentar la indicada suspensión provisional de la ejecución del

proceso; como tampoco se tomó en cuenta la inexistencia de norma jurídica adjetiva o sustantiva que permita la extensión de los efectos de la resolución de un incidente a otro.

Violación del derecho a la defensa

En virtud a que el Juez ahora demandado refirió que la Escritura Pública 203/1994, no se encontraba sindicada de falsa en la Resolución de Acusación 06/2018, solicitando para ello al Ministerio Público mediante memorial, certifique cuales escrituras públicas se encontraban incriminadas de falsas en dicha resolución; y, una vez operada dicha petición, fue presentada a la referida autoridad judicial, quien manifestó: "…esta Certificación de ninguna manera modificaría lo resuelto en la mencionada Resolución N° 49/2019…" (sic).

Vulneración del debido proceso (motivación, congruencia, sana crítica y libre convicción)

La lesión señalada se produjo debido a los motivos que a continuación se detallan: **1)** El Auto Interlocutorio 49/2019 es confuso, ampuloso, ambiguo y "trasnochado" (sic); además, hizo mención a otras resoluciones que no tenían nada que ver con la mencionada Acusación 06/2018; **2)** El Juez demandado, confundió la imputación formal con la acusación penal; **3)** No fundamentó ni motivó la Resolución indicada, debiendo especificar la norma que sustentaba la afirmación de que una resolución puede ser extensible a otra; y, **4)** La autoridad jurisdiccional demandada, no realizó un correcto razonamiento sobre los arts. 5 y 400.II del CPC.

Violación del principio de verdad material y de prevalencia del derecho

Este principio se vulneró al lesionar sistemáticamente los principios contenidos en el art. 1 del CPC y pretender legalizar con la emisión del citado Auto Interlocutorio 49/2019, documentos falsos presentados en el proceso, por los entonces demandantes, mediante los cuales, se obtuvo una sentencia ilegal; afirmando, que la misma fue recurrida en apelación; empero, debido a la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se acudió a la protección que brinda la presente acción de defensa, solicitando se haga una excepción a la regla de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso, en sus vertientes de defensa, seguridad jurídica, motivación, fundamentación, congruencia, sana crítica, transparencia y cumplimiento de las normas procesales; así como, la inobservancia de los principios de congruencia, verdad material y prevalencia del derecho, citando al efecto los arts. 9.4, 115, 117.I, 120.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose al efecto: **i)** La revocación del Auto Interlocutorio 49/2019 de 28 de enero y su Auto Complementario de 10 de abril de igual año; **ii)** Se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento emitido en su contra; y, **iii)** "…de conformidad a derecho se concluya el proceso penal iniciado en contra de FLORENCIO TINTA QUISPE Y FREDESMINDA MENDOZA DE TINTA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 84, presentes el solicitante de tutela y del tercero interesado, Florencio Tinta Quispe, acompañado de sus abogados; y ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando los mismos, señaló lo siguiente: **a)** Anteriormente fue expedido mandamiento de desapoderamiento respecto del inmueble objeto del proceso, para cuyo cumplimiento se hicieron presentes efectivos policiales juntamente con el Oficial de Diligencias del Juzgado, quienes utilizaron incluso gases lacrimógenos, sin tomar en cuenta que existían menores y una persona de la tercera edad en el bien, viviendo con trauma de que en

cualquier momento puede producirse un nuevo acto; **b)** A efectos de evitar el desapoderamiento, se planteó al Juez ahora demandado, incidente sustentado en el art. 400.II del CPC, el cual establece que ante la existencia de acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución, hasta la emisión de sentencia; sin embargo, hizo caso omiso a dicha disposición legal, así como a lo dispuesto por el art. 5 del CPC, que establece que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **c)** El precitado Juez confundió lo que es una certificación con una imputación y una acusación; **d)** En el incidente planteado se utilizó como argumento que los archivos en poder de la Notaria de Fe Pública y presentados por los entonces demandantes para lograr la Sentencia 139/2009 de 25 de abril, fueron posteriormente declarados falsos, pues la misma autoridad certificó que no existía en sus documentos, dicha escritura con el número presentado; asimismo, el que tenía en su poder correspondía a la venta de un motorizado y suscrito por otras personas; **e)** En el señalado incidente, también se adjuntó la imputación formal que establecía la falsedad de los documentos del supuesto derecho propietario presentados por Florencio Tinta Quispe; **f)** La autoridad demandada sostuvo en una de sus resoluciones, que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada deben cumplirse aún existan documentos falsos, extremo fuera de lugar y contexto jurídico; por cuanto, si la misma está basada en prueba de esa naturaleza no puede adquirir dicha calidad; y, **g)** El mencionado mandamiento contiene vicios de nulidad, pues no tiene individualizado el inmueble que se pretende desapoderar.

En respuesta a las interrogantes realizadas por la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **1)** Contra el Auto Interlocutorio 49/2019, presentó un recurso de apelación, mismo que se encuentra en trámite; **2)** La merituada Resolución fue emitida en enero de 2019, y la acción de defensa fue presentada en mayo de igual año; y, **3)** Si bien existe una impugnación que se encuentra en trámite, su resolución no será emitida inmediatamente, "…consecuentemente que sucede si mañana se apersonan a la casa con el mandamiento de desapoderamiento y el recurso de apelación si se está tramitando, entonces es ese el carácter, ese es el peligro inminente que tiene esta familia de que en cualquier momento puedan presentarse y sacarlos" (sic).

A la solicitud de aclaración, el solicitante de tutela, refirió lo que sigue: **i)** Contra el Auto Interlocutorio 49/2019 de 28 de enero, existe un recurso de apelación, que se encuentra en trámite y a la fecha, fueron provistos los recaudos necesarios para ello; **ii)** Si se esperaría a la resolución del trámite indicado, tendría que aguardarse unos tres a cuatro meses; y, respecto de lo mencionado por la representante legal del tercero interesado, el mandamiento de desapoderamiento se encuentra en manos del Oficial del Diligencias, pudiendo el mismo ejecutarse en cualquier momento; **iii)** De otro lado, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 400 del CPC, cuyo texto establece que si hubiera acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente la ejecución; en el presente caso, hay una acusación, además existe una certificación de la Fiscalía que señala "..cuáles son los documentos incriminados, no solamente una escritura, son las escrituras con las que el señor registra su derecho propietario en Derechos Reales y esas son las escrituras N°200, 203 y 209" (sic); **iv)** La base fáctica para demostrar un daño irreparable, y que de esta manera se pueda aplicar una excepción a la regla de la subsidiariedad, es el hecho de que su persona vive juntamente a su familia en el inmueble, de donde se pretende desapoderarlos; y, **v)** En la acusación penal, se denunció la falsedad de la Escritura Pública 21/75.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Flores Copa, Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 61 a 63 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio 49/2019 de 28 de enero, por el cual, se rechazó la solicitud de suspensión provisional de la Sentencia, fue notificada al accionante el 30 de enero de 2019, sin que hubiera presentado recurso de apelación previsto por ley, consintiendo tácitamente lo resuelto por aquella y adquiriendo la misma calidad de cosa juzgada; **b)** Con relación a que el mencionado Auto Interlocutorio hubiera sido complementada por Auto Complementario de 10 de abril del mismo año, no fue evidente; toda vez que, en dicha Resolución no se hizo complementación alguna; **c)** Contra

el último Auto indicado, se interpuso reposición y de manera posterior, recurso de apelación; el cual, fue concedido y remitido en alzada el 21 de mayo de igual año, ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estando pendiente de resolución; es decir, no se tomó en cuenta el carácter subsidiario de la presente acción tutelar; **d)** En cuanto a la solicitud de dejar en suspenso el mandamiento de desapoderamiento, el suscrito Juez tomó conocimiento de la causa una vez que el mismo se encontraba con Sentencia, emitida por la anterior autoridad judicial; por ende, se encontraba ejecutoriada, como efecto del expedido del Auto de Vista 5-210/11 de 6 de mayo de 2011; por lo tanto, se tiene declarada la inexistencia del derecho propietario argüido por los entonces demandados, ordenándose de igual manera, la restitución y entrega del terreno ocupado ilegalmente por Miguel Santos Callisaya Valda –hoy impetrante de tutela– y María Valda de Callisaya; de esta manera, al haber tomado conocimiento de la causa, recién en ejecución de fallos, correspondía sólo su cumplimiento, en tanto no existiera una decisión jurisdiccional en contrario; **e)** Por Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2012, se dispuso conminar al accionante como a los herederos de María Valda de Callisaya, para la restitución y entrega del inmueble, habiendo transcurrido hasta la fecha mas de cinco años, sin que se haya efectivizado la misma; **f)** El impetrante de tutela, viene planteando oposiciones, incidentes, denuncias y recusaciones tanto en contra suya como contra su personal, los cuales fueron rechazados y confirmados en alzada; **g)** Ante el incumplimiento de la entrega del inmueble, mediante Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2015, se dispuso expedir el primer mandamiento de desapoderamiento en forma posterior, a través del Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2016, el segundo, que no fue objeto de apelación, pero que tampoco pudo ser ejecutado debido a la conducta asumida por el solicitante de tutela junto a su familia; finalmente, por Auto Interlocutorio 455/2017 de 18 de octubre, se ordenó la emisión de nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados, además de habilitación de días y horas extraordinarias; determinación confirmada mediante Auto de Vista 280/2018 de 10 de abril, habiendo transcurrido el plazo de caducidad de los seis meses previsto por el Código Procesal Constitucional; es decir, por inmediatez devendría la improcedencia de esta acción tutelar; **h)** Se debe tener presente que la demanda de amparo constitucional, no constituye una acción paralela a la vía ordinaria, cuestionando e interpretando actos realizados en su condición de juzgador, debiendo tomarse en cuenta, las auto restricciones del control constitucional; y, **i)** Finalmente, el accionante se limitó a cuestionar los argumentos de la Resolución 49/2019, sin tomar en cuenta que esta no podía valorar documentos que ya fueron contemplados en la Sentencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Florencio Tinta Quispe, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, sostuvo lo siguiente: **1)** En la acusación fue denunciada solo la falsedad de la Escritura Pública 21/75; y, **2)** El Mandamiento de Desapoderamiento se encuentra en manos del Oficial de Diligencias, quien tiene la facultad de ejecutarlo.

Alejandra Fredesminda Mendoza de Tinta, no remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 103/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 72 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando no haber entrado al fondo de la problemática, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio 49/2019 adquirió ejecutoria, debido a que el accionante no presentó recurso de apelación contra el mismo; por ende, nos encontramos ante actos consentidos, pues si el afectado consideraba que el Juez demandado no efectuó un análisis correcto de las normas, debió impugnar por la vía ordinaria correspondiente; y, **ii)** De acuerdo a la postulación del ahora impetrante de tutela, quien manifestó que la citada Resolución se encuentra sujeta al trámite de un recurso de apelación; se debe considerar el principio de subsidiariedad, sobre el cual, pidió excepción en su aplicación; empero, no se estableció ni acreditó con suficientes elementos que permitan advertir la existencia de un perjuicio irremediable o irreparable, y si bien se emitió una resolución de acusación fiscal, estableciendo la falsedad de ciertos documentos, corresponderá ser analizado por la autoridad judicial competente;

consiguientemente, no fueron acreditados los presupuestos de procedencia de la excepción a la indicada regla de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 12 de marzo de 2020 (fs. 87), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021 (fs. 2817); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 139/2009 de 25 de abril, pronunciada en el Juzgado de Partido –hoy Público– Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso ordinario doble de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, y de abstención de levantar construcciones en su propiedad, seguido por Florencio Tinta Quispe y Alejandra Fredesminda Mendoza de Tintaya contra el ahora accionante y María Valda de Callisaya, se declaró probada en parte la demanda principal e improbada la pretensión reconvencional; en consecuencia, se ordenó la restitución y entrega a favor de los primeros, del lote de terreno de 200 m², colindante con la calle "B" de Villa Salomé, por parte de los últimos, bajo conminatoria de desapoderamiento; Resolución confirmada por Auto de Vista 5-210/11 de 6 de mayo de 2011, que fue casada mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año, en cuyo mérito, se expidió el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2012, a través del cual, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la caducidad del indicado recurso por falta de provisión de recaudos; cuya consecuencia procesal fue dictado el Auto Interlocutorio de 23 de mayo del mismo año (fs. 21 a 26 vta.; 418 a 419 vta., 426 vta.; y, 429 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 360/2016 de 21 de septiembre, emitido por el Juez Público demandado, quien declaró improbada la excepción civil sobreviniente de falsedad, de los documentos que fueron base y sustento del proceso ordinario tramitado, interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 455/2017 de 18 de octubre, la autoridad jurisdiccional precitada, dispuso el expedido de nuevo mandamiento de desapoderamiento, respecto del inmueble objeto de la litis y con el propósito de restituirlo a la parte demandante –hoy terceros interesados–; determinación confirmada por Auto de Vista 280/2018 de 10 de abril, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1532 a 1534 vta.; y, 2465 a 2467).

II.4. Mediante el Auto Interlocutorio 478/2017 de 27 de octubre, la autoridad judicial demandada, rechazó la primera solicitud de suspensión de ejecución de la Sentencia 139/2009, realizada por el demandante de tutela (fs. 5 a 7 vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 4 de enero de 2019 por el accionante, solicitando nuevamente la suspensión provisional de la Sentencia, en base a la Resolución de Acusación 06/2018 de 30 de agosto, expedida por el Ministerio Público; petición que fue rechazado por los hoy terceros interesados, mediante memorial presentado el 24 de enero de 2019; incidente procesal resuelto mediante Auto Interlocutorio 49/2019 de 28 de enero, a través del cual, el Juez de la causa la rechazó, disponiendo se observe la decisión contenida en la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, a fin de evitar irregularidades posteriores (fs. 2477 y vta., 2483 y vta.; y, 2484 a 2485).

II.6. Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, el impetrante de tutela denunció falsedad de notificación y su nulidad correspondiente, incidente respondido por los ahora terceros interesados a través del escrito presentado el 27 del mismo mes y año; y, posteriormente resuelto por Auto Interlocutorio 121/2019 de 7 de marzo (fs. 2497 y vta.; 2503 y vta.; y, 2505 a 2506 vta.).

II.7. Cursa escrito presentado el 22 de marzo del referido año, mediante el cual, el solicitante de tutela apeló la resolución citada en la Conclusión que precede, actuado contestado por los

mencionados terceros interesados, por memorial presentado el 2 de abril de igual año (fs. 2736 a 2738; y, 2750 a 2751).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso en sus vertientes de defensa, seguridad jurídica, motivación, fundamentación, congruencia, sana crítica, transparencia y cumplimiento de las normas procesales; así como, la inobservancia de los principios de congruencia, verdad material y prevalencia del derecho, en razón a que, la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver el incidente de suspensión provisional de la ejecución de la sentencia, no tomó en cuenta los documentos adjuntados al mismo y lo dispuesto en el art. 400.II del CPC; en consecuencia, se encuentra vigente un viciado mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del proceso ordinario, ocupado por su familia.

Consiguientemente, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. *Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable*

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "'…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las instancias idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la Ley Fundamental, dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

*En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se establecieron reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción tutelar y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)*

cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****" (las negrillas y el subrayado son nuestras).*

*Siguiendo el razonamiento antes glosado, en cuanto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, señaló que: "****..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****" (las negrillas nos corresponden); razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable" .*

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso en sus vertientes de defensa, seguridad jurídica, motivación, fundamentación, congruencia, sana crítica, transparencia y cumplimiento de las normas procesales; así como, la inobservancia de los principios de congruencia, verdad material y prevalencia del derecho, en razón a que, la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver el incidente de suspensión provisional de la ejecución de la sentencia, no tomó en cuenta los documentos adjuntados al mismo y lo dispuesto en el art. 400.II del CPC; en consecuencia, se

encuentra vigente un viciado mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del proceso ordinario, ocupado por su familia.

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido a instancias de Florencio Tinta Quispe y Fredesminda Mendoza de Tinta contra su persona y de su madre –María Valda de Callisaya–, se emitió la Sentencia 139/2009 de 25 de abril, que pese a haber estado basada en documentación falsa, se la declaró probada en parte; disponiendo en su ejecución, la emisión de mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del litigio; razón por la cual, en virtud a lo dispuesto por el art. 400.II del CPC, solicitó la suspensión provisional de la ejecución de la mencionada Sentencia, con la presentación de la Resolución de Acusación 06/2018 de 30 de agosto, emitida por el Ministerio Público contra los entonces demandantes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado de las Escrituras Públicas 21/75, 200/1982, 203/1994 y 209/1995, siendo resuelta de manera ilegal y arbitraria por Auto Interlocutorio 49/2019 de 28 de enero; a través del cual, se rechazó su solicitud, bajo el argumento que la misma petición ya había sido interpuesta anteriormente y resuelta por Auto Interlocutorio 478/2017 de 27 de octubre; y, que la Resolución de Imputación Formal 1830/2017, no acusaba de falsa la Escritura Pública 203/1994 sino la 21/75, pues al respecto, se adjuntó certificación emitida por la Fiscalía; empero, la autoridad jurisdiccional demandada, sostuvo o siguiente: "…esta Certificación de ninguna manera modificaría lo resuelto en la mencionada Resolución N° 49/2019…" (sic), lesionando con esta serie de actos, los siguientes contextos: **a)** Los arts. 5 y 400.II del CPC, porque existe una acusación penal que incriminan de falsas las escrituras públicas que sirvieron de base para la emisión de la Sentencia 139/2009; por lo cual, correspondía suspender provisionalmente la ejecución de la misma, dando razón al nuevo incidente procesal interpuesto; **b)** El derecho a la defensa; toda vez que, el Juez ahora demandado refirió que la Escritura Pública 203/1994 no se encontraba sindicada de falsa en la Resolución de Acusación 06/2018, manifestando: "…esta Certificación de ninguna manera modificaría lo resuelto en la mencionada Resolución N° 49/2019…" (sic); **c)** La motivación, fundamentación y congruencia, debido a que el indicado Auto Interlocutorio 49/2019, es confuso, ampuloso, ambiguo y "trasnochado", confundiendo la imputación formal y la acusación penal; además, sin especificar la norma que sustentaba la afirmación de que una resolución puede ser extensible a otra; **d)** La sana crítica y libre convicción, dado que la autoridad jurisdiccional no asumió un correcto entendimiento de los arts. 5 y 400.II del CPC.; y, **e)** El principio de verdad material y prevalencia del derecho, por vulnerar sistemáticamente todos los principios contenidos en el art. 1 del CPC y pretender legalizar documentos falsos presentados por los entonces demandantes, mediante los cuales se obtuvo una sentencia ilegal.

Sostuvo el accionante al final, que apeló la Resolución 49/2019; empero, debido a la inminencia de la ejecución del referido mandamiento de desapoderamiento, se recurrió a la protección que brinda la acción de amparo constitucional, por ello solicitó se haga una excepción a la regla de subsidiariedad para su admisión; entonces, de la revisión de antecedentes se constata que el impetrante de tutela acudió en forma directa a la jurisdicción constitucional, omitiendo considerar su carácter subsidiario; es decir, sin antes haber agotado los medios legales de impugnación ordinarios idóneos para conseguir el restablecimiento de sus derechos conculcados presuntamente.

Al respecto del contexto anterior, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece lo concerniente a las *reglas y subreglas que permiten determinar, cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción tutelar; casos en los cuales, no pudiera ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto concreto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno; así también, cuando en su oportunidad y en plazo legal no planteó un recurso o medio de impugnación o cuando no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; explicando también, los casos donde se aplica la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera*

excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; empero, la parte accionante que alega la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente entonces invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad, simplemente describiendo hechos que en criterio del solicitante de tutela puedan ocasionar los enunciados daños graves e irreparables.

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela afirmó en su demanda de acción de amparo constitucional, que recurrió en apelación el Auto Interlocutorio 49/2019; sin embargo, debido a la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del proceso, acudió del mismo modo a la protección que brinda la presente acción de defensa, solicitando que por esa razón se haga una excepción a la regla de subsidiariedad, situación ratificada en audiencia celebrada al efecto, en la que refirió el hecho de que su persona vive junto a su familia en el señalado bien; empero, en forma posterior a la resolución de rechazo de la solicitud de suspensión de la ejecución de la sentencia precitada –conforme a la revisión de los antecedentes procesales–, sólo existe memorial presentado el 19 de febrero de 2019, por el impetrante de tutela, en el que denunció falsedad de notificación y su nulidad procesal correspondiente, alegación respondida por los hoy terceros interesados a través del memorial presentado el 27 del mismo mes y año; objeción o solicitud, resueltos por Auto Interlocutorio 121/2019 de 7 de marzo, que rechazó los mimos –actuados cursantes de fs. 2497 y vta.; 2503 y vta.; y, 2505 a 2506–; finalmente, cursa memorial presentado el 22 de marzo del referido año, mediante el cual, se acredita que el accionante si bien apeló la última resolución indicada, acto contestado por los mencionados terceros interesados, por escrito presentado el 2 de abril de igual año, ambos cursantes de fs. 2736 a 2738; y, 2750 a 2751; sin embargo, no existió impugnación alguna contra el referido Auto Interlocutorio 49/2019 que se pronunció con anterioridad; es decir, sí se interpuso apelación respecto de una resolución posterior, evidenciándose entonces la no verosimilitud de tal afirmación y el trámite de un nuevo incidente de nulidad procesal independiente al ahora analizado.

Con lo establecido precedentemente, se evidencia que el solicitante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad a observarse en la tramitación de la acción de amparo constitucional, al no haber impugnado previamente lo dispuesto en el indicado Auto Interlocutorio 49/2019, por los recursos procesales determinados normativamente en la materia, para hacer valer sus derechos vulnerados; tampoco justificó ni demostró mediante prueba idónea alguna las alegaciones sobre el supuesto perjuicio grave e irreparable a ocasionarse con el cumplimiento o ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado por la autoridad demandada, situaciones que impiden a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática establecida dentro del presente trámite tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29739-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 048/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Nicolas Colque Quispe**, en representación sin mandato de **Ivan Isrrael Colque Paucara** contra el **Responsable de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz** y **Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 4; y el de ampliación del mismo mes y año, de (fs. 9), el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al promediar las 10:00 de la mañana del día de interposición de la presente acción de libertad –1 de abril de 2019–, le informaron que su hijo Ivan Isrrael Colque Paucara, fue detenido por inmediaciones de la Plaza San Francisco y conducido con destino desconocido; por lo que, lo buscó por todas las oficinas de la Policía Boliviana hasta encontrarlo en el ambiente del DACI, donde estuvo incomunicado, pues ni siquiera su abogado pudo conversar con él, por tal razón se vio en la necesidad de interponer la presente acción de libertad.

Considerando que el Ministerio Público decidió "cohonestar" (sic) la detención ilegal dictando contra toda norma legal la Resolución fundamentada de aprehensión, amplió la demanda de acción de libertad contra Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, que dio por bien hechas las actuaciones ilegales de la Policía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 114 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la libertad y cese de la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, y en representación de la autoridad demandada el abogado del DACI de la FELCC del departamento de La Paz, ausente el Fiscal de Materia codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** El "art. 227" (sic) señala que la Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos: **1)** Cuando haya sido sorprendido en flagrancia; **2)** En cumplimiento del mandamiento de aprehensión librado por Juez o Tribunal competente, en cumplimiento de una orden emanada de la Fiscal; y, **3)** Cuando haya fugado estando

legalmente detenida. La autoridad policial que haya detenido a una persona en cumplimiento de esos requisitos deberá comunicar y poner en disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas; **b)** Lo que se está tratando es una detención indebida y, el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) indica que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; exigió a un funcionario policial que le exhibiera el mandamiento de aprehensión y obteniendo como respuesta que lo dejen trabajar que no tenía dicho mandamiento; **c)** Aproximadamente a las ocho de la noche Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, les entregó una "resolución fundamentada" (sic), con el objetivo de encubrir la arbitrariedad cometida por la DACI, que refiere, "conforme se tiene de la acción directa, ya cambian la versión" (sic), elaborada por Walter Clavijo y Armando Chávez Funcionario Policial de 1 de abril de 2019, a las 10:30 del referido día, en cumplimiento del plan de seguridad ciudadana, personal del DACI, se constituyó en inmediaciones de la zona central a denuncia de Álvaro Apaza Mejía quien indicó que Iván Isrrael Colque Paucara, le habría estafado $us15 000 (quince mil dólares estadounidenses), el Fiscal le dijo que los ciudadanos lo detuvieron y luego llegó la policía de inteligencia quienes procedieron a detenerlos porque refirieron que había estafado; **d)** El Fiscal de Materia llegó a esas conclusiones en la misma resolución, sin realizar ningún tipo de investigación ni tener elementos de convicción de su presunta participación, en el mencionado delito de estafa con agravante de víctimas múltiples; **e)** Cómo es que llega a la firme convicción de que no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad, la línea jurisprudencial indica que no se puede presumir el peligro de fuga. La convicción del Fiscal de Materia no tiene sustento alguno; **f)** No hay proceso, simplemente lo detuvieron en San Francisco y lo llevaron a la DACI; **g)** El Fiscal de Materia, dispuso su aprehensión; sin embargo, ya estaba aprehendido, demostrando que fue aprehendido arbitrariamente, sin mandamiento de ninguna naturaleza, esa fue la razón de la presente acción de defensa; **h)** Presentó el Plan de Seguridad Ciudadana del Ministerio de Gobierno, cuestionando cuál es la atribución que tiene la Policía Boliviana para detener de acuerdo a la seguridad ciudadana, no respetaron la Constitución Política del Estado ni los Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica en su art. 3 prevé que están prohibidas las detenciones indebidas sin mandamiento de autoridad competente; por lo que, en el presente caso se estaría hablando de una acción arbitraria contra un ciudadano y el art. 115 de la CPE, señala que los jueces deben velar por los derechos de las personas; **i)** Qué atribuciones tiene la Policía Boliviana para detener a las personas sin que exista mandamiento de aprehensión y ni un hecho flagrante, sobre esos aspectos tiene que informar el responsable de la DACI y no justificar sus actos; la Norma Suprema establece cuáles son las atribuciones del Órgano Jurisdiccional y cuándo y en qué circunstancias la policía puede privar de libertad a una persona y detenerla, aprehenderla, arrestarla y la Policía tiene la obligación de comunicar al Fiscal de Materia la detención de esta persona dentro de las ocho horas. Si esa repartición policial tomó la determinación de detenerlo debió llevarlo inmediatamente ante el Fiscal de Materia y no tenerlo incomunicado en sus oficinas, porque esa no es su función, la declaración de derechos humanos dice que nadie puede ser detenido ilegalmente; y, **j)** Impetra que por respeto a la Constitución Política del Estado sea puesto, en libertad, por cuanto se violentó su derecho a la libertad de locomoción y, se deje sin efecto esa resolución fundamentada de aprehensión porque es una afrenta al estado constitucional de derecho, lo que hizo el Fiscal de Materia, fue tratar de encubrir dicha acción ilegal en la que incurrió el responsable de la DACI, no hubo una detención conforme a la ley y solicitó que se conceda la tutela y la libertad de esa persona para que en el marco de la Ley, se proceda a realizar la investigación que corresponda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Blanco Llanos, Director de la DACI del departamento de La Paz; en audiencia, a través de su abogado, expresó que: **i)** El 2005 el Tribunal Constitucional, moduló la acción de libertad, estableciendo que ésta también debe respetar el principio de subsidiariedad, cuando la persona respecto de la cual se pide la tutela constitucional bajo esa figura, está siendo procesado por un delito penal en el que existe Juez de Instrucción Cautelar; es decir, que la acción de libertad no procede cuando dentro de un proceso penal, en el que existe control jurisdiccional, la persona haya sido privada de libertad por particulares, Fiscalía o Policía; **ii)** Existiendo un Juez de Instrucción, correspondía que el sindicado y su abogado presenten ante dicha autoridad todas las quejas y pretensiones de libertad contra la Resolución del Fiscal de Materia; **iii)** De la fotocopia presentada se

observa que el representante del Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Penal el Inicio de la investigación; consecuentemente, conforme al art. 54 de Código de Procedimiento Penal (CPP) dicha autoridad, tenía competencia para escuchar todos los reclamos expresados en la presente acción de defensa; **iv)** Las víctimas presentaron querella; **v)** El accionar de la DACI y del funcionario policial que efectuó la aprehensión fueron complemente legales; **vi)** En base al art. 225 del CPP se procedió al arresto y se tiene ocho horas para individualizar a los presuntos autores, una vez que se realiza la aprehensión, se hace el informe de acción directa, especificando los pasos realizados en cuanto al arresto de una persona, para luego ser puesta bajo control jurisdiccional mismo que lo hace el Fiscal de Materia.

Wilder Clavijo Callisaya, funcionario policial, en audiencia informó que: **a)** Cuando realizaban patrullaje preventivo, se encontraron con personas que supuestamente habían sido estafadas por otra, que se encontraba por inmediaciones de la iglesia San Francisco de la ciudad de La Paz; **b)** Arrestaron a una persona con fines investigativos, posteriormente lo remitieron a plataforma para la respectiva investigación y luego a conocimiento del Ministerio Público; y, **c)** El hecho ocurrió a las "10:30 y a la 1:30" (sic) lo entregaron a plataforma.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

En representación de las víctimas, su abogado señaló que: **1)** Aproximadamente a las 10:30 de la mañana –del día anterior a la audiencia de acción de libertad– en inmediaciones de la plaza San Francisco, las víctimas lo encontraron y abordaron –al ahora impetrante de tutela– y le solicitaron la devolución; por lo que, se armó un revuelo, entonces no fue que la DACI lo aprehendió; **2)** La policía se enmarcó en las previsiones del art. 251 de la CPE; es decir, mantuvieron el orden, la paz social, la tranquilidad pública; **3)** La SC 1704/2004-R, estableció la diferencia entre arresto, aprehensión y detención preventiva; y, **4)** Intervino la Policía, arrestándolo preliminarmente como se concluye del reporte policial y actualmente existe una imputación formal, lo que quiere decir que está en conocimiento de un "Juez de Instrucción Cautelar" (sic), autoridad que debe dirimir la situación procesal del imputado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 048/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a los funcionarios policiales de la DACI Wilder Clavijo Callisaya, Armando Chávez Siñani y Memo Mamani Mamani, por haberse evidenciado conducta que lesionó el derecho a la libertad del accionante; y **denegó** la tutela respecto a Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia por la concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad, habida cuenta que el solicitante de tutela ya se encontraba bajo control jurisdiccional, por lo que no se dispuso su libertad. Argumentando su determinación con los siguientes fundamentos: **i)** En estricto cumplimiento del principio de compresión efectiva de las resoluciones, se efectuó el análisis del caso en dos momentos, el primero respecto a la actuación de los funcionarios policiales del DACI y el segundo sobre la actividad desplegada por la autoridad fiscal; **ii)** En el momento de practicar el arresto del ahora impetrante de tutela, los funcionarios policiales ahora demandados no contaban con orden emanada por autoridad competente, sea jurisdiccional o fiscal; ya que, conculcaron el derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues en ese momento no le fue exhibida alguna resolución fundamentada de aprehensión, menos se cuenta con fecha y hora de notificación, máxime si conforme a los antecedentes adjuntos, no se tiene constancia alguna de la existencia de eventuales peleas, riñas y/o agresiones a mérito de las cuales tuvieron que haber intervenido los citados miembros del orden policial, correspondiendo en ese entendido conceder la tutela respecto a la actuación de estos servidores públicos, al haberse evidenciado una detención indebida; **iii)** En cuanto al Fiscal de Materia codemandado en la presente acción de defensa, la resolución fundamentada de aprehensión fue expedida de manera posterior a la aprehensión y/o arresto efectuado por los servidores públicos policiales y en ese entendido, efectuando una cronología de los hechos la Resolución de aprehensión fue emitida el 1 de abril de 2019 y el informe de inicio de investigación fue presentado el 2 del mismo mes y año, en tal sentido, la presentación del informe de inicio de investigaciones como la imputación

formal, generan la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad; y, **iv)** Al haberse puesto a conocimiento del "Juez Cautelar" (sic) el informe de inicio de investigaciones y la imputación formal, dicha autoridad jurisdiccional podrá conocer los alegatos expuestos en el caso de autos, contando el accionante con plena facultad de activar la vía incidental a los fines de reclamar las irregularidades u omisiones en que incurrió la autoridad fiscal a tiempo de emitir la resolución de aprehensión, motivo por el cual, se denegó la tutela impetrada con relación al Fiscal de Materia por concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 39, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución; término que se reanudó a partir del día siguiente hábil de la notificación, con el Decreto Constitucional de 29 de abril de 2021, cursante a fs. 69; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante informe de intervención policial preventiva de acción directa realizado por Wilder Clavijo Callisaya, Armando Chávez Siñani y Memo Mamani Mamani, todos funcionarios policiales, se constata que el 1 de abril de 2019 a las 10:30 arrestaron a Iván Isrrael Colque Paucara, posteriormente lo condujeron a la FELCC La Paz, para su investigación por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples (fs. 42 a 44).

II.2. Por Resolución fundamentada de aprehensión de 1 de abril de 2019, suscrita por Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, se conoce que Iván Isrrael Colque Paucara –hoy accionante–, fue aprehendido a tenor del art. 226 del CPP, a las 18:00 –por la diligencia de notificación, se comprende que fue en la misma fecha– (fs. 47 y 48 vta.).

II.3. Por memorial de 2 de abril de 2019, se constata que el representante del Ministerio Público –autoridad ahora codemandada–, informó al Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, el inicio de investigación contra el ahora accionante y en el mismo memorial lo imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples. Asimismo se advierte dos sellos de recepción el primero correspondiente a Celdas judiciales del mismo Tribunal, consignando los siguientes datos: "Recibido 02/04/19 Hora: 10:20" y el segundo, de ventanilla 15 de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 49 a 52 vta).

II.4. De la carátula impresa por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se conoce que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Norma Sangüeza Romero, Alvaro Apaza Mejía, Edelmira Sangüeza de Ariñez, Luis Fernando Alarcon Mayta y Licet Salazar Mamani contra Ivan Isrrael Colque Paucara, por la presunta comisión del delito de estafa, fue presentado en plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 2 de abril de 2019 a las 10:56, recayendo el control jurisdiccional en el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Onceavo del mismo departamento (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; en virtud a lo siguiente: **a)** El 1 de abril de 2019, aproximadamente a las 10:30 Armando Chávez Siñani y Memo Mamani Mamani, funcionarios policiales demandados, lo

detuvieron indebidamente y lo mantuvieron en celdas policiales incomunicado, sin que exista mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente sea jurisdiccional o fiscal; y, **b)** El mismo día el Fiscal de Materia codemandado, le notificó con Resolución fundamentada de aprehensión en el marco del art. 226 del CPP, convalidando la actuación ilegal de la DACI.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: «1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

En consecuencia se concluye que ***la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar*** *instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso"* (las negrillas son agregadas).

III.2.El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre se remitió a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, que señaló: "***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana,*** *ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: `…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…'.*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: `…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …'; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'" .

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que **en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;** en ese entendido, todo **aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional** para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración a sus derechos a la defensa y al debido proceso; en virtud a lo siguiente: **a)** El 1 de abril de 2019, aproximadamente a las 10:30 los funcionarios policiales demandados, lo detuvieron indebidamente y lo mantuvieron en celdas policiales incomunicado, sin que exista mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente sea jurisdiccional o fiscal; y, **b)** El mismo día el Fiscal de Materia codemandado, le notificó con Resolución fundamentada de aprehensión en el marco del art. 226 del CPP, convalidando la actuación ilegal de la DACI.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes anexados en el expediente, así como del informe de acción directa elaborado por Wilder Clavijo Callisaya, Armando Chávez Siñani y Memo Mamani Mamani, todos funcionarios policiales –ahora demandados–, se conoce que el 1 de abril de 2019 a las 10:30 arrestaron a Iván Isrrael Colque Paucara, posteriormente lo condujeron a la FELCC, para su investigación por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples (Conclusión II.1); asimismo se tiene la Resolución fundamentada de aprehensión de la misma fecha, suscrita por Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia –codemandado de la presente ahora acción de defensa–, mediante el cual, el hoy impetrante de tutela, fue aprehendido bajo los alcances del art. 226 de la

norma adjetiva penal a las 18:00, comprendiendo por la diligencia de notificación, que fue practicada el mismo día (Conclusión II.2).

Consta también memorial de 2 de abril de 2019, por el que se advierte que el Fiscal de Materia, previo a la audiencia de la presente acción de libertad, informó al Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, el inicio de investigación contra el ahora accionante y en el mismo memorial lo imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples. Asimismo, se observan dos cargos de recepción el primero correspondiente a Celdas judiciales del mismo Tribunal, consignando los siguientes datos: "Recibido 02/04/19 Hora: 10:20" (sic) y el segundo, de ventanilla 15 de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.3); por otra parte cursa la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), donde consta que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Norma Sangüeza Romero y otros contra Iván Isrrael Colque Paucara, por la presunta comisión del delito de estafa, fue presentado en plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 2 de abril de 2019 a las 10:56, recayendo el control jurisdiccional en el Juzgado de Instrucción Penal Onceavo del mismo departamento (Conclusión II.4).

Conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, todas aquellas denuncias por actos ilegales, irregularidades u omisiones por parte de los representantes del Ministerio Público o de los funcionarios policiales durante la tramitación de la etapa preparatoria del proceso a cuya consecuencia se produzca vulneración de derechos, deben ser puestas en conocimiento del juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme la previsión contenida en los arts. 54.1) y 279 del CPP, no siendo correcto acudir a la jurisdicción constitucional si con anterioridad no se hizo la denuncia ante la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y solamente ante la eventualidad de que el Juez no restituya los derechos vulnerados, podrá activarse la acción de libertad.

En ese contexto, se tiene que al momento de la realización de la audiencia de esta acción tutelar el caso se encontraba en conocimiento de la autoridad jurisdiccional –Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz– el inicio de las investigaciones y que por tanto la causa se encontraba bajo control jurisdiccional; empero, no se acudió ante dicha instancia, para interponer por ejemplo, incidente de aprehensión ilegal o formular sus reclamos sobre las presuntas irregularidades en las que habrían incurrido los ahora demandados; habiendo acudido de manera directa ante la jurisdicción constitucional, misma que se ve impedida de emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la problemática planteada, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad, correspondiendo que el accionante recurra ante la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 048/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 29 a 31 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 32021-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Cuéllar Rico** en representación sin mandato de **Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez** contra **Renán Rolando Millares Molina**, **Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 32 vta., el representante sin mandato del accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un operativo realizado por personeros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) fue arrestado el 21 de noviembre de 2019, una vez presentado a la autoridad fiscal se dispuso su aprehensión, posteriormente fue puesto a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, quien en audiencia procedió a resolver su situación jurídica, no obstante, en el mismo acto funcionarios de INTERPOL procedieron a detenerlo bajo el argumento de que en su sistema existiría en su contra una notificación roja; por lo que, se encontraría siendo buscado por la República Federativa de Brasil; al respecto, aduce encontrarse ilegalmente privado de su libertad, debido a que en una anterior oportunidad en virtud a la misma notificación, ya fue objeto de detención, habiendo sido determinada su ilegalidad a través de Auto de Vista 168 de 6 de junio de 2019, que claramente estableció que entre tanto el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo no disponga legalmente detención preventiva con fines de extradición, no es posible la detención ante la existencia de un sello rojo; sin embargo, en pleno desconocimiento a este procedimiento, nuevamente los funcionarios de INTERPOL procedieron a detenerlo, aspecto que constituye una clara vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues no existe legalmente requerimiento formal que viabilice su detención con fines de extradición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene su libertad; **b)** En caso de existir sello rojo o trámite de extradición, se cumpla el debido procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, conforme establece el art. 184.3 de la Constitución Política del Estado (CPE) concordante con el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y arts. 149 al 159 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Se llame la atención a la autoridad demandada, por haber privado de libertad a un ciudadano boliviano sin la existencia de los requisitos legales y formales de acuerdo a la Norma Suprema y el CPP; **d)** Se disponga que ningún funcionario policial, Ministerio Público o Juez pueda ordenar su aprehensión o detención preventiva con fines de extradición con relación a la notificación roja actual, mientras no exista el debido trámite y el Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que disponga tal condición; y, **e)** En caso de ser necesario se

remita antecedentes al Ministerio Público a efectos de que se realice las investigaciones correspondientes respecto a las ilegalidades cometidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 81 a 86, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratifico el contenido del memorial de acción de libertad, señalando que una notificación roja no es una orden de detención, por cuanto el proceso penal que le aperturaron para que proceda su detención preventiva con fines de extradición ya fue ejecutoriado, puesto que en instancia de apelación la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó la nulidad del auto que dispuso su detención preventiva, estableciendo que hubo ilegalidad en la detención, ya que no se siguió el procedimiento establecido para su procedencia; por lo que, se dispuso su libertad; sin embargo, obtenida la misma, cuando salía del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, fue nuevamente aprehendido por las mismas circunstancias, aspecto que de acuerdo al art. 4 del CPP, no puede existir doble juzgamiento por el mismo hecho ante la existencia de objeto, sujeto y causa; máxime, cuando es la tercera vez que sucede lo mismo, siendo el origen de todas estas ilegalidades la actuación realizada por la "Jueza Estrella Montaño" (sic), quien en una primera oportunidad junto con el "Fiscal Parra" fueron quienes (sic) iniciaron las detenciones preventivas con fines de extradición, siendo la última detención que surgió en virtud a que el Fiscal de Sustancias Controladas en una investigación que realizaba procedió a detener a varias personas entre ellas su persona, razón por la que en cumplimiento al art. 228 de la norma adjetiva penal, fue puesto a disposición de autoridad judicial para que se resuelva su situación jurídica, por lo que, debió disponerse su libertad al no haberse hallado en posesión de ninguna sustancia según el informe que fue realizado, empero, en audiencia la representación fiscal puso a conocimiento de la Jueza de la causa que en su contra pesaba una notificación roja en el sistema de INTERPOL, razón por la que fue solicitada su detención preventiva con fines de extradición, aspecto que al ser corroborado por la autoridad jurisdiccional y en virtud a la inexistencia del trámite de extradición delegó competencia a la referida institución, instancia que lo mantiene privado de su libertad contra su voluntad, pues no existe Auto Supremo que disponga legalmente su detención preventiva con fines de extradición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Renán Rolando Millares Molina, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2019 cursante de fs. 37 a 39, manifestó que: **1)** El caso fue derivado a dicha dependencia por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, para continuar con el trámite administrativo; razón por lo que, para fines de dirección funcional la señalada determinación judicial fue puesta a conocimiento de Rosa Miguelina Flores Cruz, Fiscal de Materia, encontrándose a la fecha –25 de noviembre de 2019– a la espera del pronunciamiento legal de la referida autoridad; **2)** Los antecedentes proporcionados por el país requiriente, denotan que el accionante es uno de los líderes de una organización de traficantes de droga que actuó en Bolivia y Brasil, coordinando acciones de transporte aéreo y terrestre, quien se encuentra implicado en hechos ilícitos de data anterior que devinieron en su detención temporal, siendo declarado fugitivo desde entonces, por lo que previo cumplimiento de tractos administrativos se generó notificación roja internacional, conforme a tratados y convenios internacionales; **3)** Aclaró que inicialmente el accionante fue aprehendido por personeros de la FELCC, para ser puesto a conocimiento autoridad fiscal y posteriormente a disposición de la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, quien delegó al aprehendido a la INTERPOL; **4)** El accionante se encuentra en el sistema de la referida entidad con notificación roja internacional a solicitud de la República Federativa del Brasil, específicamente por el Juez del Primer Juicio Federal de la ciudad de UBERLANDIA/MG en el proceso 31873-02.2014.4.01.3803 con una pena aplicable de treinta y cinco años de prisión; **5)** La causa se encuentra bajo la dirección funcional del Ministerio Público, quien

solicita que en tanto se tramite la extradición efectiva y legal, ante la existencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234,1, 2 y 10; y, 235.1, 2 y 5 del CPP, concordante con el art. 29 del Acuerdo Sobre Extradición Entre los Estados Partes del Mercosur, se disponga la remisión del presente caso ante autoridad competente para que se ordene la detención preventiva del accionante con fines de extradición al país de Brasil, entre tanto se concluya con los trámites legales de extradición y traslado, por el plazo máximo de cuarenta días; **6)** Cursa solicitud de extradición contra el impetrante de tutela incoada por la Embajada de Brasil, presentado a la Cancilleria de Bolivia el 27 de julio de 2019; y, **7)** Ante la inconcurrencia de los elementos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al amparo del art. 24 de la CPE, pidió se rechace la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Intervención del Investigador de la INTERPOL

Juan Carlos Dueñas Mamani, funcionario policial de la interpol en respuesta a las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, señaló que no consta la existencia de solicitud de extradición presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y que las tres oportunidades que se lo aprehendió al accionante no fue por funcionarios de INTERPOL, sino por personeros de la FELCN; también refirió que no se cuenta con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición que curse en oficinas de la INTERPOL tampoco con mandamiento de aprehensión emitida por Brasil y que desconoce que se hayan tramitado las peticiones a la fecha.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 87 a 92 vta., **concedió** la tutela impetrada y disponiendo la libertad del accionante, previa verificación de existencia de mandamiento de detención preventiva con fines de extradición u otra resolución que disponga la aprehensión o captura; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue aprehendido en virtud a una notificación roja, sin la existencia de mandamiento de detención preventiva con fines de extradición emanada por autoridad competente, aspecto que fue corroborado por Juan Carlos Dueñas Mamani, funcionario policial de INTERPOL, quien señaló que no existe mandamiento de aprehensión contra el accionante, lo que conlleva existencia de persecución ilegal o indebida; **ii)** Conforme la documental emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que no existe mandamiento de detención preventiva o solicitud de extradición que pese contra el accionante; y, **iii)** Si bien la fuerza policial debe cumplir con su función de vigilancia más no puede restringir la libertad sin la existencia de mandamiento de detención, aprehensión o captura dispuesta por autoridad competente, pues lo contrario implica vulneración al derecho a la libertad, como ocurrió en el caso presente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Posteriormente, por Decreto Constitucional de 29 de julio de 2020 (fs. 100), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información requerida se dispuso la reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de mayo de 2021 (fs. 304); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mensaje Fax 012/2019 de 17 de mayo, con carácter urgente, remitido por el Director Nacional de INTERPOL al Director Departamental de referida institución Santa Cruz, instándole realizar la búsqueda, localización y captura del ahora accionante, quien fuera requerido por el Estado de Uberlandia de Brasil dentro del caso sustancias controladas y organización criminal, sobre quien pesa notificación roja de INTERPOL (fs. 56).

II.2. A través de Oficio CLASIFICACIÓN: GM-DGAJ-UAJI-Cs-2011/2019 de 1 de julio, Rubén Aldo Saavedra Soto, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió

documentación al Tribunal Supremo de Justicia respecto a la formalización de solicitud de extradición de Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez, realizada a través de Nota REB 316 de 27 de junio de 2019, emitida por la Embajada de la República Federativa de Brasil; literal recepcionada por el referido Tribunal el 4 de julio del mismo año, tal como consta en el cargo de recepción (fs. 184)

II.3. Mediante OFICIO 1290/16 de 24 de noviembre de 2019, la autoridad demandada puso a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, el "Informe Legal" en virtud al que sugiere la aplicación de medidas cautelares de detención preventiva con fines de extradición (fs. 46 a 54).

II.4. Por Oficio 2180/2019 de 24 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, delegó al aprehendido –ahora accionante– a INTERPOL, al no existir orden expresa del Tribunal Supremo de Justicia sobre una solicitud de detención preventiva con fines de extradición y al ser un trámite administrativo y de competencia de INTERPOL (fs. 43).

II.5. A través de OFICIO "1291/16" de 24 de noviembre de 2019, Renan Rolando Millares –hoy demandado– puso a conocimiento del Director Nacional O.C.N. INTERPOL Bolivia, que la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, resolvió delegar competencia a INTERPOL; por lo que, Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez, se encontraba bajo su jurisdicción; razón por la que, solicitó que a la brevedad posible sea remitida la solicitud formal realizada por la Embajada de la República Federativa de Brasil a la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia, misma que habría ingresado el 27 de junio de 2019, requiriéndose copia legalizada del aludido documento, así como del Auto Supremo respecto a dicha solicitud o cuanto trámite de extradición hubiese realizado el estado requiriente con relación al impetrante de tutela (fs. 55).

II.6. Cursa OFICIO "1292/16" de 25 de noviembre de 2019; por el que, el Director demandado solicitó a Rosa Miguelina Flores Cruz, Fiscal de Materia, asuma la dirección funcional del caso y resuelva la situación jurídica del hoy accionante, que mereció la emisión del decreto de la misma fecha, por el que, la aludida Fiscal de Materia, señaló que no era posible remitir a un ciudadano dos veces ante la autoridad jurisdiccional por los mismos antecedentes, por lo que se debía proceder conforme a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional (fs. 111 y 160).

II.7. Consta DICTAMEN FGF/JLP 11/2019 de 10 de diciembre, emitido por el Fiscal General del Estado; por el que, requirió al Tribunal Supremo de Justicia declare procedente la extradición de Rolin Gonzalo Para Gutiérrez, conforme al art. 150 del CPP, mismo que fue recepcionado por el mencionado Tribunal el 13 de igual mes y año (fs. 189 a 192.).

II.8. Por informe de 1 de septiembre de 2020, elaborado por el Investigador de INTERPOL –en virtud a la solicitud de documentación complementaria realizada por este Tribunal– se señala qué, el 25 de noviembre del referido año, mientras dicha entidad realizaba las gestiones antes referidas, fue interpuesta la presente acción tutelar en la que se dispuso la libertad de Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez –hoy accionante–, materializada en la misma audiencia de acción de libertad (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, puesto que funcionarios de INTERPOL amparados en la existencia de una notificación roja en su sistema, procedieron a privarlo de su libertad, sin la existencia de un Auto Supremo que disponga legalmente su detención preventiva con fines de extradición.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

La SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, al respecto precisó que: "*Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando*

no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades.

*'**1)** Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;*

***2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,*

***3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable' (sic).*

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitad (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema".

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia privación indebida de su derecho a la libertad, ya que funcionarios de INTERPOL en audiencia judicial donde debía disponerse su libertad, procedieron a detenerlo aduciendo que en su sistema existiría una notificación roja en su contra cursada por la República Federativa de Brasil, sin considerar que para que proceda su detención con fines de

extradición debe existir un Auto Supremo que legalmente disponga tal circunstancia, aspecto que al no acontecer torna su detención en ilegal y arbitraria, máxime, cuando es la tercera vez que es detenido bajo los mismos hechos.

En virtud a los antecedentes cursantes en el legajo procesal se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz –ante quien fue presentado el ahora accionante para que defina su situación jurídica– advertida de la inexistencia de Auto Supremo que disponga su detención preventiva con fines de extradición, en audiencia de 24 de noviembre de 2019, delegó al ahora accionante a competencia de INTERPOL, acto que fue formalizado a través de Oficio 2180/19 de la misma fecha y en cuyo efecto funcionarios de la referida institución procedieron a custodiarlo, encontrándose a momento de la interposición de la acción de libertad bajo su jurisdicción.

En ese contexto, también se advierte que mediante OFICIO "1292/16" de 25 de noviembre de 2019, la referida autoridad demandada, solicitó a Rosa Miguelina Flores Cruz, Fiscal de Materia Adscrita a Sustancias Controladas, que tome la dirección funcional del caso a efectos de resolver la situación jurídica del hoy accionante, que mereció la emisión del decreto de la misma fecha, por el que la aludida fiscal, señaló que no era posible remitir a un ciudadano dos veces ante la autoridad jurisdiccional por los mismos antecedentes; puesto que, se debía proceder conforme a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional.

En esas circunstancias, el informe de 1 de septiembre de 2020, elaborado por el Investigador de INTERPOL -en virtud a la solicitud de documentación complementaria realizada por este Tribunal- señala qué, el 25 de noviembre del referido año, mientras dicha entidad realizaba las gestiones antes referidas, fue interpuesta la presente acción tutelar en la que se dispuso la libertad de Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez, –hoy accionante–, materializada en la misma audiencia de acción de libertad.

Por los antecedentes precedentemente expuestos, este Tribunal no evidencia que la denuncia alegada por el accionante resulte evidente, puesto que como bien fue ilustrado, INTERPOL intervino por efecto de la declinatoria de competencia de la Jueza de control jurisdiccional, circunstancia que obligaba a la mencionada institución cumplir con el compromiso de cooperación internacional que existe entre el Estado Boliviano y la República Federativa de Brasil, ya que una vez que fue puesto bajo su jurisdicción procedió con la debida celeridad a objeto de verificar el estado en el que se encontraba el trámite de solicitud de extradición realizado por el país requiriente, pues a través de OFICIO 1291/2016 de 24 de noviembre, el Director demandado puso a conocimiento del Director Nacional O.C.N. INTERPOL Bolivia, que la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, resolvió delegar competencia a INTERPOL; por lo que, Rolin Gonzalo Parada Gutiérrez, se encontraba bajo su jurisdicción, razón por la que solicitó que a la brevedad posible sea remitida la solicitud formal realizada por la Embajada de Brasil a la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia, misma que habría ingresado el 27 de junio de 2019, requiriéndose copia legalizada del aludido documento, así como del Auto Supremo respecto a dicha solicitud o cuanto trámite de extradición haya realizado el estado requiriente con relación al accionante; tramite enmarcado en el art. 87 del Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos, que respecto a las medidas aplicables tras la localización de la persona buscada, dispone:" Si se localiza a una persona objeto de una notificación roja se deberán tomar las medidas siguientes: a) El país donde esta persona haya sido localizada deberá: i. informar inmediatamente a la Oficina Central Nacional o a la entidad internacional solicitante y a la Secretaría General de que se ha localizado a la persona, teniendo en cuenta las restricciones derivadas de sus leyes naciones y de los tratados internacionales aplicables al caso (…)" e incluso tal como fue señalado solicitó a la autoridad fiscal asuma conocimiento de la causa a objeto de resolver la situación jurídica del hoy solicitante de tutela.

Por lo expuesto, no se advierte que la autoridad demandada haya incurrido en vulneración de derechos del accionante, ya que excepcionalmente la actuación realizada devino como consecuencia de la declinatoria de competencia efectuada por la Jueza de la causa, circunstancias ante las cuales INTERPOL no pudo quedar al margen, ya que si bien no constituía la instancia pertinente a efectos de determinar la situación jurídica del hoy accionante, el trámite efectivizado fue cumplido en virtud a la normativa interna de INTERPOL, aspectos por los que corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Por otro lado, debe dejarse claramente establecido que en el caso que una persona sea puesta a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, en virtud a una privación de libertad suscitada como consecuencia de un sello rojo cursante en INTERPOL, corresponderá que dicha autoridad de manera célere solicite informe al Tribunal Supremo de Justicia respecto a la situación jurídica del detenido, ello tomando en cuenta que normativamente dicha instancia es la única competente para resolver cuestiones inherentes al instituto de la extradición; información en base a la que la aludida autoridad judicial determinará lo que en derecho corresponda.

Advirtiéndose que en el caso presente conforme a los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que al momento de la privación de libertad del accionante ya existía una solicitud formal de extradición en su contra, que fue puesta a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, a través de nota CLASIFICACION GM-DGAJ-UAJI-Cs-2011/2019 de 1 de julio, remitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, recepcionada por el máximo Tribunal ordinario el 4 de igual mes y año, tal como consta en el cargo de recepción de fs. 184 (Conclusión II.2).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

SCP 0133/2021-S4 (CORRESPONDE A LA PAG. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34127-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 041/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Adan Flores Dávila** en representación sin mandato de **Tiburcio Choque** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 19, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de abril de 2020, fue aprehendido ilegalmente y conducido a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que preste su declaración informativa, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la salud pública e incumplimiento de deberes, siendo imputado por "Resolución 31/2020" y remitido a celdas judiciales a la espera de su audiencia de medidas cautelares.

Por Resolución 115/2020 de 8 de abril, la Jueza demandada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la La Paz, por el lapso de tres meses, argumentando que para prevenir la expansión del COVID–19, el gobierno central emitió los Decretos Supremos (DDSS) 4174, 4179 y 4192, que prohíben las reuniones sociales con más de cien personas; sin embargo, en el municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, se realizó una fiesta patronal a la cual asistieron alrededor de cuatrocientas personas, incumpliendo los mismos. No obstante, ese fallo fue emitido sin una debida fundamentación y certeza, pues no subsumió su conducta a los tipos penales por los cuales es procesado, limitándose a referir que por los elementos presentados por el Ministerio Público se acreditaría que el hecho existió, tampoco efectuó una valoración integral de los elementos probatorios ofrecidos, pues se demostró que el DS 4192 de 16 de marzo de 2020, que se alega como incumplido, el cual prohibió las reuniones sociales culturales, deportivas o religiosas, fue emitido el mismo día que terminó la fiesta, además de dos hojas de ruta por solicitudes de autorización de dicho evento fueron negadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, del departamento de La Paz, prueba que no fue considerada, pues se limitó a mencionar que se hizo caso omiso de las disposiciones emitidas por el gobierno central, sin fundamentar de forma alguna sobre la probabilidad de autoría, inobservando así los requisitos exigidos para la procedencia de la detención preventiva.

Por medio de la indicada Resolución, la Jueza ahora codemandada estableció la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento De La Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres 1173 de 3 de mayo de 2019, manteniendo subsistente el primero usando como fundamento la información del sistema del Ministerio Público, a sabiendas que la misma no puede ser considerada en ningún proceso, pues si bien tiene denuncias por delitos de corrupción; empero, no se puede presumir su culpabilidad, la cual únicamente se demostraría con una sentencia ejecutoriada, no pudiendo una acusación ni una imputación vencer la presunción de inocencia, por otro lado tampoco refirió como el hecho de tener denuncias registradas en el Ministerio Público constituyen un riesgo de fuga. En cuanto al riesgo procesal dispuesto en el

art. 234.7 del CPP, modificado por la ley 1173 existe una contradicción, pues si bien mencionó que se presentó un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), empero resolvió indicando que el Ministerio Público había demostrado el peligro para la sociedad, sin tomar en cuenta el referido certificado, ni que para la concurrencia de dicho riesgo procesal debe existir sentencia condenatoria ejecutoriada. Es decir, los dos referidos riesgos procesales fueron fundados por un supuesto indicio, que sería el reporte del sistema del Ministerio Público, en el que se puede percibir la existencia de denuncias en su contra. Fallo que al ser apelado fue confirmado por la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril, limitándose a referir en cuanto a la probabilidad de autoría que habría un razonamiento razonable y suficiente, sin realizar mayor consideración, vulnerando de esa forma sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denuncio la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza y motivación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto las Resoluciones "155/2020" y 109/2020, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril, conforme al acta cursante de fs. 38 a 40 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** La Ley 1173 específicamente establece que para que se disponga la medida extrema, el fallo debe contener todos los argumentos y valorar integralmente todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes, asimismo, debe "…contener la razonabilidad la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad…" (sic); **b)** La Resolución 115/2020, en su parte conclusiva, únicamente transcribe la imputación, sin otorgar certeza que fue probable autor de los delitos que se le imputan, pues no solamente debe haber indicios razonables suficientes sino también referir donde, como, cuando y quienes cometieron el ilícito penal; no obstante, la señalada Resolución de forma escueta menciona que se cumplió con presentar los elementos de convicción y que se acreditó la probabilidad de autoría; **c)** Los elementos constitutivos de ambos tipos penales son distintos, pues el delito de incumplimiento de deberes está dentro de los delitos de corrupción; empero, no se indica que acto propio de sus funciones omitió ni la ley en la que se encuentra, ya que si bien señala el DS 4192, este fue pronunciado cuando "…ha acabado todo, no hay razonabilidad no hay congruencia…" (sic); **d)** Se acompañó prueba por la que se demostró que negó la autorización para realizar la fiesta patronal, la misma que no fue valorada por las autoridades demandadas; **e)** El fallo de primera instancia establece como riesgos de fuga los numerales 6 y 7 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, señalando respecto al primero que tiene una serie de denuncias, que demostrarían la actividad delictiva reiterada, vulnerando el principio de presunción de inocencia, pues se dio valor a una denuncia que no tiene ni siquiera imputación formal, lo cual fue oportunamente denunciado mereciendo como respuesta que la Resolución es razonable y suficiente, conllevando a una indebida fundamentación y motivación; **f)** En cuando al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la norma procesal penal modificado por la Ley 1173, el mismo fue acreditado manifestando que al haber una denuncia en su contra es un peligro para la sociedad, siendo que únicamente este riesgo se puede acreditar con una sentencia condenatoria y no con el sistema interno del Ministerio Público; y, **g)** Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, modificado por la Ley 1173, la misma Ley prohíbe fundar este riesgo procesal en meras abstracciones o presunciones; sin embargo, la Jueza ahora demandada manifiesta que habrían cinco testigos, sobre quienes puede influenciar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 28 de abril de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., señaló que: **1)** El impetrante de tutela no refirió por cuál de las causales previstas en la normativa, se interpone su acción de libertad, es decir no se tiene una pretensión correctamente esbozada, si su acción está debidamente fundamentada, pues no mostró el nexo de causalidad que vinculen actos de autoridad con la violación de derechos fundamentales o garantías constitucionales; **2)** En cuanto al recurso de apelación planteado, el accionante en audiencia no mencionó de forma precisa las vulneraciones alegadas en relación al caso concreto, lo que determinó en la confirmación del fallo impugnado, pues no es suficiente la alegación de una falta de fundamentación y motivación, sino que debe estar vinculado con el caso concreto; **3)** No cumplió con la carga argumentativa que le corresponde, pues no es suficiente únicamente mencionar sentencias constitucionales plurinacionales y pretender su aplicación; **4)** Respecto a la falta de fundamentación alegada, se denunció que no respondió a todos sus argumentos, empero en audiencia el solicitante de tutela se limitó a realizar una exposición con sustento en los criterios desarrollados en la audiencia cautelar, sin indicar de forma expresa y razonada cual argumento no fue respondido; **5)** Este Tribunal no puede manifestarse sobre cuestiones que fueron expuestas ante el Tribunal a quo, sino sobre lo expuesto en la audiencia de apelación, carga argumentativa que en este caso no fue cumplida; y, **6)** Las acciones Constitucionales no se constituyen en una jurisdicción ordinaria o de tercera instancia, como pretende el impetrante de tutela.

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, por informe de 28 de abril de 2020 cursante de fs. 23 a 24, manifestó que: **i)** Para que proceda una acción de libertad, la misma debe adecuarse a lo establecido por el art. 125 del CPE, lo que el accionante no demostró; **ii)** Resulta cierto que el ahora solicitante de tutela tiene un proceso aperturado en su contra, en el cual se respetó los procedimientos; por lo que, al cumplirse el art. 233 del CPP, se dispuso su detención preventiva, razón por la que, no existe un indebido procesamiento; **iii)** En cuanto a la presunción de inocencia, de la revisión del Auto Interlocutorio 115/2020, se advierte que no mencionó que sea culpable, pues el proceso se halla en la etapa preparatoria, garantizando ese derecho; y, **iv)** Se alega la violación al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, sin tomar en cuenta que el fallo fue apelado, además que dichos componentes deben ser resueltos por la acción de amparo constitucional conforme al entendimiento asumido por la SCP 0733/2018-S1 de 9 de noviembre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 041/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que, la parte accionante si bien hizo una relación de todos los actos que considera vulneratorio a sus derechos; sin embargo, no presentó el Auto de Vista 109/2020, mismo que tendría que ser analizado por esta vía Constitucional para establecer si realmente se infringieron los derechos invocados por esta acción de defensa, tampoco adjuntó los Decretos Supremos referidos en la demanda, situación que imposibilita su consideración en forma positiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de noviembre de 2020, cursante a fs. 49, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se dispuso su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 68; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 115/2020 de 8 de abril, emitida por Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, por

la cual se dispuso la detención preventiva de Tiburcio Choque –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de tres meses (fs. 27 a 37).

II.2. Consta Auto de Vista 109/2020 de 15 de abril, pronunciada por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, por la cual confirmó el citado Auto Interlocutorio 115/2020 (fs. 59 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza y motivación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegando que las autoridades ahora demandadas por Auto de Vista 109/2020, mantuvieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro por el tiempo de tres meses, manteniendo subsistentes los presupuestos contenidos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, sin haber efectuado una debida fundamentación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar, motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías

fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, certeza y motivación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de atentado a la salud pública e incumplimiento de deberes, las autoridades ahora demandadas por Auto Interlocutorio 115/2020 confirmado por Auto de Vista 109/2020, ratificaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de tres meses, manteniendo subsistentes los presupuestos contenidos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, sin haber efectuado una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba aportada.

Con carácter previo es necesario referir que en virtud de los antecedentes del proceso penal expuestos por el accionante, del cual emerge la presente acción de libertad, la solicitud de cesación a la detención preventiva generó la emisión de la Resolución 109/2020 que confirmó la Resolución 115/2020 de primera instancia; no obstante, este fallo constitucional se circunscribirá únicamente al análisis de la resolución emitida en apelación, por cuanto es ésta la que definió en última instancia la situación jurídica que el hoy solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados; asimismo, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la última resolución emitida –Resolución 109/2020–, es la que resuelve la impugnación de la primera; por lo que, inicialmente corresponde denegar la tutela solicitada respecto a Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, sin ingresar al fondo de los cuestionamientos respecto a esta.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de atentado a la salud pública e incumplimiento de deberes, en audiencia de consideración de imposición de medidas cautelares de carácter personal se emitió la Resolución 115/2020, que dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela por el plazo de tres meses (Conclusión II.1.), la misma que al ser apelada mereció la Resolución 109/2020, por la cual la autoridad ahora demandada confirmó la Resolución de primera instancia, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.2.).

De la revisión del Auto de Vista 109/2020, se advierte que el accionante en su apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 115/2020, expresó los siguientes agravios: **a)** En cuanto a la probabilidad de autoría, refiere que la misma contendría una incongruencia en relación a la ausencia de fundamentación, pues la Resolución cuestionada es una mera transcripción de la imputación formal emitida por el Ministerio Público, sin que exista razonamiento intelectivo alguno que establezca de qué forma incurrió en la presunta comisión de los delitos de atentado a la salud pública e incumplimiento de deberes; **b)** No se estableció como sería posible autor de la comisión de los delitos señalados; **c)** Existe incongruencia respecto a la fecha de emisión del DS 4192, promulgada el 16 de

marzo de 2020, fecha en la cual concluyó el acto cultural en el municipio de Patacamaya, sin embargo contradictoriamente fundamentó su decisión en este documento; **d)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, la autoridad demandada a momento de declarar la concurrencia del mismo se basó en un informe emitido por el Ministerio Público, sin que este sea un documento idóneo, pues no se acreditó que tiene Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en su contra; **e)** En cuanto al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, la determinación se fundamentó en la existencia de antecedentes penales; y, **f)** Respecto al art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, tanto en la imputación formal como en la Resolución impugnada se establece sobre quienes influiría, empero sin indicar de qué forma lo haría, incumpliendo con el deber de fundamentación.

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos de las partes, la Vocal ahora demandada a través del Auto de Vista 109/2020, mantuvo la detención preventiva del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada hizo un análisis de la imputación formal presentada contra el ahora solicitante de tutela , pues basó su decisión en el oficio de 12 de marzo de 2020, por el cual se solicitó la cancelación de las actividades debido a la propagación del COVID – 19, así como en el acta de recepción de indicios materiales, declaraciones informativas y otros, concluyendo con base en su sana critica la existencia de probabilidad de autoría; **2)** Se realizó un análisis claro y prolijo para concluir en la concurrencia de la probabilidad referida, además se estableció de manera objetiva un riesgo de causalidad, de tal manera que con relación a este punto no se encuentra ningún agravio por reparar; **3)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 la Jueza demandada en su fundamentación señala que, el Ministerio Público estableció la existencia de delitos que se encontrarían en investigación, no siendo evidente que no se hubiera materializado una fundamentación adecuada; **4)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, se demostró este punto en la existencia de antecedentes penales anteriores sin considerar que la misma solo puede ser evidenciada por resolución condenatoria ejecutoriada; por lo que, la jueza a quo realizó análisis de los elementos que fueron puestos en su consideración; y, **5)** Referente al art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, la jueza a quo señaló las identidades de las personas sobre quienes podría influir el imputado, puesto que los conoce y puede lograr que informen falsamente o se comporten de forma reticente.

De ello se advierte que, la Vocal demandada explicó el porqué de su decisión, detallando las razones por las cuales confirmó la decisión de la Jueza a quo y mantuvo la detención preventiva del solicitante de tutela, indicando que se mantuvo los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, manifestando que la parte impetrante de tutela no demostró que los informes valorados por la autoridad de primera instancia sean prohibidos, además por la concurrencia de delitos demostrados por antecedentes policiales, al ser una situación de emergencia sanitaria; y, finalmente debido que al conocer a los testigos podría influir negativamente en su declaración.

En ese entendido se advierte que, la decisión asumida por la Vocal ahora demandada para mantener latente la detención preventiva del imputado, fue suficiente y debidamente motivada tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, pues se explicó cada uno de los motivos que fueron cuestionados por las partes procesales; por lo que, al verificarse que dichas autoridades expusieron cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la parte ahora accionante, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la supuesta incorrecta valoración de los documentos adjuntados en calidad de prueba, en particular respecto a que el Decreto Supremo calificado como incumplido hubiere sido emitido el día de la fiesta se tiene que, de la lectura de la acción tutelar no se advierte que lo denunciado se adecúe a ninguno de los supuestos en los que este Tribunal Constitucional Plurinacional puede ingresar al análisis de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción ordinaria, presupuestos

que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, que estableció que: *"…la valoración de la prueba resulta ser una **atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto**, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) **No recepción de los medios probatorios ofrecidos**; ii) **La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos**; y, b) **Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**.*

*(…) **solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados**; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

sin perjuicio de ello, de la revisión de los fundamentos del cuestionado Auto de Vista se tiene que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre lo referido y sobre toda la documental aportada, señalando la insuficiencia de dichas pruebas para desvirtuar el riesgo procesal latente; por lo que, al no evidenciarse que la alegada incorrecta valoración de la documental aportada como prueba se hubiere enmarcado dentro de uno de los presupuestos habilitantes desarrollados en la citada Sentencia Constitucional, principalmente una conducta omisiva o un apartamiento de los parámetros de razonabilidad en la labor valorativa por parte de las autoridades codemandadas mencionadas, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.2.1. Otras consideraciones

Conforme al art. 3.3 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevén los principios de dirección del proceso y concentración, los Vocales de la Sala Constitucional, a cargo al denegar la tutela por falta de presentación del Auto de Vista 109/2020, incurrieron en una dilación indebida en la tramitación de esta causa, pues debieron solicitar de forma inmediata el expediente o la documentación necesaria para analizar esta acción de defensa, más aun cuando la misma es de carácter informal; en mérito a ello, corresponde llamar severamente la atención, debiendo tomar en cuenta en futuros actuados lo descrito precedentemente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 041/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 32948-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Manuel Pérez Valdez** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el cual es investigado por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de control jurisdiccional mediante Resolución dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, denunció encontrarse en esa situación, producto de una ilegal aprehensión, atribuida a la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, "justicia pronta y oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones" vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se otorgue inmediatamente su libertad restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 56 a 60 vta., presente la parte accionante asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del solicitante de tutela, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Fue arrestado por la Policía Boliviana, por el simple hecho de tener nacionalidad chilena y parecerse a su hermano, el cual se hubiera dado a la fuga cuando era investigado por otro ilícito; **b)** Su arresto se produjo al margen de la normativa, pues el presunto hecho por el cual se lo investiga sucedió el 12 de noviembre de 2019, el inicio de las investigaciones un día después y el arresto, efectuado por Rodrigo Altamirano Alarcón funcionario policial de la Organización Internacional de Policia Criminal (Interpol), se produjo el 18 del mismo mes y año, transgrediéndose lo dispuesto por los arts. 225 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los cuales determinan que el arresto por funcionario policial, se podrá efectuar en el primer momento de producirse el ilícito y cuando sea imposible identificar a los presuntos autores y ante la concurrencia de flagrancia, que se produce cuando el autor de un hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública; **c)** Al momento de producirse su arresto, no existía control jurisdiccional; por lo que,

consideró que fue un acto nulo; y, **d)** Fue forzado a declarar, mediante malos tratos, coacción, engaños y violación de sus derechos, y que dicha acta de declaración no cuenta con la firma del Fiscal asignado al caso, por ese motivo considera encontrarse indebidamente procesado e ilegalmente detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., señaló que: **1)** El control de legalidad ordinaria, corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; en tanto que, al ser la jurisdicción constitucional una instancia de tutela de derechos, no puede anteponer la denuncia por vulneración de los mismos a la competencia que ejerce como Tribunal de alzada, excepto en aquellos casos en los cuales exista una grosera vulneración de derechos fundamentales; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la jurisdicción constitucional solo podrá analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando el accionante explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica además de precisar los derechos y garantías vulnerados, efectuando un necesario nexo de causalidad entre ambos; **3)** La denuncia del impetrante de tutela no precisa, el modo por el cual se hubieran vulnerado sus derechos, realizando tan solo una relación de antecedentes para luego solicitar la tutela; por lo que, no cumplió lo señalado, para que el Tribunal de garantías ingrese a analizar el fondo de lo denunciado; **4)** No obstante, en caso de que el Tribunal de garantías ingrese a analizar el fondo de la problemática, se tiene que el Auto de Vista de 15 mismo mes y año, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; **5)** Sobre el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa por una supuesta ilegal aprehensión, el solicitante de tutela fue arrestado, y posteriormente puesto en conocimiento del Fiscal, quien ordenó su aprehensión, no demostrándose tal extremo. En relación a que no existe una identificación específica del autor o autores, en primera instancia se denuncia el hecho y no los autores, que con posterioridad en la investigación se va individualizando. En relación a las agresiones sufridas en el arresto y que la obtención de su declaración se produjo mediante presiones y torturas, el accionante tiene las vías penales para denunciar el hecho; sin embargo, esta declaración no fue tomada en cuenta en la imputación formal. Finalmente, respecto a la probabilidad de autoría, este elemento se debe dilucidar en el proceso, constituyéndose en primera instancia en solo indicios.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 61 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el primer agravio que el impetrante de tutela denunció en su apelación, en relación a que no existía control jurisdiccional porque la denuncia fue presentada contra presuntos autores, la autoridad demandada en el Auto de Vista cuestionado, señaló que *"Cuando se presentó la denuncia no se sabe quiénes son los autores es difícil en un inicio dar los nombre de los presuntos autores…"* (sic); **ii)** Sobre la denuncia de que no existía una orden de aprehensión en su contra al momento de efectivizarse la misma por funcionario policial el 18 de diciembre de 2019; es decir, un mes y ocho días después del hecho denunciado, la autoridad demandada, señaló que al momento de procederse con su arresto, ya se contaba con el retrato hablado que se realizó con ayuda de Oscar Ardaya Borja y la declaración de Daniel Maldonado Molina, que condujeron a una identificación de los posibles autores, siendo puesto a disposición de la autoridad fiscal dentro de la ocho horas que determina la norma; por lo que, no existe ninguna vulneración al encontrase esta decisión motivada y fundamentada; **iii)** No se resolvió ni valoró su denuncia de que le habrían golpeado al momento de su arresto, la autoridad demandada, resolviendo la misma indicó que, el accionante puede denunciar estos hechos al Ministerio Publico y al Ministerio de Justicia, instancias que tienen la facultad de investigar las mismas, dado que este aspecto también fue resuelto; y **iv)** Tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional determina que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino de la existencia de una estructura formal y de fondo, satisfaciendo todos los puntos demandados; siendo que, la

autoridad demandada ha resuelto todo los puntos señalados por el solicitante de tutela, no se produjo ninguna lesión a los derechos alegados por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2020, cursante a fs. 69, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de mayo de 2021 (fs. 96), por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 15 de enero de 2020, llevada a cabo ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la cual el impetrante de tutela habiendo apelado las Resoluciones 02/19 y 03/19 de 20 de diciembre de 2019; por las cuales, se dispuso su detención preventiva y la improcedencia de su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 78 a 84).

II.2. A través de Auto de Vista de 15 de enero de 2020, emitido por Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resolvió la apelación incidental planteada por el accionante contra las Resoluciones 02/19 y 03/19, en las que se dispuso su detención preventiva y declaró improcedente el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, dictadas por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente ambos recursos (fs. 84 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, "justicia pronta y oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones" vinculados con su derecho a la libertad, en virtud de que, **a)** Su arresto ejecutado por la Policía Nacional fue ilegal, al no concurrir la figura de flagrancia y la inexistencia de control jurisdiccional al momento de su materialización; y, **b)** Su declaración informativa fue obtenida a través de malos tratos, coacción, engaños y violación de sus derechos, acta que no cuenta con la firma del Fiscal asignado al caso.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

De conformidad con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las acciones de defensa constitucional, deben contener mínimamente, entre otros requisitos, "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado", comprendiéndose que la identificación de la legitimación pasiva en la acción de libertad, es imprescindible para activar este mecanismo constitucional.

Bajo ese entendimiento, *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero, 1279/2002-R de 22 de octubre y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la***

***acción**. En ese sentido se tienen, entre otras, las Sentencias Constitucionales 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0807/2004-R de 24 de mayo"* (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (el resaltado nos pertenece).

En la misma línea argumentativa, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que, *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que **la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas**; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. **De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma**.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, **lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad**; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, "justicia pronta y oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones" vinculados con su derecho a la libertad, toda vez que, **1)** Su arresto ejecutado por la Policía Nacional fue ilegal, al no concurrir la figura de flagrancia y la inexistencia de control jurisdiccional al momento de su materialización; y, **2)** Su declaración informativa fue obtenida a través de malos tratos, coacción, engaños y violación de sus derechos, acta que no cuenta con la firma del Fiscal asignado al caso; hechos que atribuyó a la autoridad demandada, ya que en su memorial de acción de libertad precisó; "s*e advierte que mi derecho a la libertad fue conculcado, por parte del Señor Vocal Dr. Mirael Salguero Palma"* (sic).

De las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional se tiene que, la autoridad demandada, únicamente, resolvió mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2020, los recursos de apelación incidental contra las Resoluciones 02/19 y 03/19 ambas de 20 de diciembre de 2019, dictadas por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, las cuales dispusieron la detención preventiva del ahora accionante y la improcedencia de su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, declarando ambos recursos, admisibles e improcedentes.

En tal sentido de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de libertad, es ineludible que la misma sea dirigida contra la persona, autoridad o funcionario que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, omisión que imposibilita ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados; en ese sentido el accionante tiene la obligación, más allá de la aplicación del principio de informalismo, sustancial en este proceso constitucional de señalar con meridiana precisión, contra qué autoridad o persona se encuentra dirigida la demanda

constitucional y los actos lesivos atribuidos a la misma lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada.

Por lo señalado supra, en relación a la primera denuncia por un supuesto arresto ilegal, el impetrante de tutela señaló que, el mismo fue efectivizado por funcionarios policiales de la INTERPOL, los cuales habrían actuado sin que concurra la figura jurídica de flagrancia y la inexistencia de control jurisdiccional; empero, el solicitante de tutela no precisó que hechos hubieran sido ejecutados por la autoridad demandada, para atribuirle la lesión de sus derechos, más aún cuando la misma conoció de su situación jurídica, recién, al momento de resolver dos recursos de apelación incidental, contra Resoluciones dictadas por el Juez de control jurisdiccional; por lo que, al no existir concurrencia entre los hechos denunciados –arresto ilegal– y la persona o autoridad que los hubiere cometido, en este caso identificados como funcionarios policiales; corresponde sin ingresar al análisis de fondo, denegar la tutela solicitada.

En relación a que su declaración informativa fue obtenida a través de malos tratos, coacción, engaños y violación de sus derechos, y que el acta de la misma no cuenta con firma del Fiscal, de conformidad con el párrafo primero del art. 97 del CPP que a la letra señala: "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal", por lo que la declaración informativa es atribución y responsabilidad de la autoridad fiscal, la cual, se encuentra llamada a cumplir con las normas para su verificativo, siempre en resguardo de los derechos fundamentales del imputado y en cumplimiento del art. 93 del citado cuerpo normativo.

En ese sentido, toda denuncia por incumplimiento de la normativa citada, debe ser denunciada ante la autoridad de control jurisdiccional; en el presente caso, a la autoridad demandada no se le puede atribuir la lesión de sus derechos por una supuesta ilegal obtención de su declaración, más aún cuando la misma no tiene la atribución para ejecutar dicho actuado procesal, reservado por la normativa citada a la autoridad fiscal; además es preciso señalar que la denuncia del accionante no necesariamente constituirá la vulneración de su derecho al debido proceso y sus elementos, el cual soló puede ser tutelado, mediante esta acción de defensa, si el mismo se encuentra en conexitud con su derecho a la libertad, aspecto que no fue demostrado en la presente acción de libertad. En consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo y ante la falta de legitimación pasiva, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34078-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aquilino Mamani Gutiérrez** contra **José Juan Téllez Durán** y **Eldy Carmen Duarte Rocabado**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**; **Johnny Germán Buhezo Choque**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; **Juan Carlos Ramírez Flores** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 1, 97 a 105 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, desde el 8 de junio de 2018, habiendo transcurrido a la fecha de interposición de la presente acción tutelar dos años sin sentencia condenatoria ejecutoriada, transcurso en el que solicitó de manera reiterada cesación a su detención preventiva, que fueron resueltas a través de irracionales resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, siendo la última pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento, mediante Auto de 27 de abril de 2020, por el que nuevamente se rechazó su requerimiento, bajo el argumento de persistencia de los riesgos procesales contenidos en los incisos 2 y 4 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberse adjuntado documentación para el contradictorio y que además el certificado médico, por el que se pondría en evidencia que cuenta con una enfermedad de base –hernia inguinal izquierda– situándolo en un estado vulnerable a contraer el *coronavirus disease* (COVID-19); por su delicado estado de salud y edad, ya había sido valorado anteriormente; asimismo, señalaron que, al ser varios los implicados, su persona podría influir en estos, aspecto totalmente absurdo, debido a que el caso ya se encuentra en etapa de juicio; por lo que, no podría asumir dicho comportamiento ya que todos se encontrarían en audiencia.

Finalmente con un criterio incoherente manifestaron también la posibilidad de que pueda darse a la fuga por la etapa en el que se encontraría la causa, sin considerar que dicho riesgo ya desapareció hace mucho tiempo; determinación que al ser recurrida en apelación fue declarada improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, compuesta por el Vocal ahora demandado, quien tratando de matizar su fundamentación señaló que por simple exclusión ya no debía considerarse los riesgos procesales que establece el art. 239.1 del CPP en su primer párrafo, debiendo aplicarse el segundo párrafo de dicha norma, no obstante, de manera contradictoria indicó que: "*como fundamentos de carácter probatorio se hubiere judicializado un certificado emitido por Eduardo B. Quispe Menacho Médico del Régimen Penitenciario, que establece una Patología cuyo documento* ***NO EXPRESA UNA GRAVEDAD NOTORIA****, respecto a la salud del imputado*" (sic); además que dicho documento, no tendría fecha, lo que hacía presumir que podía ser antiguo y que ya fue valorado por las autoridades judiciales, aspecto que no se acomodaría al art. 239.1 del CPP, aspecto que resulta irracional y contradictorio, debido a que el informe médico es del 17 de abril de 2020, tal como refiere la nota firmada por el "**DR. EDUARDO QUISPE MENACHO**" (sic); asimismo, con relación a los fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresados por

su defensa, señaló que son genéricos; empero, se debía aplicar una tutela judicial efectiva para las víctimas; finalmente, en cuanto al certificado de buena conducta y permanencia, manifestó que si bien existe una buena conducta de su parte y no existe peligrosidad, dichos aspectos no incidirían en la aplicación del art. "239.1" del código adjetivo penal; por lo que, concluyó que no se demostró que el Tribunal *a quo* haya actuado de manera incorrecta causando agravios al imputado.

Resoluciones –que a decir del impetrante de tutela– no contemplan la fundamentación exigida por el art. 124 del CPP, resultando sus actuaciones contrarias a los lineamientos esgrimidos en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que determina la obligación de demostrar uno por uno los riesgos procesales para la procedencia de la detención preventiva, no siendo suficiente mencionar en abstracto, ni con la simple cita de disposiciones legales o presunciones acerca del comportamiento del imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, integridad física, salud y vida, citando al efecto el art. 35.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se reparen las lesiones ocasionadas anulando el Auto de Vista 77/2020 de 8 de mayo; y, **b)** Se disponga su libertad ante la inexistencia de riesgos procesales, resultando su detención preventiva ilegal, sea por la acción de defensa reparadora de derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 116 y vta., ausentes el accionante, las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no estuvo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación vía telefónica cursante a fs. 108.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Juan Téllez Durán y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo; Johnny Germán Buhezo Choque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero; Juan Carlos Ramírez Flores y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se presentaron a la audiencia pública virtual de consideración de acción de virtual, ni tampoco presentaron informe alguno, pese a sus notificaciones vía telefónicas cursantes de fs. 112 y 113.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente en la audiencia virtual de consideración de la acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 114.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal, del Juzgado de Ejecución Penal Tercera del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 117 a 120, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no acreditó que esté en riesgo su vida, pues no presento certificado médico sobre su estado de salud; tampoco que, se encuentre siendo ilegalmente perseguido o procesado, o que este indebidamente detenido, ya que fue pasible a una imposición de medidas sustitutivas a la detención, que al no ser cumplidas la "…Sala Cuarta dispuso su detención…" (sic), siendo que en caso de de existir vulneración al debido proceso este debe ser reclamado mediante una acción de amparo constitucional; **2)** En cuanto la actuación del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiere

al límite previsto por el art. 398 del CPP, lo que no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada en la que deciden imponer una medida cautelar como la detención preventiva, aspectos que fueron de conocimiento de las autoridades demandadas, lo que demuestra que cumplieron con la fundamentación y motivación en la resolución emitida; y, **3)** La acción de libertad no puede ser utilizada para pretender la revisión de una resolución dictada por autoridad competente y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de los antecedentes, facultad que es exclusiva de la autoridad jurisdiccional a cargo del conocimiento de la causa, lo que imposibilita que a través de la vía constitucional se realice una nueva valoración de los elementos de juicio que determinaron la medida cautelar de carácter personal o su revocatoria, pretendiendo dejar sin efecto la decisión del Juez; máxime, cuando el accionante no agotó las instancias pertinentes al existir una apelación pendiente de pronunciamiento por el Tribunal de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de noviembre de 2020 cursante a fs. 136, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información solicitada se dispuso su reanudación mediante Decreto Constitucional de 3 de mayo de 2021 (fs. 156); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 77/2020 de 8 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso interpuesto por el hoy accionante contra la Resolución de 27 de abril de igual año (fs. 146 vta. a 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, integridad física, salud y vida, debido a que: **i)** Las autoridades demandadas de manera irracional denegaron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, sustentando de manera uniforme que no se habría enervado los peligros de obstaculización insertos en el art. 235.2 y 4 del CPP tal como exige el art. 239.1 de la misma norma procesal, resultando su actuaciones contrarias a los lineamientos esgrimidos en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que determina la obligación de demostrar uno por uno los riesgos procesales para la procedencia de la detención preventiva, no siendo suficiente mencionar en abstracto, ni con la simple cita de disposiciones legales o presunciones acerca del comportamiento del imputado; y, **ii)** La fundamentación realizada por el Vocal demandado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, es contradictoria, al ser producto de una defectuosa valoración probatoria del informe remitido por el médico del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, el cual acreditaría su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno

convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

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

(…)

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

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante alega como lesionado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que: **i)** Las autoridades demandadas de manera irracional denegaron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, sustentando de manera uniforme que no se habría enervado los riesgos de obstaculización insertos en el art. 235.2 y 4 del CPP tal como exige el art. 239.1 de la misma norma procesal, resultando su actuaciones contrarias a los lineamientos esgrimidos en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que determina la obligación de demostrar uno por uno los riesgos procesales para la procedencia de la detención preventiva, no siendo suficiente mencionar en abstracto, ni con la simple cita de disposiciones legales o presunciones acerca del comportamiento del imputado; y, **ii)** La fundamentación realizada por el Vocal demandado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, es contradictoria, ya que si bien señaló que por simple exclusión solo debía ser tomado en cuenta el segundo párrafo del art. 239.1 del CPP, en consecuencia considerarse el delicado estado de salud del imputado con riesgo a perder la vida inclusive; no obstante, paradójicamente indicó que el informe emitido por el médico del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no expresaba una gravedad notoria, además que no contaba con fecha, lo que hacía presumir que podía ser antiguo habiendo sido valorado por las autoridades judiciales, obviando que dicha literal tiene como "FECHA EL 17 DE ABRIL DE 2020, TAL COMO REFIERE LA NOTA FIRMADA POR EL DR. EDUARDO QUISPE MENACHO." (sic).

Previamente a considerar la presente acción tutelar, debe aclararse que por efecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que este Tribunal circunscribirá su análisis en lo que respecta sólo al Auto de Vista 77/2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy codemandado–, motivo por el que corresponde denegar la tutela impetrada con relación a José Juan Téllez Durán y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo; Johnny Germán Buhezo Choque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero; Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; con la aclaración de que, no se ingresará al examen de fondo de la problemática planteada en el inciso i), siendo que el mismo concierne a la actuación realizada por dichas autoridades.

Ahora bien, expuesta la problemática traída a colación mediante la presente acción tutelar, corresponde ilustrar los fundamentos que sirvieron de base para emitir el Auto de Vista ahora impugnado, con el objeto de establecer si las alegaciones denunciadas por el accionante resultan ser o no evidentes; en ese contexto, se tiene que el Vocal demandado en el acápite resaltado como CONSIDERACIONES DE LA SALA refirió que las medidas cautelares tienen carácter instrumental conforme establece el art. 221 del CPP, cuya naturaleza jurídica se encontraría inserta en el art. 222 del mismo cuerpo legal, teniendo como objeto asegurar la presencia del imputado para aplicar la ley, marco normativo sobre el que el art. 239.1 del citado código, señala dos parámetros, el primero referido a los nuevos elementos de juicio que determinen que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva y en la segunda parte, que se torne conveniente sustituir la extrema medida por la detención "preventiva", lo que implica que por el método de simple exclusión se considerara la última parte de dicha norma, debiendo considerarse sobre dicho escenario aspectos concernientes al derecho a la salud y a la vida, ya que se hubiera "acreditado" que existe riesgo inminente de deterioro de salud y en consecuencia perdida de la vida inclusive, teniendo al respecto como fundamentos de carácter probatorio que se hubiera judicializado ante el Tribunal de instancia un certificado emitido por el médico del referido Centro Penitenciario, que no se hubiera valorado o se hubiera valorado de forma defectuosa, documento del que puede extraerse que la patología que sufre el imputado, no expresa una gravedad notoria respecto a su estado de salud, literal que en su estructura no cuenta con fecha cierta, no obstante la defensa da una fecha en cuanto a su emisión empero el contrargumento de la parte civil refiere que dicha prueba ya fue judicializada, siendo factible "inferencialmente" colegir que el aludido certificado médico ya fue valorado por una parte y por la otra, por lo que a partir de esos datos no es posible establecer si la enfermedad evolucionó positiva o negativamente, al no tener certeza de la emisión de dicho documento, por lo que no existe la suficiente convicción sobre el estado de salud concreto y actual de recurrente.

Así el mencionado informe médico contextualizado con los demás certificados ya judicializados que refieren aspectos sobre su tratamiento, debe observar ciertas circunstancias de salud en referencia a los parámetros normativos del bloque de convencionalidad y los emergentes en circulares donde se analiza un caso en concreto, que no conllevan a generar parámetros de orden fáctico que en el caso concreto adviertan una emergencia con relación a la salud del imputado que importe sustituir la extrema medida de la detención preventiva, por cuanto el alegato expresado fue formulado basado en elementos normativos, facticos y probatorios de carácter genérico, sin puntualizar aspectos concretos respecto a la salud, ya que si la lógica fuera considerar cuestiones de carácter normativo general no debería existir ningún privado de libertad, prevaleciendo en la realidad los derechos a una tutela judicial efectiva para la víctima, seguridad, bienestar común y la persecución de conductas probablemente criminales, margen sobre el que la excepción regulada por el art. 239.1 del adjetivo penal, que puede ser considerada no obstante de que existan riesgos procesales que tornen conveniente aplicar una medida sustitutiva en el marco de la normativa, los argumentos y la prueba judicializada que son en exceso genéricos, no se advierte un agravio que incida emplear la norma de referencia.

Sobre el certificado de buena conducta y permanencia, denunciado como no valorado, el Vocal demandado señaló que dichas circunstancias relativas a la peligrosidad no inciden para materializar la aplicación del art. 239.1 del CPP y vinculados a aspectos referidos a la salud, realizando una valoración integral tampoco conlleva a generar suficientes elementos de juicio para determinar que el Tribunal a quo haya actuado de forma incorrecta; por lo que, no se advierte que resolución apelada hubiera causado agravio al imputado, para tornar conveniente sustituir la medida extrema. Fundamentos en base a los que determinó declarar la improcedencia del recurso interpuesto.

Bajo las premisas expuestas, se evidencia que la denuncia de existencia de incongruencia interna relativa a la aplicación del art. 239.1 del CPP en su segundo párrafo, no resulta evidente; toda vez que, el Vocal demandado como preámbulo a su análisis exponiendo normativa concerniente a las medidas cautelares, razonó en sentido que en el caso la aplicación del referido articulado puede ser configurado pese a la existencia de riesgos procesales, debiendo en el caso la decisión de sustituir la detención preventiva por otra medida menos gravosa basarse en elementos vinculados al derecho a la salud y la vida, ello considerando que la defensa habría expresado la existencia de riesgo inminente de deterioro de salud con pérdida de vida inclusive, por lo que la autoridad jurisdiccional demandada realizando un análisis de los elementos aportados por el imputado y datos emergentes, en virtud a la facultad de revisión que le corresponde, estableció que la patología reflejada en el certificado emitido por el médico del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no expresaba gravedad respecto a su estado de salud, asimismo advirtió que dicha literal no contaba con fecha de emisión, con relación a este aspecto el Auto de Vista consignó también que la contraargumento de la parte civil señalaría que dicha prueba ya había sido judicializada; por lo que, al no existir certeza de su emisión, dicho aspecto generaba incertidumbre sobre el estado de salud concreto y actual del recurrente; por lo que, no constituía un elemento de convicción suficiente para tornar conveniente sustituir la detención preventiva por una medida diferente; postulados que evidencian que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 77/2020, pronuncio una resolución coherente y ordenada, lo que descarta la existencia de incongruencia interna, puesto que siguiendo una secuencia sistemática primeramente determino el contexto –salud y vida– sobre el que debía analizarse el art. 239.1 del CPP en su segundo párrafo, para posteriormente ingresar a compulsar los antecedentes del caso, circunstancias en base a las que determino que al no contar el certificado médico con una fecha establecida, no era posible asumir convicción sobre el estado de salud actual del imputado. Al respecto, es menester aclarar que si bien el accionante señala que el certificado médico tendría como fecha el 17 de abril de 2020; no obstante, dicha circunstancia no pudo ser corroborada por este Tribunal, debido a que el mismo, no proporciono la prueba necesaria que evidencie dicho extremo, pues tampoco cursa en antecedentes el aludido documento.

Finalmente, debe aclararse que la denuncia de vulneración de los derechos a la salud y a la vida del solicitante de tutela, se encontraban ligados al Auto de Vista motivo de impugnación constitucional, no existiendo argumentación que posibilite a este Tribunal ingresar a considerar otras situaciones que no hubieran sido alegadas en la presente acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal, del Juzgado de Ejecución Penal Tercera del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0136/2021-S4 (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34577-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 332 vta. a 335 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cleidis Saucedo Coimbra**, en representación sin mandato de **AA** contra **Leda Mirna Ojopi Rivero**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera**; y, **Shirley Becerrra Vaca**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda**, ambas en suplencia legal del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz respectivamente.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 302 a 310 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva en el Centro de Reintegración Fortaleza de Santa Cruz, por más de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal, dentro de la investigación por la presunta comisión del delito de violación; el 24 de enero de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva, la que mereció proveído de 28 del mismo mes y año, firmado por Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda en suplencia legal de su similar Tercera, señalando audiencia a tal efecto para el 21 de febrero de 2020; sin embargo, ante la inasistencia de la citada autoridad demandada, se suspendió dicho acto procesal fijando nueva audiencia para el 3 de marzo del mismo año, no siendo real lo afirmado por la Secretaria de dicho Juzgado, referente a que la Jueza se encontraba presente, ya que en el momento de la suspensión de la audiencia la autoridad jurisdiccional demandada no firmó la respectiva acta.

Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercera, en conocimiento del proceso penal, tampoco asistió a la audiencia señalada para consideración de la cesación a la detención preventiva de 3 de marzo de 2020, informándole su Secretaria que la citada autoridad se encontraba en otra audiencia; por lo cual, se volvió a suspender la misma, sin fecha; empero, Jimena Sirly Rojas Sánchez, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del mencionado departamento, les hizo firmar una nota, generando por segunda vez una dilación indebida y advirtiéndose un incumplimiento de deberes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos, al juez natural, a la defensa, a la celeridad y a la presunción de inocencia, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los art. 115.I, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 17 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 330 a 332, presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El argumento de que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de 21 de febrero de 2020, por encontrarse en otra audiencia, no es evidente, ya que su abogado constató que en su Juzgado no existía un similar acto procesal; y, **b)** Siendo suspendida una nueva audiencia señalada para el 3 de marzo del citado año, por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del señalado departamento, y teniendo en cuenta que habiendo transcurrido setenta y cinco días y con una acusación formal extemporánea de 17 de febrero del mencionado año, consideró encontrase con una restricción ilegal de su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 321 a 322, señaló que: **1)** Por determinación del presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue designada en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del mencionado departamento, siendo notificada de dicha determinación el 21 de febrero del referido año; **2)** No habiendo sido su autoridad quien fijó la audiencia de 3 de marzo del mismo año, y teniendo programada otra audiencia de medidas cautelares con aprehendido el mismo día y hora, no pudo asistir a la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, ya que no pudo tomar los recaudos respectivos y priorizando la referida audiencia cautelar que exige el cumplimiento de un plazo; **3)** Teniendo en cuenta que dos Juzgados de la Niñez y Adolescencia, atienden casos que corresponden a los propios y al Juzgado Tercero, deben priorizar las causas más urgentes, sumado a ello que la Secretaria del Juzgado Tercero se encuentra con baja médica; y, **4)** En conocimiento del proceso penal por el cual es investigado el accionante, procedió a señalar nueva audiencia de cesación a la detención preventiva y existiendo acusación formal audiencia de juicio.

En audiencia tutelar, señaló que, por causa de vacaciones, toda la carga procesal recae en un solo Juzgado; advirtió además que, desde el 3 al 15 de enero de 2020, no se nombró suplencia para el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero, aspecto que derivó en la acumulación de causas que es atribuible al Consejo de la Magistratura.

Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, en audiencia tutelar señaló que: **i)** Teniendo en cuenta que la designación como suplemente de su similar Tercero le fue notificada el 15 de enero de 2020, el 24 del mismo mes y año, instaló audiencia de cesación a la detención preventiva señalada por su autoridad, en la cual negó la petición del accionante; **ii)** Ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva se señaló audiencia para el 21 de febrero, a la cual no pudo asistir por encontrarse en otra audiencia, para lo cual acompañó acta y resolución de la misma; y, **iii)** Ante la conminatoria al Ministerio Público, esta instancia presentó acusación formal, y siendo que su suplencia fenecía el 21 de febrero del citado año, correspondía a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, instalar la audiencia que por lo motivos señalados fue suspendida para el 3 de marzo del referido año.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 332 vta. a 335, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando la instalación y desarrollo de la audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, en un plazo razonable en consideración con la carga procesal alegada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme establece la SCP 0345/2017 de 4 de abril, en caso de menores de edad, no es aplicable la subsidiariedad excepcional, es decir el agotamiento previo de instancias intraprocesales; por lo cual, el análisis de lo denunciado es procedente mediante la acción de libertad; **b)** La jurisprudencia constitucional, ha determinado que siendo el principio de celeridad, uno de los elementos del derecho al debido proceso, corresponde la tutela, cuando se adviertan dilaciones indebidas que obstaculicen

la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad; **c)** Con Relación a Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, toda denuncia referente a un incumplimiento de deberes, conminatoria extemporánea al Ministerio Público y otros deben ser denunciados a través del régimen disciplinario, y teniendo en cuenta que esta la autoridad demandada demostró mediante cronograma la imposibilidad de asistencia a la audiencia no observandose una conducta contraria a la normativa que el Tribunal de garantías pueda examinar; y, **d)** Con relación a Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, al haber acompañado copias legalizadas de audiencia y suspensión de audiencia de 2 y 3 de marzo de 2020, se hace evidente que la misma estuvo al frente de una audiencia en su juzgado titular; empero, aun cuando señaló haber fijado el acto procesal de juicio y cesación a la detención preventiva, sin constar notificación ni la existencia de algún actuado en el expediente, se observa una dilación indebida en el señalamiento referido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, por Cleidis Saucedo Coimbra, en representación sin mandato de AA, solicitó cesación a la detención preventiva (fs. 254 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 28 de enero de 2020, Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, señaló para el 21 de febrero del mismo año, audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 255).

II.3. Acta de audiencia de extinción de la paternidad, instalada a las 8:30 del 21 de febrero de 2020, por la cual Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, resolvió otra demanda mediante la Sentencia 16/2020 de la misma fecha (fs. 325 a 329).

II.4. Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de febrero de 2020, programada para las 9:00, por la cual la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Santa Cruz, señaló nueva audiencia para el 3 de marzo del mismo año, argumentando encontrarse en otra audiencia de su juzgado titular (fs. 283).

II.5. Mediante nota de 3 de marzo de 2020, firmada por Jimena Sirley Rojas Sánchez, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz, el accionante y su representante, se tiene conocimiento de la suspensión de la audiencia señalada para las 8:30 de la citada fecha, ante la inasistencia de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz, al encontrarse en otra audiencia, de los representantes del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la madre de la víctima (fs. 288).

II.6. Acta de audiencia de medidas cautelares de 3 de marzo de 2020 instalada a las 8:15, por la Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz resolvió la situación jurídica de otro menor de edad (fs. 317 a 319 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, al juez natural, a la defensa, a la celeridad y presunción de inocencia, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **1)** Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercera, suspendió para el 3 de marzo de 2020 la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante que debía instalarse el 21 de febrero del mismo año; y, **2)** Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Tercera, suspendió, sin fecha, la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para el 3 de marzo de 2020.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso debe ser tutelado por la acción de libertad traslativa

Conforme disponen los arts. 178 y 180 de la CPE: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido uno de los principios que configura una eficiente función jurisdiccional es el de celeridad, el cual, "…*persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y* ***que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal****, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso...*

(…)

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la* ***eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad****; y la* ***eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones****, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos"* (SCP 0023/2013 de 4 de enero) (el resaltado nos pertenece).

La jurisprudencia constitucional, mediante la tipología de la acción de libertad, ha señalado la importancia de que este mecanismo de defensa constitucional, tutele de manera efectiva este principio como elemento del derecho al debido proceso, por lo cual, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: *"(…)* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el resaltado nos pertenece).

En correlación a lo descrito la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: *"(…) se debe hacer referencia al hábeas corpus* ***traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

III.1.1. Protección constitucional y reforzada a los menores infractores

En análisis de la jurisprudencia constitucional al respecto, las SCP 0971/2019-S4 de 21 de noviembre, sostuvo que: *"Conforme a lo señalado por la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, '… A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que en lo concerniente a la protección integral de los derechos de la niñez a la subsistencia, implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos, con la finalidad de que los niños puedan desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad; desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección, que*

comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia; y por último, el derecho a la participación, que promueve la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)

Además de lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo de la niña y del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores solo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II – incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos 7 de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' *(SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

De todo lo referido, ***es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia.***

Conforme a lo dicho, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se sustituyó la doctrina de la situación irregular y se introdujo la protección integral que transforma las necesidades de los adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; y, les garantiza una justicia que respete los mismos derechos procesales de los adultos; de manera que el Estado, los integrantes y operadores del Sistema Penal para Adolescentes deben responder por la vigencia del binomio garantía-ejercicio de derechos y por la exigibilidad de deberes, constitutivo de la ciudadanía activa de los adolescentes" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, al juez natural, a la defensa, a la celeridad y a la presunción de inocencia, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **i)** Shirley Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercera, suspendió para el 3 de marzo de 2020, la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante que debía instalarse el 21 de febrero del mismo año; y, **ii)** Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mencionado departamento, en suplencia legal de su similar Tercera, suspendió, sin fecha, la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para el 3 de marzo de 2020.

Bajo ese entendido, y en análisis de lo denunciado con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.4, se tiene que, la autoridad demandada en suplencia legal de su similar Tercera, ante la solicitud del accionante de cesación a la detención preventiva mediante proveído de 28 de enero de 2020, señaló audiencia para las 9:00 del 21 de febrero del mismo año; empero, la misma fue suspendida para el 3 de marzo del referido año, con el argumento de que la citada autoridad jurisdiccional se encontraba en otra audiencia, aspecto que fue corroborado, pues el mismo día a las 8:30, instaló audiencia de extinción de paternidad que fue resuelta mediante Sentencia de la misma fecha (Conclusión II.3).

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, uno de los principios que deben aplicar en la jurisdicción ordinaria, es el principio de celeridad, elemento del derecho al debido proceso, el cual exige que las autoridades jurisdiccionales deben resolver las solicitudes en el marco de los plazos establecidos por la normativa, siendo este aspecto más apremiante al tratarse de peticiones vinculadas con el derecho a la libertad, teniendo las autoridades jurisdiccionales el deber de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

De lo señalado, se advierte que los operadores de justicia tienen el deber de resolver la situación jurídica de las personas que se encuentran con restricción de su libertad, priorizando las mismas por sobre otras que por su naturaleza pudieran aguardar en su resolución, pues al ser la libertad uno de los derechos más importantes para la normativa interna e internacional, exige de las autoridades

jurisdiccionales pronta consideración y resolución. En el presente caso, la autoridad demandada –Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz–, aun habiendo señalado día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, suspendió la misma optando por desarrollar la audiencia de extinción de paternidad, que, si bien podría servir de justificativo, la normativa y jurisprudencia constitucional glosada supra, han determinado la importancia de resolver las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, por sobre otras peticiones, más aun cuando se trata del derecho a la libertad de adolescentes con responsabilidad penal que merecen atención prioritaria de parte de las autoridades jurisdiccionales, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en consecuencia advirtiendo una lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del accionante correspondiendo conceder la tutela impetrada, en relación a la citada autoridad.

Por otro lado, con respecto a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercera, de las Conclusiones II.5 y II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva por su similar Segunda, para las 8:30 del 3 de marzo de 2020, la autoridad demandada suspendió dicho acto procesal, con el argumento de encontrarse en otra audiencia; aspecto que es corroborado por acta de audiencia de medidas cautelares de las 8:15 de la misma fecha, en la que se advierte la resolución de la situación jurídica de otro menor de edad. Indicó, además no haber sido quien fijó la audiencia señalada al haber sido designada como suplente el 21 de febrero del mismo año y que la audiencia que desarrolló el referido día fue programada con anterioridad, encontrándose vinculada al derecho a la libertad de un menor de edad siendo parte de un grupo poblacional que merece protección reformada, extremos que justifican la suspensión de la audiencia.

No obstante, no se puede pasar por alto que, una vez suspendida la referida audiencia, la autoridad demandada no señaló nuevo día y hora, aspecto que corresponde a una dilación indebida, y que en aplicación del citado Fundamento Jurídico III.1, constituye omisión de la citada autoridad en señalar con celeridad día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva; si bien, la autoridad demandada señaló que, tanto las audiencia de juicio oral y la de cesación a la detención preventiva tiene día y hora programada; empero, no acompañó ninguna documental que corrobore lo afirmado, no siendo menos importante que la propia Jueza de garantías, advirtió que en el expediente no cursa ninguna documental que demuestre el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que advirtiéndose una dilación al no haberse demostrado el señalamiento de día y hora para la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 332 vta. a 335, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a ambas autoridades, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34380-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herland Javier Soliz Montenegro** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado** y **César Choquehuanca Apaza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 28 a 36 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y la ley, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, el 18 de junio de 2020, a través de los medios de comunicación se enteró que los Fiscales de Materia –ahora demandados– emitieron orden de aprehensión en su contra a causa de una supuesta incomparecencia al llamado del Ministerio Público para prestar su declaración informativa en calidad de sindicado; mandamiento que fue librado pese a su apersonamiento voluntario ante la Fiscalía y haciendo caso omiso a sus reiteradas solicitudes para que se señale nuevo día y hora de audiencia para su declaración debido a la imposibilidad de presentarse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la cuarentena rígida decretada a nivel nacional y porque además fue notificado en un domicilio equivocado.

El 19 del citado mes y año, los Fiscales de Materia –hoy demandados– allanaron su domicilio con el pretexto de efectuar el registro, requisa y secuestro de elementos probatorios cuando en realidad el objetivo era ejecutar el mandamiento de aprehensión librado en su contra, decisión que desconoce los justificativos que presentó el "5", 8 y 14 de junio de 2020, ante la comisión de Fiscales de Materia que investigan el caso, pidiendo se practique la notificación en su domicilio real, pues fue citado ilegalmente en un domicilio equivocado y no considera las restricciones de circulación, la falta de disponibilidad de transporte aereo y su condición de sospechoso de COVID-19; por lo que, asegura encontrarse ilegalmente perseguido.

En ese contexto, la ejecución de dicha orden de aprehensión, que no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, importaría un grave riesgo a su salud y vida en el marco de la pandemia, al tener que trasladarse a otra ciudad sin los protocolos de salud exigidos, cuando en cumplimiento del principio de unidad jerárquica bien podría prestar su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como fue solicitado al Ministerio Público, sin merecer respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su componente del derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, así como las providencias y citaciones mal

efectuadas; **b)** Se señale nuevo día y hora de audiencia una vez cumplidos los catorce días de aislamiento que cumple como sospechoso de COVID-19; **c)** Que realice su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el marco de la cuarentena rígida decretada en el departamento de Santa Cruz; y, **d)** Que se reciba formal y físicamente su memorial de 14 de junio de 2020, con la prueba que acompañó, ordenando las diligencias investigativas solicitadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 58 vta., presente el accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, a través de informe oral en audiencia sostuvo que: **1)** La acción tutelar presentada no es otra cosa que un incidente de nulidad; por defecto procesal, del mandamiento de aprehensión; **2)** La jurisdicción constitucional estableció que las lesiones a la libertad física o de locomoción deberán ser tramitadas y resueltas en la jurisdicción ordinaria a través de los recursos y medios idóneos previstos por ley, y una vez agotada esta vía, en los casos en los que persista la lesión es posible acudir a la justicia constitucional, esto en observancia del principio de subsidiariedad; y, **3)** El proceso que nos ocupa cuenta con un Juez de control jurisdiccional en La Paz, aspecto que solicitó sea observado al momento de declarar la inadmisibilidad de esta acción de defensa; toda vez que, el Ministerio Público considera que no es la autoridad llamada por ley para resolver el tema de fondo, ya que no se cumplió con los requisitos de forma.

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó: **i)** Sobre la presunta persecución indebida alegada, el Ministerio Público amplió la investigación en el caso seguido contra el accionante y se procedió a su citación en el domicilio procesal señalada en la cédula de identidad vía cooperación, debido a la carga procesal que se tiene en La Paz, diligencia que será cargada en la plataforma digital una vez sea remitido el informe respectivo; **ii)** El impetrante de tutela se apersonó a través de sus abogados ante la Fiscalía, se recibió los memoriales que presentó y bajo el principio de objetividad se le volvió a citar en la oficina de sus abogados, quienes también están apersonados, para que preste su declaración informativa conforme a derecho; **iii)** El solicitante de tutela tenía la facultad de hacer conocer las supuestas arbitrariedades denunciadas al Juez contralor del proceso, pero no lo hizo; **iv)** En ningún momento se vulneraron derechos del solicitante de tutela, al contrario, se le concedió el plazo para que se presente a declarar; sin embargo, no fue así; razón por la cual, se emitió el mandamiento de aprehensión conforme a ley, el mismo que no fue ejecutado; **v)** No se hizo conocer al Ministerio Público un certificado que dé cuenta que el accionante tenga alguna enfermedad que le impida presentase a prestar su declaración informativa, la presentación de un memorial que haga referencia a este hecho no acredita dicha imposibilidad; **vi)** De acuerdo a procedimiento se procedió al allanamiento del domicilio del accionante, con orden del Juez contralor de garantías; **vii)** La acción de libertad presentada no tiene sostén legal suficiente y no se puede alegar desconocimiento del proceso, ya que es de relevancia nacional en el que se encuentra involucrado el Estado como víctima; y, **viii)** Lo único que pretende el impetrante de tutela es burlar su sometimiento a la autoridad; por lo que, solicitó que la resolución que se emita se adecue a procedimiento y se declare la improcedencia porque no fueron cumplidos los requisitos de forma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 59 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad es una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección; sin embargo, cuando existan medios o mecanismos de impugnación ordinarios para restituir los derechos a la libertad física o de locomoción, deben ser utilizados previamente a acudir a la vía constitucional;

y, **b)** No se puede ingresar al análisis de fondo de la presente acción de libertad, porque con carácter previo el accionante debe agotar la instancia ordinaria; es decir, acudir ante el Juez de control jurisdiccional del proceso para que esta autoridad conozca y resuelva las denuncias efectuadas, lo contrario significaría desnaturalizar el sentido y alcance de la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 4 junio de 2020, presentado por Herland Javier Soliz Montenegro –hoy accionante–, ante la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, con la suma de apersonamiento y solicitando se deje sin efecto la citación para declaración, el que mereció el decreto de 8 del mismo mes y año, que señala: "Pida conforme a procedimiento y previa revisión de los datos del proceso, debiendo tomar en cuenta lo establecido en el art. 223 del código de procedimiento penal…" (sic [fs. 2 a 5]).

II.2. Cursa escrito de 8 junio de 2020, presentado por el impetrante de tutela ante la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, con la suma de, justifica inasistencia y solicita nuevo señalamiento –no consta en el expediente decreto alguno en respuesta a este escrito– (fs. 6 a 8).

II.3. Consta carta de 9 de junio de 2020, suscrita por Erika Paola Soliz Zárate, dirigida al Servicio Departamental de Salud (SEDES) Santa Cruz, en la que señala, que habiendo dado positivo en la prueba de COVID-19, hace conocer la nómina de sus contactos directos, en la que parece el nombre del demandante de tutela (fs. 25).

II.4. Se tiene memorial presentado por el accionante el 14 de junio de 2020, ante la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, con la suma: "A tiempo de presentar documentación desincriminante reclama persecución ilegal" (sic); mismo que mereció el decreto de 15 del citado mes y año, señalando que se esté a los datos del proceso (fs. 14 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su componente del derecho a la defensa; alegando en lo fundamental que, los Fiscales de Materia demandados, dispusieron en su contra mandamiento de aprehensión al margen de los presupuestos legales establecidos para su emisión, sin considerar el grave riesgo a su salud y vida, desconociendo su situación de aislamiento por sospecha de COVID-19, al pretender su traslado a otra ciudad sin el cumplimiento de los protocolos de salud exigidos, cuando en observancia del principio de unidad jerárquica bien podría prestar su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

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

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

Al respecto la SCP 0585/2020-S4 de 16 de octubre, sostuvo: "*La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: '…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma

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

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional*** *a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

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

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

III.2. Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló: "*A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional Plurinacional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.*

*Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: '…****el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los***

actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria*; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: «Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, ***el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional****, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues* ***es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal****; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad».*

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo…'" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se reconoce la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales, se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.3. Sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento sentado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: "*…****La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente****, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que ***cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana:* ***1)*** *La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma*

constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, ***es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal****. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que* ***no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida****.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo:'El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa****;* ***es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su componente de derecho de defensa; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y la ley, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, los Fiscales de Materia demandados, emitieron mandamiento de aprehensión al no haber acudido a prestar su declaración informativa, sin considerar que la citación a su persona fue practicada en un domicilio equivocado, que se encuentra en aislamiento por ser sospechoso de haber contraído COVID-19 y además la imposibilidad de trasladarse a ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la cuarentena rígida decretada a nivel nacional; circunstancias que hizo conocer a dichas autoridades en los reiterados memoriales que presentó, solicitando que se señale nuevo día y hora de audiencia para que preste su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin que sus peticiones sean atendidas favorablemente; por lo que, emitieron mandamiento de aprehensión en su contra, encontrándose en riesgo su libertad.

Identificada la problemática, de los antecedentes del proceso, las Conclusiones del presente fallo constitucional, lo alegado en el memorial de interposición de esta acción tutelar y los informes presentados por las autoridades demandadas en audiencia, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, que se encuentra en etapa de investigación preliminar y bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, así se tiene del informe oral presentado por los Fiscales de Materia en la audiencia virtual celebrada por el Juez de garantías, el que no fue objetado ni refutado por el impetrante de tutela.

Ahora bien, la serie de reclamos efectuados en esta jurisdicción constitucional por el solicitante de tutela, están relacionados expresamente a supuestas irregularidades procedimentales cometidas por los demandados a tiempo de efectuar la citación al accionante, la negativa de recepción de

memoriales, la falta de consideración de sus argumentos para el señalamiento de nuevo día y hora para su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; lo que provocó la emisión de un mandamiento de aprehensión que no fue ejecutado, según la afirmación del propio impetrante de tutela. Así, se tiene que el 4, 8 y 14 de junio de 2020, el peticionante de tutela presentó ante la Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos Anticorrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, memoriales solicitando se deje sin efecto citación para declaración informativa, nuevo señalamiento de día y hora para el cumplimiento de este actuado y denunciando persecución ilegal; escritos que fueron atendidos por el Ministerio Público, señalando fundamentalmente que se esté a procedimiento, así consta de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional. En tales circunstancias hubiera sido emitido el referido mandamiento de aprehensión –que no consta en el expediente–, contra el impetrante de tutela, por no haber asistido a prestar su declaración informativa, el mismo que se reitera no fue ejecutado.

En ese contexto, de lo relacionado precedentemente se colige que, en el caso de referencia en el que se denuncia indebido procesamiento e ilegalidad en la emisión de la orden de aprehensión, existe un proceso penal en curso, cuya sustanciación está a cargo del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; por lo tanto, correspondía que el solicitante de tutela acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en esta acción tutelar; por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54.1 y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, es posible presentar el reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que, en el presente caso al no haber cumplido el accionante con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Sin perjuicio de lo analizado, en relación a la denuncia de vulneración del derecho a la vida alegado por el accionante, de acuerdo a la demanda, el impetrante de tutela fundamenta la aludida vulneración en aspectos de orden general y consideraciones valorativas propias respecto de la actuación de los demandados alegando que, fue citado a prestar su declaración informativa en La Paz, sin considerar la cuarentena rígida decretada a nivel nacional y que a la fecha de emisión del mandamiento de aprehensión se hubiera encontrado en aislamiento por ser sospechoso de contraer el COVID-19; que no se realizó una legal notificación; así como tampoco se hubiera fijado un término prudente para su presentación; aspectos que no acreditan de forma objetiva e incontrovertible que su derecho a la salud y a la vida del accionante se encontraría en riesgo efectivo producto de las actuaciones procesales denunciadas como ilegales, las que, –se reitera–, corresponden ser consideradas y resueltas por la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa; máxime si al momento de la interposición de la presente acción tutelar, se encontraba en libertad, al no ser sido habido en su domicilio a efectos de ejecución del referido mandamiento; aspectos por lo que, sin mayores consideraciones, corresponde **denegar** la tutela solicitada en relación a este extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34011-2020-69-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 30/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 74 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Gabriel Amas Martínez** y **José Carlos Estatuti** en representación legal de la empresa **MERCANTIL LEÓN Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de Sala Penal Segunda**, **Yenny Cortéz Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil**, **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de Sala Penal Primera** y **Jorge Ahmed Julio Ale**, **Vocal de Sala Civil Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 21, y de subsanación el 13 del mismo mes y año (fs. 24 a 25), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, mediante memorial de 3 de diciembre de 2015, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, considerando que la data de los hechos endilgados correspondía a la gestión 2009, ya que se cuestionaba el incumplimiento de la minuta suscrita el 27 de abril de 2009; por la que, en calidad de representante de la empresa MERCANTIL LEÓN S.R.L., había incumplido la cláusula cuarta, referida al plazo de adquisición (noventa días), transcurriendo hasta la interposición de la excepción, seis años, cinco meses y siete días; asimismo, tomando en cuenta que el delito perseguido, tenía una pena prevista de reclusión de uno a tres años, resultando aplicable el art. 29.2 del Codigo de Procedimiento Penal (CPP), que no era servidor público y mal podría pretenderse aplicar de manera retroactiva, normas desfavorables a éste, previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, con la finalidad de no dar curso a la extinción de la acción penal por prescripción; resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tarija, mediante Auto Definitivo 05/2016 de 6 de mayo, dando lugar a la extinción de acción penal impetrada.

Tal determinación fue recurrida en apelación por el Ministerio Público y la Gobernación Departamental de Tarija, reclamando la errónea interpretación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), que la excepción no fue probada suficientemente; así como, aspectos relacionados al fondo del asunto, ajenos al mecanismo incidental; resuelta a través del Auto de Vista 90/2019 de 1 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, quienes revocaron arbitrariamente el Auto Definitivo, desconociendo un derecho sustantivo adquirido; incurriendo en: **a)** Una incorrecta interpretación y aplicación retroactiva de los arts. 112 y 123 de la CPE, ignorando la condición de particular del acusado, al igual que la data de la Ley 004 del 2010 y de los hechos objeto de enjuiciamiento del 2009, y que no se generó un grave daño económico, al existir acta de recepción definitiva; **b)** Falta de motivación y fundamentación suficiente, resolviendo en base al Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, pese a que no tenía carácter vinculante ni doctrina legal aplicable; limitándose a realizar una simple transcripción de los artículos referidos a la imprescriptibilidad y a la retroactividad en los delitos

cometidos por servidores públicos, y del tenor del Auto que se pronunció respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado e incumplimiento de deberes, cometidos por servidores públicos; omitiendo explicar por qué dicho Auto Supremo era vinculante y aplicable, máxime cuando no derivó de un recurso de casación y no existía analogía fáctica ni jurídica; es decir, no expresaron sus propias argumentaciones y el correspondiente razonamiento para concluir que el hecho atribuido, resultaría en su concepto imprescriptible; y, **c)** Vulneraron el principio de igualdad al haber dictado de forma diferente al Auto de Vista 61/2016 de 17 de noviembre; en el que, dispuso la extinción de la acción penal por prescripción a favor del coimputado Primo Feliciano Velásquez Jiménez, en el mismo hecho sometido a su juzgamiento; omitiendo darle un trato igualitario y sometiéndole a un proceso ilegal que ya tiene una data de más de diez años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, a ser juzgado en un plazo razonable, seguridad jurídica, defensa y los principios de igualdad legalidad, favorabilidad y celeridad; citando al efecto los arts. 115.I, 116.II y 180 de la CPE; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 90/2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 17 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 80 vta., presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** Las autoridades demandadas se limitaron a establecer que no existía una relevancia constitucional para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda pronunciarse con relación a la acción tutelar; empero, dicha afirmación no es cierta; por cuanto, las normas denunciadas como mal aplicadas decantan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como son el debido proceso en sus vertientes legalidad sustantiva, en cuanto a lo que significa la taxatividad y la inexistencia de una ley expresa, además del principio elemental de irretroactividad; así como al derecho a la igualdad, por cuanto resulta paradójico que dentro del mismo proceso, a un funcionario público en fecha anterior y de manera oportuna el Tribunal Departamental de Justicia ratifique la resolución de instancia, dándole la prescripción; consecuentemente, se acreditó la relevancia constitucional y la inexistencia de otro mecanismo para poder impugnar la conculcación de dichos derechos; **2)** El tribunal de alzada omitió pronunciarse con relación a aspectos trascendentales como son el extremo que José Carlos Estatuti, es un particular y no ostenta la calidad de servidor público, además que no se puede aplicar las prescripciones de los arts. 112 y 123 de la CPE, pretendiendo justificar su actuar refiriendo que se limitaron a cumplir la previsión del art. 398 del CPP; **3)** No se podía hablar o suponer la existencia de un daño económico al Estado; por cuanto, se acreditó la recepción del material asfáltico, adjuntando los ensayos de laboratorio que afirmaron que el material se encontraba en perfecto estado; por otro lado, de conformidad a las Resoluciones Procuradoriales "133/2017 y 0018/2020", para considerar que existía grave daño económico, éste debía superar los siete millones de bolivianos y en el caso en concreto, se calculó como monto total del supuesto daño, la suma de un millón trescientos mil bolivianos aproximadamente; **4)** La Resolución cuestionada, no consideró que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, penal cuando sea beneficiosa y en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos

por servidores públicos contra los intereses del Estado; y a la fecha de la presunta comisión de los hechos, septiembre de 2009, este delito no era conceptuado como delito de corrupción; **5)** En cuanto al Auto Supremo 88/2018, éste deviene de una apelación incidental y no de una apelación restringida para que contenga doctrina legal aplicable; y respecto al Decreto Ley, según las prescripciones del art. 410 de la CPE, no tiene validez ni existencia en la jerarquía normativa, porque deviene de un estado dictatorial, de facto y por ello no resulta aplicable; y, **6)** El Auto de Vista realizó una interpretación por fuera de los márgenes de razonabilidad y equidad, además de haber dado un tratamiento discriminatorio con relación al coimputado Primo Feliciano Velásquez, a quien sí se dio curso a su extinción de acción penal por prescripción, no obstante que éste sí tenía la calidad de servidor público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de las Salas Penal Segunda y Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 66 a 67 vta., señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer sus derechos; **ii)** En cuanto a la debida fundamentación, la motivación puede ser concisa, pero clara, satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; **iii)** Es una potestad de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales y circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, de conformidad a lo establecido en el art. 398 del CPP; **iv)** En el caso concreto, el acusado causó daño económico al Estado, en su condición de representante legal de la empresa MERCANTIL LEÓN S.R.L., suscribió el contrato 2B/2019 con el SEDECA, elevado a instrumento público mediante Testimonio 530/2009 de 26 de junio de 2009, quien habría incumplido con el cronograma de entrega de emulsión asfáltica en el plazo acordado, ocasionando daño al patrimonio estatal, debido a que ese material ya no pudo ser utilizado en el proyecto para la cual fue requerido debido a su deterioro causado por el tiempo, atribuyéndose la comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto por el art. 222 del Código Penal (CP); ante el incumplimiento del contrato la entonces Prefectura del Departamento de Tarija como comprador, tenía que resolver el contrato, ejecutando la boleta de garantía por un monto de Bs79 480,94.- (setenta y nueve mil cuatrocientos ochenta 94/100); así como, no pagar por una emulsión cuya entrega estaba fuera de plazo y que además por la mora no fue utilizada para el proyecto Asfaltado San Lorenzo - Sella Méndez; **v)** La determinación de la extinción de la acción penal por prescripción, debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso en concreto y no opera de manera automática con el solo transcurso del plazo previsto por ley, sino también por la complejidad del caso, el daño económico al Estado; **vi)** El Auto de Vista cuestionado, no vulneró derechos ni garantías del accionante, sino simplemente aplicó lo dispuesto por el art. 398 del CPP; y, **vii)** Deberá considerarse lo desarrollado en las SCP 0133/2019-S3 de 11 de abril y 0112/2019-S3 de 9 de abril, que afirman que se realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley en materia de corrupción, debiendo denegar la tutela impetrada.

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de Sala Penal Primera y Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de Sala Civil Primera, ambos de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 28.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional, no obstante su citación, cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 30/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 74 a 80 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin

efecto el Auto de Vista 90/2019 y disponiendo la emisión de nueva resolución, bajo los razonamientos jurídicos desarrollados en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; con los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que en el fondo el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, legalidad, taxatividad e irretroactividad; **b)** Conforme a las premisas constitucionales referidas a las prescripción, el legislador no admitió que sean por un lado delitos de corrupción para su subsunción y por otro lado se establezca esa calidad de servidores públicos, teniéndose que no únicamente se limitan a tal condición, sino que estos actos cometidos por el servidor público, deben por un lado atentar contra el patrimonio del Estado y causar un grave daño económico; ahora bien, si la ley dispone para lo venidero bajo el principio de irretroactividad de la ley, no sin embargo guarda esta excepción al indicar que será retroactivo para investigar estos delitos de corrupción, en hechos también cometidos por servidores públicos, debiendo tenerse presente estas dos premisas legales que como elemento esencial guardan, que la imprescriptibilidad se materializa conforme a esta norma constitucional bajo esa condición que el autor debe tener esa calidad de servidor público, elementos que en el presente acaso en análisis el impetrante de tutela no reúne esta condición; pues el propio Auto de Vista cuestionado, al momento de su consideración reconoció tal situación; por lo que, se tiene como primer extremo que no se da cabal aplicabilidad a esta taxatividad versada y expuesta en los artículos 112 de la CPE, pues el solicitante de tutela no reúne por un lado ser servidor público y por otro tampoco se expone de manera objetiva y material cuál es el daño causado, sea al patrimonio del Estado o el daño económico que pudiese haber emergido de la suscripción del contrato, más aún por la prueba presentada en audiencia y al momento de la interposición de la acción se tiene que existe el acta de recepción definitiva suscrita por los funcionario públicos en su oportunidad, respecto a la recepción total de la entrega de la emulsión asfáltica modificada por polímetros de acuerdo a la Licitación Pública 05/2019 para el asfaltado del proyecto San Lorenzo – Sella Méndez, también se tiene un acta de recepción definitiva estableciendo la cantidad y los formularios respectivos suscritos en su oportunidad y en ese caso recibidos por un servidor público de SEDECA; **c)** El Auto de Vista 90/2019 carece de fundamentación legal y motivación que sustente de manera dispositiva y descriptiva lo resuelto por el Tribunal a quo y respecto a la irretroactividad; asimismo, el Auto Supremo 88/2018, sobre el que hizo énfasis, no emerge de un recurso de casación para considerarse doctrina legal aplicable acorde al art. 420 del CPP; **d)** La aplicabilidad del instituto de imprescriptibilidad es para los delitos que se dan o asientan cuando los mismos hayan sido incurridos por servidores públicos y que sean estas dos condiciones, que se atente contra el patrimonio del Estado y cause grave daño económico; y, **e)** El proceso por el delito de incumplimiento de contrato, ha sido en situación de ser contratista, de haber suscrito un contrato como particular con el Estado, que de acuerdo a la prueba fue cumplido, circunstancias que no fueron analizadas, consideradas ni fundamentadas en el Auto de Vista cuestionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 3 de diciembre de 2015, José Carlos Estatuti –ahora accionante–, formuló excepción de extinción de acción penal por prescripción, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato (fs. 45 a 47).

II.2. Mediante Auto Definitivo 05/2016 de 6 de mayo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tarija, se declaró probada la excepción de extinción de acción penal por prescripción interpuesta por José Carlos Estatuti (fs. 48 a 50).

II.3. Por Auto de Vista 90/2019 de 1 de octubre, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en grado de apelación incidental, revocaron el Auto Interlocutorio 05/2016 de 6 de mayo, disponiendo la prosecución de la causa (fs. 40 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a ser juzgado en un plazo razonable, seguridad jurídica, defensa, a un trato igualitario, la aplicación del derecho de favorabilidad y garantías de legalidad e irretroactividad de la ley penal; toda vez que, sin una debida fundamentación, a través del Auto de Vista 90/2019, las autoridades demandadas revocaron el Auto Interlocutorio Definitivo 05/2016, que declaró extinguida la acción penal seguida en su contra por haber operado la prescripción, y dispuso la prosecución del proceso, incurriendo en errónea interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE.

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

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

(…)

*Se concluye entonces que, e**l debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que**, como quedó anotado en el párrafo precedente, **forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento**, tanto **por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven**, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que **la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de***

consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional *o en su caso administrativa,* ***exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo***" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas revocaron el Auto Definitivo 05/2016, que declaró probada excepción de extinción de la acción penal por prescripción a su favor y dispusieron la continuación del proceso, incurriendo en: **1)** Falta de motivación y fundamentación por sustentar su determinación en el Auto Supremo 88/2018, que no constituye doctrina legal aplicable ni es vinculante al ser producto de un recurso de apelación incidental respecto a una excepción planteada en un caso de corte, encontrándose fuera de las exigencias del art. 420 del CPP; **2)** Incorrecta interpretación y aplicación retroactiva de los arts. 112 y 123 de la CPE, pues no consideraron que los hechos endilgados y por los que es procesado presuntamente ocurrieron durante la gestión 2009; es decir, antes a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004; inobservando la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales; **3)** De manera equívoca y especulativa afirmaron la existencia de supuesto grave daño económico, ignorando el monto cuantificado a partir del cual se puede calificar como grave; por lo que, no era aplicable la disposición del art. 112 de la CPE; y, **4)** Desconocieron que el delito de incumplimiento de contrato, cuando le fue atribuido no se encontraba individualizado como un delito de corrupción.

Revisados los antecedentes aparejados a la presente acción de amparo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, contra el impetrante de tutela y otros, a través del Auto Definitivo 05/2016, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de extinción de acción penal por prescripción formulada por el hoy solicitante de tutela, ordenándose el archivo de obrados (Conclusiones II.1. y II.2.), que al ser objeto de apelación por la parte acusadora, fue resuelto por Auto de Vista 90/2019; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró con lugar la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la Gobernación del Departamento de Tarija; en consecuencia, revoca el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.3.).

Ahora bien, siendo una de las denuncias la falta de fundamentación y motivación realizada por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 90/2019, corresponde desglosar su contenido a efectos de verificar si los reclamos identificados en la presente acción de amparo constitucional son o no evidentes.

En el Considerando II del Auto de Vista cuestionado, subtitulado "**DEL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**" (sic), las autoridades demandadas plasmaron análisis doctrinario relativo al instituto de la prescripción, mencionando al Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, para posteriormente señalar que el art. 123 de la CPE, impone el principio universal de la irretroactividad de la ley penal, extendiéndola de manera excepcional en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; asimismo, con relación al art. 112 de la Norma Suprema, promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, refirieron que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, debiendo verificarse para el efecto la concurrencia de dos presupuestos para su aplicabilidad en cada caso concreto; es decir, que los hechos endilgados atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Por otro lado, haciendo mención al Auto Supremo 88/2018 y transcribiendo parte de su contenido, concluyeron que bajo ese entendimiento y de acuerdo al art. 112 de la CPE, conforme al pliego acusatorio el Ministerio Público, el daño contra el patrimonio del Estado radicó en que "…José Carlos

Estatuti, en su condición de representante legal de la empresa León S.R.L., suscribió el contrato Nº 2-B/2009 con el SEDECA, elevado a instrumento público mediante testimonio 530/2009 de fecha 26 de junio de 2009, quien había incumplido con el cronograma de entrega de emulsión asfáltica en el plazo acordado, ocasionando este hecho daño al patrimonio estatal debido a que ese material ya no pudo ser utilizado en el proyecto para la cual fue requerido debido a su deterioro causado por el tiempo, atribuyéndole la comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto en el art. 222 del CP; ante el incumplimiento del contrato, la Prefectura del Departamento de Tarija como COMPRADOR, tenía que resolver el contrato, ejecutando la Boleta de Garantía por un monto de (Bs. 79.480.94), así como no haber pagado por una emulsión cuya entrega estaba fuera de plazo y que además por la mora no fue utilizado para el proyecto ASFALTADO SAN LORENZO-SELLA MÉNDEZ. Todos estos hechos conllevan grave daño económico al Estado…"(sic); circunstancias en base a las cuales consideraron que los requisitos establecidos para la aplicación del art. 112 de la CPE, se encontraban cumplidos, lo que implicaba que la prescripción no era aplicable al caso, al haberse imputado al ahora solicitante de tutela por el delito de incumplimiento de contrato.

De igual manera manifestaron que el Tribunal a quo al haber declarado ha lugar a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley en materia de corrupción, y siendo evidentes los agravios deducidos por los recurrentes declararon con lugar a la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la Gobernación del departamento de Tarija; en consecuencia, revocaron el Auto "Interlocutorio" 05/2016, disponiendo la prosecución de la causa.

De lo expuesto, realizando el contraste entre los puntos cuestionados por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista motivo de esta acción de defensa, se tiene **con relación al primer punto** de reclamación; que conforme se evidencia de los antecedentes que cursan en obrados, el Auto Definitivo 05/2016, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, que declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal formulada por el hoy impetrante de tutela, basó sus fundamentos para dicha concesión, en la SCP 0770/2012; no obstante, los Vocales demandados a momento de revocar dicha determinación a través del Auto de Vista motivo de esta acción tutelar, sustentaron su posición basados únicamente en el Auto Supremo 88/2018, que si bien constituye un precedente; empero, no resulta doctrina legal aplicable conforme el art. 420 del CPP, pues no deviene de un recurso de casación sino de una apelación respecto a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción; por lo que, tomando como parámetro la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondía al Tribunal de alzada, exponer fundadamente las razones por las que consideraban que el precedente constitucional contenido en la SCP 0770/2012, que delimita la forma en cómo los jueces y tribunales deben interpretar las normas referidas a la irretroactividad de la ley penal en materia de delitos de corrupción o vinculados a ella, –utilizado por el Tribunal a quo–, no concernía ser aplicado en el caso concreto; sin embargo, contrariamente las autoridades demandadas se limitaron a glosar parte del Auto Supremo 88/2018, para finalmente concluir en base al contenido del pliego acusatorio que las exigencias del art. 112 de la CPE, se tenían por cumplidas lo que implicaba que la prescripción no era aplicable al caso; inobservancia por la que este Tribunal se encuentra compelido a **conceder la tutela impetrada**, al advertir que las autoridades jurisdiccionales demandadas a momento de la emisión del Auto de Vista 90/2019, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, al no exponer las razones determinativas por las que no consideraron que el precedente constitucional tantas veces señalado no era vinculante ni aplicable al caso concreto; en consecuencia, se dispone la nulidad del referido Auto de Vista, debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitir nuevo fallo acorde a los lineamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, similar razonamiento asumido por este Tribunal en su SPC 0828/2020-S4 de 15 de diciembre .

Por efecto de la concesión realizada, debe aclararse que este Tribunal, no se pronunciará respecto las problemáticas contenidas en los incisos **2)**, **3)** y **4)**, debido a que devienen del contexto de la

primera; motivo por el que, deberán ser consideradas por los Vocales demandados a momento de emitir pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 74 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34016-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 027/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 1135 a 1138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Wilmer Franz Velasco Rojas** contra **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Presidente**; **Pablo Arturo Guerra Camacho**, **Aldo Bravo Méndez**, **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Willy Pozo Torrico**, **Giro Orlando Álvarez Guzmán**, **Ernesto Juvenal Pacheco Miranda**, **Moisés Orlando Mejía Heredia**, **Javier Torrico Vega**, **Vocales**; todos miembros **del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; y, **Javier René Kanahuaty Flores**, **Antonio Eduardo Monasterio Chui**, **Luis Antonio Cuellar Ugarte**, **Augusto Antonio García Lara**, **Milton Fredy Navia Escalera y Bladimir García Cuevas**, actuales y **Luis Fernando Valverde Ferrufino,** ex; **Vocales**; **David Arcayne Beltrán**, **Gary Silvestre Mejía Soliz**., ambos **Secretarios Sumariantes**; todos del **Tribunal de Personal del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 580 a 594; y, de subsanación, de 12 del mismo mes y año, (fs. 598 a 601), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario militar signado como DJE-044/17, seguido a denuncia de Carlos Javier Valverde Ferrufino contra Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuirano Aguilar dependientes del Regimiento de Infantería (RI-22) "Mejillones" por supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional, se dictó el Auto Inicial Sumario contra los mencionados, dentro de dicho proceso, fueron llamados otros nueve funcionarios militares a prestar declaración informativa, entre quienes no se encontraba; pese a ello, el 3 de marzo de 2017, fue ampliado el Auto Inicial de Proceso contra seis funcionarios militares y su persona, emitiéndose también Auto final del Sumario Informativo Militar el 16 de marzo de 2017, que con respecto a él, remitió obrados a la Justicia Penal Ordinaria por presunta existencia de indicios de delito de cohecho pasivo propio; y, en la vía disciplinaria, se le inició sumario por haber transgredido los arts. 120 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1705 de 30 de diciembre de 1992); y, 10.22 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos numeral 23.

Concluida la primera instancia, el Tribunal de Personal del Ejército, por Resolución 014/2017 de 13 de abril, lo sancionó con el retiro obligatorio del ejército, bajo el fundamento de que habría participado en el cohecho pasivo propio al ordenar que dejen pasar el vehículo con PIN "LOBO" y esa conducta atentaría con la dignidad y honor de las FF.AA., establecida en el art. 89 inc. e) de la LOFA; Resolución contra la que interpuso Recurso de Reconsideración, identificando los agravios, siendo resuelta, por dicho Tribunal mediante Resolución 099/2017 de 24 de noviembre, y, al sentirse agraviado con dicha decisión presentó Recurso de Apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. por Resolución 021/2018 de 5 de octubre, con el cual fue notificado el 28 de noviembre de ese año; por tal motivo, el 30 de ese mes y año, presentó el recurso de aclaración, complementación y enmienda, el cual puede modificar, anular o revocar resoluciones anteriores; sin embargo por disposición verbal de un funcionario del Comando en Jefe del Estado Mayor, se le ordenó presentar nuevamente su recurso, determinación que cumplió el 5 de diciembre del mismo año, siendo

rechazado por Auto TSP. FF.AA. 02/2019 de 30 de abril, sin ingresar en el fondo, por haber interpuesto extemporáneamente; por lo que, hizo notar, el craso error solicitando se corrija el mismo, se le otorguen fotocopias legalizadas del libro de correspondencia del Comando en Jefe de las FF.AA., correspondientes al 30 de noviembre de 2019, y el trámite otorgado; sin embargo, se le respondió con una simple nota TSP.FF.AA. 81/2019 de 1 de noviembre, refiriendo que solo tenían registro de recurso de 5 de diciembre.

Por lo que, los miembros que conocieron los recursos no subsanaron ni corrigieron sus actos, ni se pronunciaron en el fondo respecto al Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, alegando habría sido presentado fuera de plazo, siendo que de la prueba aparejada se tiene que fue presentado dentro de las cuarenta y ocho horas, lesionando sus derechos; identificándose los siguientes agravios: **a)** Se vulneró el debido proceso en su elemento *in dubio pro reo* y favorabilidad, al no considerar que la primera fecha de la presentación del recurso de aclaración, complementación y enmienda, realizada el 30 de noviembre de 2018, en tiempo hábil y oportuno, conforme establece el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., declarándolo por no presentado aduciendo otra fecha de presentación; **b)** Al debido proceso en el elemento a ser juzgado por un Juez competente; que se advierte por la ilegal designación de David Arcayne Beltrán Gary, como Secretario Sumariante, ya que conforme a los requisitos establecidos en el art. 98 de la Ley del Organización Judicial Militar, debió tener grado militar de oficial; sin embargo inobservando dicha norma, se lo designó pese a tener grado de Sub Oficial, careciendo de competencia en razón de materia para intervenir; **c)** El acto que dio inicio a la vulneración del derecho a la defensa técnica, fue su Declaración de Indagatoria, la cual se realizó sin intervención ni participación de su defensa técnica, siendo que se debió garantizar que como procesado cuente con la respectiva defensa desde el primer acto del proceso, que en el presente caso es la denuncia interpuesta por Carlos Javier Valverde Ferrufino; siendo dicho derecho irrenunciable y no convalidable; **d)** Se lesionó el debido proceso en su elemento prohibición del *non bis in ídem*, dado que se iniciaron dos procesos administrativos internos militares por los mismos hechos, procesos signados DJE-044/17 y DJE-132/17, en ambos procesos le tomaron declaraciones tendientes a establecer si su persona habría participado en cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros, y en ambos procesos se emitieron diferentes decisiones, una que le favorece en el sobreseimiento y otra que lo sancionó con el retiro obligatorio, en contradicción con los lineamientos del art. 23 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y Castigos numeral 23, que establece que una falta no puede ser castigada con dos sanciones diferentes; **e)** Se lesionó su derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, dado que, Luis Valverde Ferrufino, Vocal del Tribunal de Personal, pese a estar obligado a excusarse por ser pariente consanguíneo del denunciante, no lo hizo; por el contrario, intervino, participó y emitió su voto, mediante Resolución Sancionatoria 014/2017 de 13 de abril y también en la Resolución 099/2017, denotando interés y evidente parcialización; **f)** Existe lesión al debido proceso en su elemento incongruencia y derecho a la defensa, dado que en la Resolución Sancionatoria 014/2017, se adicionó y fundamentó sobre faltas y hechos que no se advirtió en el Auto Final de Sumario, que es la base del proceso; de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse materialmente; **g)** Existe lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación, dado que la Resolución 099/2017 de 5 de octubre, no resolvió fundadamente ni se pronunció sobre los agravios identificó en su Recurso de Reconsideración, para su corrección, por el Tribunal de Personal del Ejército, es así que no se pronunció sobre la diferencia de los términos atentar y afectar y sus correspondientes sanciones, además de contener motivación arbitraria en cuanto a la competencia del secretario sumariante, pretendiendo dicho fallo utilizar analogías de competencia; y, no se sustentó porqué se le estaría sancionando con el retiro obligatorio cuando la sanción debería ser sancionada como una falta grave; y, **h)** La Resolución 021/18, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dado que, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., omitió revisar y verificar el cumplimiento de las normas procesales en los recursos resueltos por los inferiores, y de manera incongruente no se pronunció respecto a los agravios del recurso de apelación, ni en relación a su Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda.

Por otro lado, en el proceso signado como DJE-132/2017, a denuncia penal de Gary Silvestre Mejía Soliz, contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y

haber coadyuvado al ingreso de camiones de contrabando, el mismo concluyó con la Resolución de Rechazo ORU SAB1700029 de 4 de diciembre de 2018, por la inexistencia de elementos de prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a ser juzgado por un Juez competente e imparcial; non bis in ídem; in dubio pro reo; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación; y, los principios de favorabilidad y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y II, 119.I y II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto TSP.FF.AA. 02/19 de 30 de abril de 2019; y por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. emita otra resolución debidamente fundamentada y adecuada en resguardo de los derechos y garantías constitucionales invocados; **2)** Se dejen sin efecto las disposiciones emergentes y/o posteriores al referido Auto; y, **3)** Se disponga su inmediata restitución a la Institución Militar del Ejército, y se reconozca su derechos económicos y militares que fueron suspendidos hasta la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1129 a 1134, presente el accionante asistido de su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante legal, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional y ampliándola señaló que: **i)** Presentó Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda el 30 de noviembre de 2018, y de ello tiene una fotocopia del libro de registros del Tribunal Superior de las FF.AA., donde se establece dicho extremo; **ii)** Pese a que solicitó corrección de errores y fotocopias legalizadas del libro de registros, sus peticiones fueron denegadas; y, **iii)** Pide que se cumplan sus derechos al debido proceso y a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad haciendo referencia a la SC 0386/2005 de 15 de abril y el principio in dubio pro reo, solicitando se deje sin efecto el auto que rechaza el recurso de aclaración, complementación y enmienda.

Aclarando a la Sala Constitucional, señaló que el sello de recepción del referido Recurso es de 30 de noviembre de 2019, por que presento el recurso, pero le indicaron que lo modificara; aun así el mencionado recurso no fue retirado y cuando le dijeron que debía volver a presentar; presentó el mismo recurso el 5 de diciembre de 2019; por tal motivo, tiene dos sellos de recepción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente; Pablo Arturo Guerra Camacho; Vicepresidente y Aldo Bravo Méndez, actuales Vocales miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por intermedio de su representante legal, presentaron informe escrito de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 1017 a 1026, manifestando lo siguiente: **a)** En cuanto a la legitimación pasiva, conforme se tiene del entendimiento expresado en la SCP 0870/16-S3 de 19 de agosto, el accionante no cumplió con los requisitos imprescindibles, ya que fueron demandados todos los integrantes del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. actual, que a la fecha no emitió ningún pronunciamiento y al existir falta de nexo causal debe declararse la improcedencia de la acción tutelar; **b)** El accionante fue llamado a subsanar la demandada de acción de defensa, pero no fueron satisfechas las subsanaciones solicitadas; tomando en cuenta los alcances de las SCP 0664/2016-S3, puesto que no identificó el acto vulneratorio de sus derechos, considerando que la argumentación de todos sus recursos se basa en actuaciones del Juez Sumariante y del Tribunal del Personal del Ejército, pero su petitorio solicita dejar sin efecto un Auto emitido por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; **c)** Hace notar que el 30 de octubre de 2019, ante esta misma Sala Constitucional el impetrante de tutela interpuso otra acción de defensa contra las mismos demandados, argumentos y petitorio e

igual incoherencia y dicha Sala concedió por el derecho a la petición; **d)** Sobre el reclamo de la valoración de la prueba, refirió que el Tribunal *a quo*, describió las declaraciones informativas del personal que tuvo conocimiento del caso y respecto a las declaraciones de los soldados Jehison Calle Llusco, Edwin Mita Bautista, Diego Álvaro Sucapua, Vitaliano Huarachi Lázaro, no tuvo la oportunidad de pronunciarse dado que el recurrente no las planteó en su recurso de reconsideración; sin embargo la Resolución TSP. FF.AA. 021/18, revisó las declaraciones señaladas las cuales incriminaban directamente al accionante; **e)** En cuanto a los reclamos referidos a la competencia del Secretario Sumariante, a la diferencia que existiría entre atentar y afectar, a la supuesta existencia de *non bis in ídem*, sobre la excusa en relación a Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal del Tribunal de Personal del Ejército; se tiene, que emitieron un pronunciamiento concreto y fundamentado, así se establece de lo trascrito en las partes pertinentes contenidas en la Resolución TSP.FF.AA. 021/18; **f)** Sobre el Recurso de aclaración, complementación y enmienda, se tiene que, fue presentado el 30 de noviembre de 2018, pero extrañamente fue recogida por el solicitante de tutela, invalidándose el sello de recepción y reingresada el 5 de diciembre de 2018, fecha con la que fue remitida a la Secretaria del Tribunal y luego a la Dirección Jurídica para su análisis, y, conforme se tiene el reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., no se reconoce otro recurso ulterior, por lo que no es posible su revisión; asimismo, respecto a la copia del Libro de Registro del Comando en Jefe, que presenta el impetrante de tutela, se tiene que es un acto irregular por ello fueron sancionados los involucrados por tratarse de documentos y correspondencia con calidad de reserva; y, **g)** Con relación al *indubio pro reo*, resulta incoherente pedir que se aplique este principio penal aplicado en la valoración de la prueba, siendo que no se pretende juzgar ni valorar prueba, puesto que el interesado, por propia voluntad reingresó el recursos de aclaración, complementación y enmienda e interrumpió el anterior, con pleno consentimiento de sus actos.

En audiencia las autoridades ahora demandadas, a través de su representante legal, refirieron que: respecto a los supuestos agravios en la tramitación del proceso, es necesario tomar en cuenta, que el accionante nunca invocó la legalidad ordinaria o su revisión; por lo que, es imposible entrar al fondo del caso; por otra parte, el caso de contrabando mella la imagen de la Institución; por lo que, no se va a permitir que quede impune; asimismo, se debe considerar como confesión, que la parte accionante refirió en audiencia que de manera voluntaria retiro el recurso.

Ante la aclaración solicitada por la Sala Constitucional, respecto al registro que lleva el Recurso de aclaración, refirieron que, hay dos registros, uno de 30 de noviembre y otro de 5 de diciembre del 2018; y, según el informe del encargado de recepción, el primer sello de recepción fue remarcado y luego puso el segundo sello de recepción que es el legal; ello significaría que han reingresado por correspondencia; asimismo, en su informe, el encargado de recepción, señaló que, la esposa del impetrante de tutela se presentó solicitando información sobre el primer recurso de aclaración, y, al no tener a mano el libro, el mismo señaló que se encontraba en trámite e incluso fue remitido a la Dirección Jurídica; como se tiene presentado a la Sala Constitucional, el segundo Recurso de Aclaración, Complementación y enmienda, solo lleva un sello de recepción, y, el solicitante de tutela tiene pleno conocimiento que recogió el primer memorial de Recurso; por lo que, no se puede justificar esta irregularidad y de mala fe adjunto una copia del Libro, lo que no le era permitido.

Ciro Orlando Álvarez Guzmán y Ernesto Juvenal Pacheco Miranda, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por intermedio de sus representantes legales, presentaron informe escrito el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 1119 a 1122 vta., refiriendo lo siguiente: **1)** Con relación al reclamo de vulneración al debido proceso, por la presunta usurpación de funciones del Secretario Sumariante; se debe considerar que conforme a la "LOJM", es un personal subalterno por ello no ejerce jurisdicción ni competencia, en consecuencia sus actos no afectan el fondo del sumario informativo; **2)** La Resolución del TPE 014/17, es la que analiza los hechos y establece el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho y la norma jurídica aplicable, por tal razón, no se encuentra incongruencia en su contenido, y la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; **3)** Respecto al reclamo de lesión del derecho a la defensa técnica; se debe considerar que, el cuadernillo de sumario informativo militar acredita que el accionante contaba con el asesoramiento de un profesional abogado durante

la tramitación del proceso; **4)** En cuanto a que se hubiera vulnerado el debido proceso en relación a la prohibición de doble juzgamiento, *no bis in ídem,* se tiene, que los procesos que se señala, son diferentes en hechos y circunstancias, además que se investigaron en sumarios diferentes; y, **5)** Sobre el resto de los agravios, son carentes de prueba objetiva que acredite los mismos.

Iván Patricio Inchauste Rioja, Presidente; Willy Pozo Torrico, Javier René Kanahuaty Flores; Antonio Eduardo Monasterios Chui, Luis Antonio Cuellar Ugarte, Augusto Antonio García Lara, Milton Fredy Navia Escalera y Vladimir García Cuevas, Vocales; todos actuales miembros del Tribunal de Personal del Ejército, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 1126 a 1128, refiriendo lo siguiente: **i)** En la gestión 2017, el accionante se encontraba asignado como Segundo Comandante del RI- 22 "MEJILLONES", y en el ejercicio de sus funciones, se involucró en actos irregulares de contrabando; motivo por el cual, se le inició un Sumario Informativo Militar signado DJE-044/17, en el que se evidencia, que el 24 de febrero del señalado año, Carlos Javier Valverde Ferrufino entonces Comandante del RI-22 "Mejillones", procedió a interponer denuncia ante el comandante de la Segunda División del Ejército, conforme a lo establecido en el art. 16 del Código de Procedimiento Penal Militar, al haber obtenido información de actos irregulares en el Puesto Militar Adelantado (PMA) "TCNL. Zenón Ramírez" el 13 de febrero de 2016, remitiéndose antecedentes para establecer las causas y circunstancias que habrían motivado los supuestos cobros indebidos y otros ocurridos en el referido PMA; asimismo se organizó el sumario Informativo, nombrándose al Juez Sumariante y al Secretario, quienes dictaron el Auto Inicial del Sumario, el Auto de Ampliación, donde el impetrante de tutela fue citado para prestar su declaración indagatoria, y, producidos el Informe en Conclusiones y el Dictamen Jurídico, resolvieron dictar el Auto Final de Sanción Disciplinaria; en esas circunstancias, se remite al Tribunal de Personal del Ejército para que sea impuesta la citada sanción; **ii)** Habiendo concluido el proceso con el Auto Final señalado, el Tribunal del Personal del Ejército, pronunció la Resolución 014/17, disponiendo la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra el accionante, en razón a que su conducta atentó contra la dignidad y honor, se constituyó en desempeño profesional inadecuado, que contraviene lo establecido en los arts. 89, 120 incs. d) y e) de la LOFA; 22, 35 y 36 del Reglamento de Faltas Disciplinarias, referidos a no acatar y cumplir órdenes superiores, así como la directiva del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado 23/12; **iii)** Posteriormente el accionante opuso recurso de reconsideración contra la Resolución del TPE 014/17; por lo cual, el Tribunal del Personal del Ejército, emitió la Resolución 099/17, disponiendo la improcedencia del referido recurso, por no existir suficientes argumentos y fundamentos y mantuvo firme y subsistente la sanción disciplinaria; asimismo, siguiendo la normativa militar, el solicitante de tutela interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., quienes emitieron la Resolución TSP. FF.AA. 21/18, que resuelve confirmar la Resolución del TDE 099/17, en consecuencia la Resolución del TPE 014/17; **iv)** Posteriormente, el accionante, sin observar lo establecido en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., CJ-RGA-220, interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda, consecuentemente, se emitió el Auto TSP.FF.AA. 02/19, que resolvió rechazar el citado recurso por haber sido presentado extemporáneamente y fuera de termino, consecuentemente confirma la Resolución TSP FF.AA. 21/18; **v)** El 29 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., remitió al Tribunal del Personal del Ejército, el oficio STRIA. GRAL. TSP. FF. AA. 012/19, comunicando la ejecutoria de dicha Resolución, dictándose el Auto de Ejecutoria TPE 018/19 de 5 de agosto de 2019, que fue debidamente notificada el 28 de agosto de 2019; y, **vi)** El Sumario Informativo Militar DJE-132/17, fue ordenado como consecuencia de los elementos colectados en el Sumario DJE-044/17 y la denuncia de Edwin Fernando Rojas, en la que resolvió mediante Auto Final de Sobreseimiento de 20 julio de 2017, a favor del personal destinado en la Segunda División del Ejercito y del RI-22 "Mejillones".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 027/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 1135 a 1138 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto 02/2019 de 30 de abril, dictado por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., disponiendo que se emita otra nueva debidamente fundamentada y motivada; a dicho

efecto expusieron los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar la legalidad ordinaria y a revalorizar la prueba, tareas que son monopolio de la jurisdicción ordinaria, de la administración publica, del Ministerio Público y de la jurisdicciones especializadas; **b)** Existe un hecho controvertido, respecto al momento del ingreso del Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda; en ese entendido la presentación de un recurso tiene formalidades, referidas al registro de todos lo memoriales en el Libro Diario y los demás Libros de Registro; asimismo respecto a la presentación de recursos, es posible: apelar, recurrir o retirar el recurso; en tal caso, lo único que se debe hacer es dar el visto bueno a ese retiro y la disponibilidad debe quedar registrada a través de los medios disponibles; en el caso, llama la atención que las autoridades demandadas no pudieron probar el retiro del recurso; y, la tramitación de un proceso contra el funcionario de la Institución no puede ser argumento para evadir la responsabilidad; **c)** El Informe de Juan Víctor Bautista, compuesto por cuatro puntos, en ningún momento hace saber del retiro del recurso, lo cual hace inferir que el argumento del impetrante de tutela tendría un grado de veracidad; y, **d)** En consecuencia las autoridades demandadas al haber fundamentado el rechazo del recurso con base al transcurso del tiempo en la presentación del segundo recurso; omitieron de manera sesgada considerar la presentación del primero, el 30 de noviembre de 2018, siendo discrecional la resolución, sin que se hubiera explicado de manera coherente el porqué de su decisión de no tomar en cuenta el primer recurso habida cuenta que no existe antecedentes del retiro, ello a objeto de la tutela judicial efectiva.

En la vía de la complementación y enmienda la Sala Constitucional aclaró a las autoridades hoy demandadas, que se advirtió el ingreso de los recursos el 30 de noviembre y 5 de diciembre de 2018, es decir, se ha cumplido la presentación del primer recurso; por lo que, deberán pronunciarse sobre la admisión o no del mismo, puesto que no se demostró que fue retirado; y, respecto a la confesión del accionante en sentido de que hubiera retirado el primer recurso, la Sala comprendió que fue por recomendación, son distintas cosas retirar y volver a presentar o presentar nuevamente; por lo que, no se puede considerar que existiera un retiro formal y sin pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según memorial de interposición de denuncia de 24 de febrero de 2017, por Carlos Javier Ferrufino, Comandante de la Unidad en el RI-22 Mejillones como denunciante, dirigido al Comandante de la Segunda División del Ejército, señalando que habiendo obtenido información de actos irregulares en el PMA "TCNL. ZENON RAMÍREZ" el 13 de febrero de 2016, solicitó a objeto de "ESCLARECER LAS CAUSALES Y CUSCUNSTANCIAS QUE HABRIAN MOTIVADO SUPUESTOS COBROS INDEBIDOS, ACTOS DE CORRUPCION E INCONDUCTAS PROFESIONALES Y OTROS EN EL P.M.A TCNL. ZENON RAMIREZ DEPENDIENTE DEL RI-22 MEJILLONES", POR PARTE DEL SR. SBTTE. COM. DENNIS MARCOS FARRO GUTIERREZ DEPENDIENTE DEL BAT, ESC, ING, VII SAJAMA, SR. SOF. INCL. ART. RAFAEL ZAMURIANO AGUILAR DEPEDIENTE DEL RA.1 "MY, GRAL. ELIODORO CAMACHO Y OTROS DEPENDIENTES DE LA JURISDICCION DEL DIV-2" (sic) para su investigación (fs. 7).

II.2. Por Auto Inicial del Sumario de 27 de febrero de 2017, dictado Gonzalo Elio Sanjinés Velarde, Juez Sumariante Militar y David Arcayne Beltrán, Secretario Sumariante; por el que, citaron a los funcionarios militares para que presten su declaración informativa e indagatoria, por Orden de Organización del Sumario Informativo Militar emanado del Comandando de la Segunda División del Ejército, de conformidad al art. 82 del Código de Procedimiento Penal Militar (fs. 159).

II.3. Mediante Ampliación de Auto Inicial de Sumario de 3 de marzo de 2017, emitido por Gonzalo Elio Sanjinés Velarde, Juez Sumariante Militar y David Arcayne Beltrán, Secretario Sumariante; que en razón a haber suficientes elementos de convicción ampliaron la investigación y en consecuencia se citó a otros funcionarios militares para que presenten su declaración indagatoria entre los que se encuentra Wilmer Franz Velasco Rojas –hoy accionante– (fs. 160).

II.4. Por Auto Final de Sumario Informativo de 16 de marzo de 2017, dictado por Gary Silvestre Mejía Soliz, Comandante de la Segunda División del Ejército, se resolvió con relación a Wilmer Franz

Velasco Rojas, la remisión de obrados del cuaderno sumarial a la instancia de la jurisdicción ordinaria en contra de Wilmer Franz Velasco Rojas, "2do. Comandante del RI-22 'MEJILLONES'", porque el hecho no constituye delito militar, ya que existen indicios de la comisión del delito de cohecho pasivo propio, conforme se tiene de las declaraciones; asimismo, se estableció sanción disciplinariamente a ser impuesta por el Tribunal de Personal del Ejercito conforme las atribuciones conferidas por el "ART. 110 LOFA" contra el nombrado, por haber transgredido el art. 120 del mismo código; 10.23 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, faltas graves; dentro del sumario informativo Militar instaurado en la Jurisdicción de la Segunda División del Ejercito (fs. 253 a 268).

II.5. Por Resolución del Tribunal de Personal del Ejercito 014/2017 de 13 de abril, dictado por Carlos Erix Rück Arzabe, Presidente; Wilson Franz Colocro Arroyo, Vicepresidente; Zenón Fernando Fernández Céspedes, Secretario de Actas; Willams Carlos Kaliman Romero, Henry Giovanni Laredo Espinoza, Mario Enrique Peinado Salas, Grover Rojas Ugarte, Wilson Galindo Soliz, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova y Luis Fernando Velarde Ferrufino, Vocales, respectivamente; todos del Tribunal de Personal del Ejército, que resolvió en el "PRIMERO" disponer sanción contra Wilmer Franz Velasco Rojas, porque su conducta atentó contra la dignidad y honor de las FF.AA., establecidos en los arts. 89, inc. e) y 120 inc. d) de la LOFA, correspondiendo en ambos casos la sanción de retiro obligatorio, por haber infringido los arts. 22.35 y 36 del Reglamento de Faltas disciplinarias y sus castigos (fs. 273 a 291).

II.6. Cursa recurso de reconsideración de 23 de octubre de 2017, presentado por Wilmer Franz Velasco Rojas dirigido al Carlos Erix Rück Arzabe, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, solicitando se declare procedente el recurso ya que ante la evidente errónea fundamentación se ordene la modificación de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejercito 014/2017 (fs. 292 a 297).

II.7. Por Resolución del Tribunal de Personal del Ejercito 099/2017 de 24 de noviembre, dictado por Carlos Erix Rück Arzabe, Presidente; Wilson Franz Colocro Arroyo, Vicepresidente; Zenón Fernando Fernández Céspedes, Secretario de Actas; Willams Carlos Kaliman Romero, Henry Giovanni Laredo Espinoza, Grover Rojas Ugarte, Gastón Ramiro Peñaloza Escalarera, Wilson Galindo Soliz, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova y Luis Fernando Velarde Ferrufino, Vocales respectivamente, todos del Tribunal de Personal del Ejército, se dispuso la improcedencia del recurso de reconsideración presentado por Wilmer Franz Velasco Rojas contra la Resolución del Tribunal Personal del Ejercito 014/2017, por no existir suficientes argumentos y fundamentos, en consecuencia mantuvieron firme y subsistente la sanción disciplinaria (fs. 298 a 303).

II.8. Cursa recurso de apelación presentado el 9 de febrero de 2018, por Wilmer Franz Velasco Rojas ante Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, pidiendo se declare procedente el recurso (fs. 912 a 923).

II.9. Por Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas 21/18 de 5 de octubre de 2018, pronunciado por Yamil Bordas Sosa Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; Haendel Wilson Abasto Casanovas, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Willams Carlos Kaliman Romero, Gonzalo Sempertigui Maldonado, Iván Guillermo Pérez Rojas, Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Vocales, respectivamente, todos del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, se confirmó la Resolución TPE 099/2017 y consecuentemente, la Resolución TPE 014/2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra Wilmer Franz Velasco Rojas; cursa notificación al accionante, con la referida Resolución, el 28 de noviembre de 2018 (fs. 924 a 935).

II.10. Cursa recurso de aclaración, complementación y enmienda, que cuenta con dos sellos uno de presentación de 5 de diciembre de 2018 a horas 14:30 y otro tarjado de fecha 30 de noviembre de 2018, de Wilmer Franz Velasco Rojas ante Yamil Borda Sosa, Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, pidiendo se declare procedente el recurso y aceptar que hubo una errónea fundamentación en cuanto a la decisión de los agravios identificados y se tome la decisión de anular el proceso (fs. 304 a 315).

II.11. Cursa recurso de aclaración, complementación y enmienda presentado el 5 de diciembre de 2018 a horas 16:30, de Wilmer Franz Velasco Rojas ante Yamil Borda Sosa, Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, pidiendo se declare procedente el recurso y aceptar que hubo una errónea fundamentación en cuanto a la decisión de los agravios identificados y se tome la decisión de anular el proceso; asimismo consta en Hoja de Ruta 4825 de la mima fecha, con anexos once (fs. 936; y, 939 a 942).

II.12. Según fotocopia simple de un cuaderno se tiene resaltado, la solicitud sin número de "Of." de "MY. DEM VELASCO ROSAS WILMER FRANZ" refiriendo "A LA SOLICITUD DE RECURSO DE APELACION ACLARACION Y ENMIENDA DEL TSP FFAA" de fecha 30 de noviembre de 2018 (fs. 332).

II.13. Mediante Auto TSP FF.AA. 02/19 30 de abril 2019, dictado por Willams Carlos Kaliman Romero, Presidente; Flavio Gustavo Arce San Martín, Vicepresidente; Jorge Elmer Fernández Toranzo, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada y Moisés Orlando Mejía Heredia, Vocales, respectivamente, todos del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. ,que resolvió rechazar el recurso de aclaración, complementación y enmienda por haber sido presentada extemporáneamente y fuera de termino, en vulneración de del art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal, consecuentemente se confirmó la Resolución TSP FF.AA. 21/18 manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra Wilmer Franz Velasco Rojas (fs. 951 a 954).

II.14. Cursa solicitud de corrección de 17 junio de 2019, de Wilmer Franz Velasco Rojas ante Yamil Borda Sosa, Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, pidiendo se enmiende el error en el cual hicieron incurrir por ende se pronuncie sobre su recurso de aclaración, complementación y enmienda (fs. 955 a 956).

II.15. Por Informe de 1 de julio de 2019, emitido por Juan Víctor Bautista Febrero, Encargado de Correspondencia del "COMANJEFE", dirigido a Juan Javier Angulo Almaraz, Ayudante General del "COMANJEFE", a objeto de responder el informe requerido por la Nota de Servicio Ayudantía General Stria 03/19, se señala que: **1)** En fecha 30 de noviembre de 2018, se recepcionó una solicitud de Wilmer Franz Velasco Rojas de recurso de "apelación" aclaración y enmienda del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., con número de registro de correspondencia recibida 4729; **2)** En 5 de diciembre de 2018, se apersonó la esposa del presentante a la que informó que la solicitud de 30 de noviembre de 2018 se encontraba en el 2do. Piso con número de registro 4729; y, en horas de la tarde del mismo día presentó la copia anteriormente sellada con fecha 30 de noviembre de 2018, por lo que anuló el primer sello y selló con fecha 5 de diciembre, registrándose como 2845, que siguió conducto regular (fs. 959).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de: fundamentación, motivación y congruencia; a ser juzgado por un Juez competente; a la defensa; a ser juzgado por una autoridad competente e imparcial; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, en relación al *non bis in ídem*; y los principios de favorabilidad, *in dubio pro reo* y de legalidad; toda vez que en el proceso sumario militar instaurado en su contra: **i)** Se designó un Secretario Sumariante sin competencia, al margen de lo previsto por el art. 98 de la LOJM, por no tener grado de Oficial; **ii)** Su Declaración Indagatoria, fue realizada sin intervención de su defensa técnica; **iii)** Los miembros del Tribunal de Personal del Ejército, emitieron la Resolución 014/2017 de 13 de abril, que lo sancionó con el retiro obligatorio del ejército, con base en faltas y hechos no señalados en el Auto Final de Sumario; por lo que, no tuvo oportunidad de defenderse; asimismo, resolvieron su Recurso de Reconsideración, sin fundamentación ni pronunciamiento sobre la diferencia entre los términos atentar y afectar y sus sanciones, la incompetencia señalada, y la gravedad de la sanción; siendo el fallo contrario al *non bis in ídem*, al existir dos procesos con diferentes sanciones; estando dicho Tribunal compuesto por Luis Valverde Ferrufino, quien no se excusó pese a ser pariente consanguíneo del denunciante; **iv)** En apelación, el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, no subsanaron ni verificaron los actos y el cumplimiento de las normas por el Tribunal *a quo*, sin considerar los agravios expuestos y su Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda,

presentado oportunamente; y, **v)** El referido Tribunal de Alzada, no consideró en el fondo el recurso de Aclaración, Complementación y enmienda, señalando que hubiera sido extemporáneo, siendo que fue presentado oportunamente, lesionando su derecho de acceso a la justicia.

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

III.1. Del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Norma que dispone, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados si corresponde, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).

Asimismo, el art. 25.1 del mismo cuerpo legal, respecto al acceso a la justicia dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", de dicha norma que forma parte de bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, ya que cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Siendo que, uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales; toda vez que, para lograr la solución o tutela judicial efectiva, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos a través de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando dispone lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", pues sin acceso a la justicia las personas no pueden hacer oír su voz ni ejercer sus derechos; razón por la cual, a través de los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen los mismos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues a través de este derecho se garantiza la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela correspondiente.

En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no sólo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de poder recurrir una resolución para su revisión y lograr un fallo al respecto emitido por autoridad competente, así como de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio desarrollado SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es*

decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) ***Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*.

En relación a sus alcances, la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: "*…el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:*

*'****1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales****.*

2. *Los Estados Partes se comprometen:*

a) *A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c**)** *A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".*(las nos negrillas nos pertenecen).

III.2. La legitimación pasiva en acción de amparo constitucional

La SCP 0740/2019-S4, de 3 de septiembre de 2019, en relación a la legitimación pasiva, sostuvo: *"Conforme dispone el art. 128 CPE, la acción de amparo constitucional puede ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción de defensa, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.*

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en "…la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción…", entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que: "…la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.

La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; *asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE"* (negrillas nos corresponden).

De tales razonamientos se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar, por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce, o, en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de: fundamentación, motivación y congruencia; a ser juzgado por un Juez competente; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, en relación al *non bis in ídem*; y los principios de favorabilidad, *in dubio pro reo* y de legalidad; toda vez que, en el proceso sumario militar instaurado en su contra: **a)** Se designó un Secretario Sumariante sin competencia, al margen de lo previsto por el art. 98 de la LOJM, por no tener grado de Oficial; **b)** Su Declaración Indagatoria, fue realizada sin intervención de su defensa técnica; **c)** Los miembros del Tribunal de Personal del Ejército, emitieron la Resolución 014/2017, que lo sancionó con el retiro obligatorio del ejército, con base en faltas y hechos no señalados en el Auto Final de Sumario; por lo que, no tuvo oportunidad de defenderse; asimismo, resolvieron su Recurso de Reconsideración, sin fundamentación ni pronunciamiento sobre la diferencia entre los términos atentar y afectar y sus sanciones, la incompetencia señalada, y la gravedad de la sanción; siendo el fallo contrario al *non bis in ídem*, al existir dos procesos con diferentes sanciones; estando dicho Tribunal compuesto por Luis Valverde Ferrufino, quien no se excusó pese a ser pariente consanguíneo del denunciante; **d)** En apelación, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., no subsanaron ni verificaron los actos y el cumplimiento de las normas por el Tribunal *a quo*; y, los agravios expuestos en apelación; y, **e)** El referido Tribunal de Alzada, no consideró en el fondo el recurso de Aclaración, Complementación y enmienda, señalando que hubiera sido extemporáneo, siendo que fue presentado oportunamente, lesionando su derecho de acceso a la justicia.

Una vez identificadas las problemáticas, de los antecedentes que informan la causa; se tiene que, a raíz de una denuncia interpuesta por Carlos Javier Valverde Ferrufino, Comandante de la Unidad en el RI-22 "Mejillones", dirigida al Comandante de la Segunda División del Ejército, señalando que habiendo obtenido información de actos irregulares en el PMA "TCNL. ZENON RAMÍREZ" el 13 de febrero de 2016, solicitando se investigue sobre: "LAS CAUSALES Y CUSCUNSTANCIAS QUE HABRIAN MOTIVADO SUPUESTOS COBROS INDEBIDOS, ACTOS DE CORRUPCION E INCONDUCTAS PROFESIONALES Y OTROS EN EL P.M.A TCNL. ZENON RAMIREZ DEPENDIENTE DEL RI-222MEJILLONES", POR PARTE DEL SR. SBTTE. COM. DENNIS MARCOS FARRO GUTIERREZ DEPENDIENTE DEL BAT, ESC, ING, VII SAJAMA, SR. SOF. INCL. ART. RAFAEL ZAMURIANO AGUILAR DEPEDIENTE DEL RA.1 MY, GRAL. ELIODORO CAMACHO Y OTROS DEPENDIENTES DE LA JURISDICCION DEL DIV-2" (sic), fue pronunciado el Auto Inicial Sumario de 27 de febrero de 2017, suscrito por Gonzalo Elio Sanjinés Velarde, Juez Sumariante Militar y David Arcayne Beltrán, Secretario Sumariante, que disponía se cite a nueve efectivos militares a prestar Declaraciones Informativas e Indagatorias con referencia a la señalada denuncia; siendo ampliado el Sumario contra

el hoy impetrante de tutela y otros, por Ampliación de Auto de Inicio de Sumario de 3 de marzo de 2017, citándolo a prestar su Declaración; y, concluido el Sumario fue emitido Auto Final del Sumario Informativo Militar el 16 de marzo de 2017, emitido por Gary Silvestre Mejía Soliz, Comandante de la Segunda División del Ejército, que resolvió con relación al solicitante de tutela, la remisión de obrados del cuaderno sumarial a la instancia de la jurisdicción ordinaria porque el hecho no constituye delito militar, ya que existen indicios de la comisión del delito de cohecho pasivo propio y sea sancionado disciplinariamente a ser impuesta por el Tribunal de Personal del Ejercito conforme lo previsto por el art. 110 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) por haber transgredido el art. 120 de la LOFA, 10.23 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos numeral 23, faltas graves; dentro del sumario informativo Militar.

Emitiéndose, concluida la primera instancia disciplinaria, la Resolución del Tribunal de Personal del Ejercito 014/2017, emitida por Carlos Erik Rück Arzabe, Presidente; Wilson Franz Colodro Arroyo, Vicepresidente; Zenón Fernando Fernández Céspedes, Secretario de Actas; Willams Carlos Kaliman Romero, Henry Giovanni Laredo Espinoza, Mario Enrique Peinado Salas, Grover Rojas Ugarte, Wilson Galindo Soliz, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova y Luis Fernando Velarde Ferrufino, Vocales; quienes resolvieron "PRIMERO" sancionar a Wilmer Franz Velasco Rojas, por atentar con su conducta contra la dignidad y honor de las Fuerzas Armadas, conforme lo previsto por los arts. 89, inc. e) y 120 inc. d) de la LOFA, correspondiendo el retiro obligatorio, por haber infringido los arts. 22,35 y 36 del Reglamento de Faltas disciplinarias y sus castigos; habiendo interpuesto el accionante, Recurso de reconsideración de 23 de octubre de 2017, ante el Presidente del mencionado Tribunal, solicitando se declare procedente el recurso alegando evidente errónea fundamentación y se ordene la modificación de la Resolución cuestionada, siendo declarado improcedente el Recurso por Resolución del Tribunal de Personal del Ejercito 099/2017 de 24 de noviembre.

Considerando, atentatorias a sus derechos, las señaladas determinaciones, el entonces procesado, por memorial de 9 de febrero de 2018, interpuso Recurso de apelación ante Willams Carlos Kaliman Romero, Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, pidiendo se declare procedente el mismo, siendo resuelta dicha impugnación por Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. 21/18, pronunciada por Yamil Bordas Sosa Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; Haendel Wilson Abasto Casanovas, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Willams Carlos Kaliman Romero, Gonzalo Sempertigui Maldonado, Iván Guillermo Pérez Rojas, Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Vocales, respectivamente, todos del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., quienes confirmaron la Resolución TPE 099/2017 y la Resolución TPE 014/2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra el recurrente, a quien se notificó con dicha determinación el 28 de noviembre de 2018.

Finalmente, el impetrante de tutela, una vez notificado con la Resolución de alzada el 28 de noviembre de 2018, interpuso Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, en que solicita: **1)** Se aclaren y complementen aspectos que indica referidos a la prueba testifical, y la valoración de la misma en relación a las declaraciones de Cirilo Condori Huayhua, Vitaliano Huarachi Lázaro, Edwin Mita Bautista y Álvaro Sucapacha Machaca; **2)** Se aclare la razón; por la que, no se aplicó la sanción correspondiente a una falta grave, que señala el art. 10.22 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos numeral 23; **3)** Si en el Sumario Informativo Militar signado como DJE–123/17 se hubiera presentado declaración; asimismo, si el Sumario Informativo Militar signado como DJE-044/17 se hubiera instaurado a objeto de establecer las circunstancias referidas a supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta en el PMA "Tcnl. Zenón Ramírez" dependiente del RI-22 "Mejillones"; y las circunstancias que determinaron el Sumario Informativo Militar signado como DJE-123/17; **4)** Se aclare y explique la causal de nulidad referida a la participación como miembros en el Tribunal Superior de Personal con relación de parentesco con el denunciante en el Sumario; y, **5)** Se aclare y complemente las acciones realizadas ante la evidencia de incumplimiento del deber de excusarse de Luis Valverde Ferrufino, que fue denunciado conforme a lo previsto por el art. 286.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, señala nuevos elementos consistentes en documentales; solicitando que se declare procedente el Recurso y se disponga la nulidad del proceso.

En tal contexto fáctico se advierte que a través de dicho Recurso de Aclaración, Complementación y enmienda, el solicitante de tutela, pretende la nulidad del proceso a cuyo efecto, en él expone solicitudes de aclaración, complementación y enmienda, en relación a irregularidades que se hubieran producido en el proceso Sumario militar seguido en su contra, que se encuentran también reclamadas en la presente demanda tutelar; es así que se refiere a la nulidad de las actuaciones del Tribunal por incompetencia del Secretario Sumariante, a la existencia de parentesco del denunciante con un miembro del Tribunal de Personal del Ejercito; y que solo se lo debió sancionar por la comisión de una falta grave; asimismo, presento nueva documentación, referida a la existencia de otros procesos que a entender del recurrente serían por la misma causa.

En tal estado del análisis, cabe señalar que con relación al plazo de interposición y los alcances del Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda de las Resoluciones, el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación, establece que dicho recurso: "(…) se interpone en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación. Este recurso sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha Resolución cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente" (sic).

En ese contexto fáctico y normativo, se concluye que al estar relacionados los reclamos expuestos en la presente demanda tutelar, con los expuestos en el Recurso de Aclaración, Complementación y enmienda, se tiene que, previamente se debe dilucidar la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, debido a que no se hubiera resuelto en el fondo el Recurso señalado; por lo que, cobra trascendental importancia establecer si el merituado recurso hubiera sido o no presentado dentro del plazo previsto por la normativa procesal militar, y, consiguiente resolución en el fondo respecto a dicha impugnación; toda vez, que de establecerse que se hubiera rechazado indebidamente, correspondería previamente a la autoridad demandada su Resolución, y, en su caso, de su consideración podría incluso devenir la nulidad del proceso sumario, administrativo militar; por lo que el pronunciamiento respecto al resto de los reclamos expuestos en la presente demanda, resultaría impertinente.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que de la Copia del Cuaderno de registro de presentación de documentos ante Secretaría del Comando en Jefe de las FF.AA., se tiene que registra la solicitud sin número de "Of." de "MY. DEM VELASCO ROSAS WILMER FRANZ" refiriendo "A LA SOLICITUD DE RECURSO DE APELACION ACLARACION Y ENMIENDA DEL TSP FFAA" de fecha 30 de noviembre de 2018; asimismo, del Informe de 1 de julio de 2019, emitido por Juan Víctor Bautista Febrero, Encargado de Correspondencia del "COMANJEFE", se evidencia que: **i)** En fecha 30 de noviembre de 2018, se recepcionó una solicitud de Wilmer Franz Velasco Rojas de recurso de "apelación" aclaración y enmienda del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., con número de registro de correspondencia recibida 4729; **ii)** En 5 de diciembre de 2018, se apersonó la esposa del presentante a la que informó que la solicitud de 30 de noviembre de 2018 se encontraba en el 2do. Piso con número de registro 4729; y, en horas de la tarde del mismo día presentó la copia anteriormente sellada con fecha 30 de noviembre de 2018; por lo que, anuló el primer sello y selló con fecha 5 de diciembre; de los referidos actuados se evidencia que el ahora accionante, una vez notificado con la Resolución de Alzada el 28 de noviembre de 2018, dentro del plazo de cuarenta y ocho previsto por el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación, presentó ante la Secretaría del Comando en Jefe de las FF.AA., memorial de Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, de 30 de noviembre del señalado año; aspecto también respaldado por el cargo de recepción tachado que consta en el referido memorial; y, si bien, por la parte demandada se alega que el impetrante de tutela hubiera retirado el Recurso, para presentarlo posteriormente, de manera extemporánea el 5 de diciembre del señalado año, no se demostró o fundamento en su resolución dicho extremo; por lo que, los demandados del Tribunal de Alzada, debieron resolver en el fondo del recurso y no disponer su improcedencia por Auto TSP FF.AA. 02/19 30 de abril 2019. Al no haber actuado así, los demandados del Tribunal de Alzada incurrieron en

vulneración del derecho de acceso a la justicia conforme señala el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo respecto a dicho reclamo conceder la tutela solicitada.

Asimismo se advierte que, si bien, la demanda tutelar fue interpuesta contra Javier Rene Kanahuaty Flores, Antonio Eduardo Monasterio Chui, Luis Antonio Cuellar Ugarte, Augusto Antonio García Lara, Milton Fredy Navia Escalera y Bladimir García Cuevas, actuales y Luis Fernando Valverde Ferrufino, ex; todos Vocales; David Arcayne Beltrán Gary, Secretario Sumariante; todos del Tribunal de Personal del Ejército; se tiene, que, dado que el presente fallo ha considerado previamente la existencia de vulneración en la recepción y consideración del Recurso de Aclaración, complementación y enmienda presentado el 28 de noviembre de 2018; no corresponde pronunciarse respecto a dichos demandados, más cuando los mismos no constituyen Tribunal de cierre de la jurisdicción disciplinaria militar, que en su caso es la llamada a reparar las vulneraciones en que hubieran incurrido, por lo que respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, se advierte también, que el impetrante de tutela, demanda también a: Gary Silvestre Mejía Soliz; quien se constituye en denunciante dentro de un proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; por lo que no se advierte que tuviera nexo alguno de causalidad con las vulneraciones denunciadas; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser demandado; conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, como se tiene dicho, toda vez que se encuentra pendiente de Resolución el Recurso de Aclaración complementación y enmienda; no resulta pertinente referirse ni resolver los reclamos referidos a la lesión de debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a ser juzgado por un Juez competente; a la defensa; en relación al non bis in ídem, por supuestas irregularidades referidas a que: se hubiera designó un Secretario Sumariante sin competencia, al margen de lo previsto por el art. 98 de la LOJM, por no tener grado de Oficial; que la declaración Indagatoria, fue realizada sin intervención de su defensa técnica; que los miembros del Tribunal de Personal del Ejército, emitieron la Resolución 014/2017, con base en faltas y hechos no señalados en el Auto Final de Sumario, o hubieran resuelto su Recurso de Reconsideración, sin fundamentación ni pronunciamiento sobre aspectos reclamados; que el fallo sería contrario al *non bis in ídem*, que uno de los miembros del Tribunal no se hubiera excusado; y que el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, no hubiera subsanado ni verificado dichas irregularidades; aspectos sobre los que no es pertinente pronunciarse, dado que se encuentra pendiente de Resolución el Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, que en su caso podría disponer la nulidad de obrados. Sin que además sea posible la restitución del accionante dado que ello dependerá de lo que se resuelva respecto al Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 1135 a 1138 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada solo respecto al derecho a la tutela judicial efectiva; y,

2º Dejar sin efecto el Auto TSP FF.AA. 02/19 30 de abril 2019, y por los miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, y los actuados posteriores y se emita un nuevo fallo resolviendo el Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda interpuesto por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33777-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 1428 a 1431 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal Aguayo Cuaquira** y **Gregoria Cuaquira Cuaquira** contra **Santa Cruz Yale Medina**, **Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1263 a 1269, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad demandada declaró probada una demanda de desalojo seguida en su contra por avasallamiento, una vez que dicha determinación fue confirmada en casación por parte del Tribunal Agroambiental, en resguardo de su derecho propietario, interpusieron ante dicha instancia jurisdiccional, demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL 728953 de 29 de junio de 2017, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en favor de los demandantes del indicado proceso de desalojo, el mismo que a la fecha se encuentra pendiente de Resolución; pese a ello, el Juez demandado dispuso mandamiento de desapoderamiento de su vivienda, procediendo a su ejecución el 15 de enero de 2020, sin que previamente les hubiera notificado con el referido actuado procesal; despojándolos arbitrariamente de la vivienda en la que habitan desde hace más de veintitrés años, omitiendo además que "…se trata de persona[s] vulnerables, es decir una mujer de tercera [edad] y su hijo que padece de discapacidad físico motora…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la vivienda y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 13.II, 19.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se deje sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, hasta que el Tribunal Agroambiental emita Resolución dentro del proceso de nulidad de Título Ejecutorial que interpusieron.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1422 a 1427 vta., en presencia de los accionantes asistidos por su abogado; y, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos señalaron lo siguiente: **a)** El mandamiento de desapoderamiento emitido dentro del proceso de desalojo por avasallamiento seguido en su contra, fue notificado en Secretaría del Juzgado Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz,

y no así de manera personal, impidiéndose a que puedan tener tiempo para organizar su retiro; **b)** En el referido proceso, por "informe técnico" se determinó la existencia de su vivienda y la actividad agraria que se desarrolla en la misma con una data de veintitrés años; y, **c)** En la interposición de la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se cuestionó la emisión del documento de propiedad otorgado a favor de quienes demandaron el desalojo; puesto que, no conocieron oportunamente la ejecución del saneamiento en el que se les hubiera permitido demostrar su posesión; por ello es que, corresponde suspender la ejecución de la resolución del proceso a efectos de evitar un daño irreversible.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1283 a 1284, manifestó lo que sigue: **1)** La propiedad objeto de la *litis*, pertenece legalmente a Lidia Camacho Zurita y a sus hijas, tal como lo determina el Título Ejecutorial emitido a su favor por el INRA; y, **2)** La vivienda al interior de la parcela objetada," …era ocupada en vida por el Sr. Félix Aguayo Cuaquira (Esposo de la demandante y padre de sus hijos) y de la cual, a su fallecimiento éstos fueron vilmente despojados y avasallados por los demandados –ahora accionantes– sin tener la más mínima consideración por el vínculo de sangre que los unía al ser familiares…" (sic).

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

María Albina Aguayo Condori, Liliana y Yuleida ambas Aguayo Camacho, a través de su abogado, en audiencia refirieron que: **i)** El mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado como consecuencia de lo determinado en un fallo que cuenta con la calidad de cosa juzgada; en el cual se otorgó noventa y seis horas a los accionantes para desocupar el bien inmueble, extremo que fue de su conocimiento, puesto que, como consecuencia del actuado referido, interpusieron un incidente de nulidad de obrados; razón por la cual recién después de cuatro meses se ejecutó la orden aludida; **ii)** Al fallecer su padre, quien era titular de la propiedad, fueron despojadas de la misma por los impetrantes de tutela, por lo que tuvieron que esperar a la emisión del Título Ejecutorial que demostró su calidad de propietarias, para la interposición del proceso de desalojo; y, **iii)** La parcela que ellos –los accionantes– poseen se encuentra al lado de la que avasallaron, contando además con otra vivienda.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 1428 a 1431 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que, al haber procedido con la revisión del expediente correspondiente al proceso de desalojo por avasallamiento, que motivó esta acción de defensa, se evidencia que los accionantes no presentaron recurso de impugnación contra el "Auto de 2 de diciembre de 2019"; por el que, se ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento en su contra; por lo que, al no haber agotado los mecanismos intraprocesales de defensa establecidos para el caso; y, en observancia del principio de subsidiariedad, no se puede ejercer el control de constitucionalidad solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Titulo Ejecutorial PPD-NAL-728953 de 29 de junio de 2017, emitido por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a. i. del INRA, a favor de Alexander Aguayo Mejía, Maria Albina Aguayo Condori, Liliana y Yuleida ambas Aguayo Camacho –ahora terceros interesados–, por el que se les reconoce como titulares de derecho propietario de la parcela denominada "PARCELA N°9", ubicada dentro del Municipio San Pedro del departamento de Santa Cruz; documento registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 7.10.0.50.0000907 (fs. 851 a 853).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2018, ante el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, Lidia Camacho Zurita, en representación de las beneficiarias

mencionadas supra, interpuso demanda de desalojo de parcela de terreno rústico e contra Elena y Juanito, ambos Aguayo Cuaquira (fs. 846 a 848).

II.3. Por Sentencia 01/2019 de 25 de febrero, la autoridad agroambiental mencionada, declaró probada la demanda de desalojo, fijando un plazo de noventa y seis horas para que Juanito, Elena, Juvenal, todos Aguayo Cuaquira, así como Gregoria Cuaquira Cuaquira, desocupen de manera voluntaria la parcela aludida (fs. 940 a 963 vta.).

II.4. A través de memorial impetrado el 27 de marzo de 2019, ante el Juez demandado, Juvenal, Elena y Juanito, todos Aguayo Cuaquira, interpusieron recurso de casación contra lo determinado en la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede (fs. 979 a 986).

II.5. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 038/2019 de 26 de junio, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró infundado el recurso planteado por los mencionados supra, manteniendo firme lo establecido en la Sentencia 1/2019 (fs. 999 a 1003).

II.6. Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, ante la instancia jurisdiccional antes indicada, Juvenal Aguayo Cuaquira –ahora accionante– planteó demanda de nulidad de Título Ejecutorial PPD-NAL-728953 de 29 de junio de 2017, por haberse otorgado sobre un predio ubicado en un municipio diferente (fs. 541 a 559 vta.).

II.7. Lidia Camacho Zurita, en representación de María Albina Aguayo Condori, Liliana y Yuleida, ambas Aguayo Camacho –ahora terceras interesadas–, solicitó la emisión de mandamiento de desalojo o desapoderamiento, tras haber transcurrido el plazo otorgado en la Sentencia 1/2019, para que los accionantes se retiren de forma voluntaria del predio "PARCELA N° 9"; mereciendo proveido de 30 de julio de 2019; por el que, se dispuso el plazo perentorio e improrrogable de cinco días hábiles para su ejecución con alternativa de acudir a la fuerza pública si fuera necesario (fs. 1008 a 1009).

II.8. A través de memorial de 22 de octubre de 2019, ante el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, los impetrantes de tutela y otros, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, formularon incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, indicando que los demandantes habrían presentado un plano catastral que no correspondía; consecuentemente, la Autoridad demandada, mediante Auto de 2 de diciembre del mismo año, rechazó el mismo declarándolo improbado y ordenando se libre mandamiento de desalojo contra ellos, siendo legalmente notificados con dicho actuado el 5 de diciembre del mismo año (fs. 1034 a 1035 vta.; 1039 a 1040 vta. ; y, 1116).

II.9. Cursa mandamiento de desapoderamiento de 8 de enero de 2020; por el que, el Juez demandado, ordenó el desalojo de los ocupantes del predio denominado "PRACELA N° 9"; el cual fue notificado a los ahora accionantes el 15 del mes y año señalados; y, efectivizado el 20 de enero del mismo año (fs. 1117, 1122 y 1172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la dignidad, alegando que dentro del fenecido proceso de desalojo por avasallamiento seguido en su contra, la autoridad demandada emitió mandamiento de desapoderamiento, el mismo que se procedió a su ejecución, sin considerar que por su parte, activó demanda de nulidad del título ejecutorial, la cual se encuentra pendiente de resolución; por lo que, el derecho propietario respecto al predio objeto de *litis* aún está en suspenso; motivo por el cual, invocando la excepción al principio de subsidiariedad por ser parte del grupo de personas de atención reforzada, solicitaron tutela, con la finalidad de retrotraer los efectos de la ejecución del mandamiento emitido, hasta que se resuelva su recurso de nulidad impetrado.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Consideraciones frente a la flexibilización al principio de subsidiariedad, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada

Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: "*El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

Ahora bien, ***es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley*** *(SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y,* ***5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, puntualizando específicamente, respecto a las personas de la tercera edad; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, contempla una serie de definiciones y alcances de los derechos de las personas adultas, así como principios convencionales, destacando entre ellos, la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona adulta, su valorización, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, así como su dignidad, independencia, protagonismo, autonomía, la igualdad y no discriminación, entre otros.

Centrándonos en la aplicación de la prohibición de discriminación, que no debe ser confundida con el principio de igualdad en su vertiente negativa de prohibición de trato desigual, sino como un instrumento técnico que excluye la posibilidad de tomar en cuenta circunstancias como la edad, el sexo, la religión, etc., a la hora de aplicar el principio de igualdad y ello como consecuencia del

reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de tal tratamiento igualitario, para evitar o corregir situaciones de indignidad, que han afectado y siguen afectando a este grupo social determinado.

Así, la prohibición de discriminación opera precisamente estableciendo cuándo no está justificado un tratamiento normativo desigual en virtud de estas diferenciaciones, el núcleo del principio es por tanto, el señalar con nitidez la relevancia y la irrelevancia de los rasgos, pues precisamente porque prescribe que frente a rasgos irrelevantes no se puede hacer diferenciación en la consecuencia normativa y necesariamente determina también que cuando no diferenciar sería incorrecto.

En el marco de lo expuesto, es preciso señalar que, al momento de dilucidar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, cuando se demanda la vulneración de los derechos de grupos de protección reforzada, como son los adultos mayores; no resulta suficiente referir que se los debe considerar como tal para ingresar al fondo de la causa, sino que se debe demostrar imprescindiblemente la existencia de un derecho constitucional suprimido o amenazado, y que ello podría provocarle un daño irreparable e irremediable.

Por lo expuesto, cuando se invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, considerando la situación de persona de la tercera edad; corresponderá en primer lugar acreditar dicha condición; y en segundo, demostrar la amenaza de supresión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, que le pudiera provocar un daño irreparable e irremediable.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la dignidad, en razón a que, como consecuencia de un proceso de desalojo por avasallamiento seguido en su contra, la autoridad demandada emitió mandamiento de desapoderamiento y procedió a su ejecución; despojándolos de su pequeña propiedad, donde se dedicam al cultivo de soya, maíz y cría de animales, por más de veintitrés años, sin considerar que, interpusieron ante la jurisdicción agroambiental, demanda de nulidad del título ejecutorial; que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, el derecho propietario respecto al predio objeto de *litis* está en suspenso; motivo por el cual, invocando la excepción al principio de subsidiariedad al ser parte del grupo de personas de atención reforzada por su condición de adulta mayor y de discapacidad físico motora que padece su hijo, solicitaron la tutela de sus derechos con la finalidad de suspender de manera provisional, los efectos de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en tanto concluya el trámite del recurso de nulidad impetrado.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntados al expediente se puede establecer que, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento interpuesto por Lidia Camacho Zurita, en representación de Alexander Aguayo Mejía, María Albina Aguayo Condori, Liliana y Yuleida, ambas Aguayo Camacho contra Elena y Juanito Aguayo Cuaquira; el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda con base en la titularidad de la propiedad denominada "PARCELA N° 9; "; es decir, en razón a la vigencia del Título Ejecutorial PPD-NAL-728953 de 29 de junio de 2017, emitido por el INRA, como resultado del saneamiento en favor de los impetrante de tutela; por lo que, mediante Sentencia 01/2019 de 25 de febrero, la autoridad agroambiental mencionada fijó un plazo de noventa y seis horas para que los demandados, junto a Juvenal Aguayo Cuaquira y Gregoria Cuaquira Cuaquira –terceros interesados dentro del referido proceso– desocupen, de manera voluntaria, la parcela aludida; determinación contra la cual, éstos interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental resuelto por su Sala Segunda, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 038/2019 de 26 de junio, que declarando infundado dicho recurso y manteniendo firme lo establecido en la Resolución de primera instancia.

Posteriormente, Juvenal Aguayo Cuaquira, formuló demanda de nulidad de Título Ejecutorial PPD-NAL-728953 de 29 de junio de 2017, ante el mismo Tribunal, por haberse otorgado sobre un predio ubicado en un municipio diferente.

Paralelamente, una vez fenecido el proceso de desalojo por avasallamiento, Lidia Camacho Zurita, en representación legal de las ahora terceras interesadas, solicitó la emisión de mandamiento de

desalojo o desapoderamiento, tras haber transcurrido el plazo otorgado por la Sentencia 01/2019, para que los ahora accionantes se retiren de forma voluntaria del predio "PARCELA N° 9"; mereciendo proveído de 30 de julio de 2019; por el que, se dispuso el plazo perentorio e improrrogable de cinco días hábiles para su ejecución con alternativa de acudir a la fuerza pública si fuera necesario. Contra dicha determinación, los impetrantes de tutela plantearon incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, sosteniendo que los demandantes presentaron un plano catastral que no correspondía al predio; ante lo cual, la autoridad demandada, a través del Auto de 2 de diciembre de igual año, rechazó el mismo, declarando improbado dicho incidente y ordenando que se libre mandamiento de desalojo contra los perdidosos, siendo legalmente notificados con ese actuado procesal el 5 de diciembre del año señalado; Una vez emitido el mandamiento de desapoderamiento el 8 de enero de 2020, por el que cual, el Juez demandado ordenó el desalojo de los ocupantes del predio denominado "PARCELA N° 9", este fue notificado a los ahora impetrantes de tutela el 15 del aludido mes y año; y, efectivizado el 20 del mismo mes y año.

De lo expuesto, considerando que las posibles lesiones generadas dentro de los procesos judiciales deben ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y solo en caso de ser agotados los mismos y sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, observando el principio de subsidiariedad, el cual establece que se deben hacer uso de todos los medios procesales idóneos, efectivos y oportunos previo a la interposición de esta acción de defensa; al respecto en este caso es evidente que contra la emisión del mandamiento de desapoderamiento antes señalado, que supuestamente lesiona los derechos invocados por los ahora accionantes, los impetrantes de tutela no plantearon mecanismo ordinario alguno, es decir, no formularon un incidente de nulidad en el que se denuncien cuestiones relativas a vicios procesales relativos a la emisión del mandamiento indicado, el cual se constituye la vía de reclamación intraprocesal adecuada a presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

Ahora, considerando las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, específicamente cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno pese a estar previsto en el ordenamiento jurídico; se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, agravadas por la condición de adulto mayor de la parte que pudiera verse afectada; en cuya situación y de manera excepcional, procedería la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución, conforme señaló la jurisprudencia anotada precedentemente.

Sin embargo, en el presente caso, sin bien la accionante demostró su condición de adulta mayor; empero, tal como se explicó con anterioridad, esa sola condición no resulta suficiente para que la justicia constitucional atienda su pretensión, sino que resulta necesario que demuestre la supresión o amenaza de su derecho fundamental; lo que en este caso no ocurre, dado que ambos solicitantes de tutela fueron desalojados del predio que habitaban en virtud a un proceso ordinario que cumplió con todas su fases y etapas, como consecuencia de su conclusión en su tramitación, se emitió el correspondiente mandamiento de desalojo. En ese entendido, la sola situación de adulta mayor no le otorga prerrogativa para evitar el cumplimiento de un fallo que goza de la calidad de cosa juzgada, cuyo mandamiento de desalojo no fue impugnado oportunamente.

Con relación a la supuesta discapacidad físico motora que sufriría el otro accionante, este extremo que no fue demostrado de modo alguno en la presente acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 1428 a 1431 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 36997-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2020 de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Rodríguez Ibáñez**, en representación legal de la **Federación Boliviana de Futbol (FBF)** contra **Darko Iván Suazo Batchelder, Presidente del Directorio** y **Alfredo Valdés Andreatta**, **Vicepresidente Ejecutivo del Banco Mercantil Santa Cruz, Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 170 a 176 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al fallecimiento de César Salinas Sinka entonces Presidente de la FBF, acaecido el 19 de julio de 2020, en aplicación del art. 37 inc. 6) del Estatuto de la entidad, su persona asumió tal investidura como Vicepresidente Primero, por tal motivo, se apersonó vía e mail ante el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., para acreditar su representación; y así poder disponer de dicha cuenta, principalmente, para hacer posible la cancelación de sueldos a los trabajadores, impuestos, servicios básicos, alquileres y la concentración de la selección absoluta de la FBF.

Atendiendo la solicitud de Jaqueline García, Ejecutiva de Cuenta del indicado Banco, presentó el Estatuto 2017, Estatuto 2019, Acta de congreso, Acta de comité que acredita que Roberto Blanco y Jaime Cornejo son parte del Comité Ejecutivo, así como el original del certificado del Viceministerio de Autonomías; empero, sin ningún fundamento legal y de manera arbitraria, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., observó que el Estatuto de 29 de mayo de 2017, no fue aprobado por los organismos competentes, demostrando impericia, negligencia y falta de criterio jurídico al pretender aplicar los requisitos establecidos en el Código de Comercio a una entidad sin fines de lucro regulada por el Código Civil; y peor aún, sin citar ninguna norma legal que así lo permita.

Aclaró que la FBF no es una sociedad comercial, sino que está reconocida por el art. 24 de la Ley Nacional del Deporte –Ley 804 de 11 de mayo de 2016–, puesto que las federaciones deportivas nacionales son entidades privadas, con personalidad jurídica propia, sin fines de lucro y se constituyen en sujetos de interés público y social, cuyo ámbito de actuación comprende el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, no encontrándose así, ningún sustento jurídico para la vía de hecho realizada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Por último, el 7 de agosto de 2020, el Banco demandado, observó nuevamente el Estatuto presentado, exigiendo la presentación del documento aprobado por autoridad competente, comunicación que acredita claramente, la existencia de vías de hecho cometidas por la entidad demandada, puesto que se negó al Presidente y representante legal de la Federación Boliviana de Futbol, disponer de la cuenta bancaria de la entidad al negar el cambio de firmas autorizadas, vulnerando el derecho a la propiedad al imponer una restricción sobre la forma de disposición del patrimonio y el derecho a la justa remuneración de los trabajadores de la FBF, que no recibirán sueldos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y al salario o justa remuneración, citando al efecto, los arts. 46.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene al Banco demandado deje de realizar vías de hecho que impidan al Presidente de la FBF, ejecutar actos sobre la cuenta bancaria de la institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 194 a 200, en presencia de la parte accionante y el representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela constitucional, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La FBF es una entidad deportiva sin fines de lucro; es decir, es una asociación civil regulada por el Código Civil, basada en el acuerdo de partes, dirigida por un Comité Ejecutivo, que en el caso del accionante, fue elegido el 9 de abril de 2018, designándose a César Salinas Sinka como Presidente; Marcos Rodríguez Ibáñez como Primer Vicepresidente de la División Aficionados; y, a Roberto Blanco como Segundo Vicepresidente de la División Profesionales; **b)** El 19 de julio de 2020, falleció César Salinas Sinka por COVID-19, activándose la sucesión en la forma dispuesta por la modificación del Estatuto efectuada el 29 de noviembre de 2019; de esa forma, asumió la presidencia que hasta ese momento ejercía el cargo de Vicepresidente; y, **c)** La indicada modificación del Estatuto fue asumida en el interior de la asociación civil o deportiva por acuerdo de partes.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Sergio Rocha Méndez, en representación legal de Darko Iván Suazo Batchelder, Presidente del Directorio y Alfredo Valdés Andreatta, Vicepresidente Ejecutivo del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en audiencia señaló que: **1)** El Banco hizo conocer al ahora accionante los requerimientos de documentación necesarios para que la entidad diera curso a la habilitación de firmas; y entre la documentación remitida, se envió una modificación al Estatuto de 2017, que hubiera sido aprobada el 2019; por lo que, a efecto de tomar conocimiento del cumplimiento de todas las formalidades, solicitaron el Estatuto de 2007 debidamente aprobado por el Viceministro de Autonomías, que de acuerdo a la legislación en vigencia, es la autoridad competente para conocer, registrar estatutos de las asociaciones civiles; **2)** De esa forma, lo único que se hizo fue pedir aclaración de la composición del Comité Ejecutivo; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes que cursan en la entidad bancaria, en el momento en que César Salinas fue elegido, "habían dos" (sic); por ello, pidieron aclaración respecto a cuál de las dos personas pasarían a formar parte de ese órgano; y por supuesto, nuevamente solicitaron las modificaciones estatutarias de 2019, que no les enviaron el mismo día, aunque remitieron documentación que no permite tener la plena convicción de que realmente las personas que solicitaban la habilitación, eran las representantes legales de la FBF; **3)** Así, mediante nota de 7 de agosto de 2020, con cite: GFAI 457/2020, hicieron conocer sus observaciones a los documentos, indicando que en muchos casos, no eran los solicitados, de manera que en ningún momento se negó la habilitación de las firmas, lo único que se pidió fue documentación aclaratoria; y tanto es así, que el 13 del mismo mes y año, se mantuvo una reunión con el Asesor Legal de la FBF, que les dio la razón, comprometiéndose a remitir la documentación extrañada; y, **4)** Añadió que la entidad bancaria es regulada por la ASFI, y por ello, no podían dejar de solicitar la presentación de la documentación idónea para habilitar las firmas de los personeros de la FBF. Citó al efecto la "SC 007/2003" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 104/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 201 a 206, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la suspensión de las vías de hecho y que en el plazo de tres días, se habiliten las firmas en el Banco demandado, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** A diferencia de las sociedades comerciales, las asociaciones o los corporativos de carácter civil que no buscan fines de lucro, respecto a su representación y cualquier cambio en la misma, se rigen por la autonomía de la voluntad, lo que permite la flexibilidad de sus actividades; **ii)** En la causa, existen dos supuestos, uno

de 2017 que generaba una situación jurídica específica respecto a la sucesión del Presidente de la FBF; empero, el 2019, se realizó un congreso en el que se hubiesen realizado algunas modificaciones al indicado Estatuto; **iii)** El Estatuto de 2019, vigente en la actualidad, establece previsiones respecto a la ausencia temporal o definitiva del presidente de la FBF, y a la suplencia o sucesión del mismo; y, que parece ser que en el trámite realizado ante el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., existe una cuestión que debería estar fuera de toda controversia y es que Marcos Rodríguez Ibáñez, lo único que está solicitando es la habilitación de su firma, porque le corresponde por sucesión, ejercer el cargo de Presidente, de acuerdo a lo previsto en su propio Estatuto que se encuentra vigente desde el 29 de noviembre de 2019; y, **iv)** Se puede hablar de la existencia de vías de hecho ejercidas por el Banco demandado, porque de acuerdo a los medios probatorios presentados por la parte accionante, se deja claramente establecido que los documentos primariamente exigidos a César Salinas Sinka para la habilitación de su firma como Presidente de la FBF, no son los mismos que actualmente se solicitan a Marcos Rodríguez Ibáñez, de manera que si bien, es evidente que las entidades bancarias deben en lo posible, asegurar la verosimilitud de quienes se apersonan a la institución, dichos requisitos y exigencias no deben ser exorbitantes ni dilatar innecesariamente la pretensión de quien se apersona demostrando su situación legal.

I. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme consta en el Acta Notarial del Congreso Electivo de la Federación Boliviana de Fútbol, el martes 10 de abril de 2018, fue elegido César Salinas Sinka como Presidente de la federación (fs. 11 a 12).

II.2. De acuerdo a la copia 66/2019, sobre legalización del Acta de Congreso Extraordinario de la Federación Boliviana de Futbol (FBF), celebrado el 14 de diciembre de 2018, el Comité Ejecutivo de la FBF, estaba constituido de la siguiente forma: **a)** Presidente: César Salinas Sinka; **b)** Vicepresidentes: Marco Rodríguez y Robert Blanco; Directores: Antonio Decormis, Rolando Aramayo, Lily Rocabado y Director General Ejecutivo: Freddy Téllez (fs. 56 a 63).

II.3. En el Acta del Congreso Ordinario realizado el 29 de noviembre de 2019, se aprobó la modificación del Estatuto de la FBF, específicamente, el art. 25, acordándose que en caso que el presidente elegido sea de la División Profesional, la primera Vicepresidencia será asumida por la Vicepresidente elegido de la División Aficionados o viceversa (fs. 64 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al salario o justa remuneración, debido a que personeros del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante vías de hecho, impiden la habilitación de su firma para administrar las cuentas de la FBF, exigiendo el cumplimiento de formalidades que no tienen sustento en norma legal alguna.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho

La SCP 1632/2013 de 4 de octubre, refiriéndose a la protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho señala:

"… la jurisprudencia constitucional instituye su procedencia excepcional prescindiendo de esa naturaleza suplementaria cuando se advierten situaciones especiales, entre ellas, la existencia de una lesión al o los derechos y/o garantías invocadas, provocada por vías o medidas de hecho, las que merecen protección inmediata, porque de lo contrario, la tutela otorgada por este órgano constitucional, resultaría ser ineficaz.

Es así que la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

Del intelecto glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene facultad para asumir medidas de hecho o justicia por mano propia contra uno de sus congéneres, pues de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin que exista causal que la justifique.

En cuanto a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se sostuvo: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'…"

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al salario o justa remuneración, debido a que personeros del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante vías de hecho, impiden la habilitación de su firma para administrar las cuentas de la FBF, exigiendo el cumplimiento de formalidades que no tienen sustento en norma legal.

La revisión de los antecedentes evidencia que al fallecimiento del Presidente de la FBF, César Salinas Sinka, acaecido el 19 de julio de 2020, el accionante en aplicación del art. 37 inc. 6) del Estatuto de la entidad, asumió tal investidura como Vicepresidente Primero de la Federación; y, solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la habilitación de su firma con la finalidad de administrar los recursos de la entidad; empero, el trámite fue obstaculizado por una serie de requerimientos de información y observaciones que carecen de fundamento jurídico, que dilataron innecesariamente el procedimiento, causando grave perjuicio a la FBF.

Ahora bien, resulta evidente que el Banco Mercantil Santa Cruz, tiene como cliente a la citada Federación; y que en ese marco, habilitó la firma del Presidente César Salinas Sinka, elegido en la misma plancha de candidatos en la que se encuentra Marco Rodríguez Ibáñez –hoy accionante–,

que se desempeñaba como Primer Vicepresidente, resultando que la firma del ahora fallecido Presidente fue habilitada sobre la base de la documentación que actualmente es observada por el Banco demandado; concluyéndose, que el requerimiento de nueva documentación o autorizaciones no exigidas anteriormente y sin un previo análisis de la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas reconocidas por la Ley 804 de 11 de mayo de 2016, Ley del Deporte; así como el desconocimiento de los actos anteriormente cumplidos por la entidad financiera demandada, se traduce en un acto de hecho sin causa jurídica que vulnera el derecho a ser tratado en igualdad de condiciones ante supuestos similares que merece protección inmediata prescindiendo del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional al tratarse de una medida de hecho cometida por un particular, como es el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., puesto que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene facultad para asumirlas contra sus usuarios, pues al hacerlo lesiona derechos fundamentales y/o garantías constitucionales sin que exista causal que la justifique, no solo para el cliente, en el caso la Federación Boliviana de Futbol sino para los terceros que dependen de la posibilidad de disposición y administración de los recursos de la entidad para el pago de sueldos, cancelaciones a terceros o el cumplimiento de los fines institucionales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33726-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 48/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adrián Alfredo Zarate Cardona** contra **Marcela del Rosario Toro Echalar**, y **William Marcelo Solís Valencia** actual y ex **Secretario Administrativo del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020 cursante de fs. 18 a 26 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum CITE N° 08/19 de 4 de febrero, fue designado Asesor del Concejo Municipal de Sucre con el Ítem N° 1070, cargo cuya función es el Asesoramiento Técnico y Especializado de confianza en este órgano legislativo. El 28 de noviembre de 2019, dicho ente municipal emitió la Resolución Autonómica Municipal (R.A.M.) 494/19 de 28 de noviembre, disponiendo, entre otros aspectos, aprobar el Calendario de Cierre de Actividades de la Gestión 2019 y de la Sesiones Plenarias Ordinarias, Extraordinarias, Distritales (Urbano – Rurales), Audiencias y de Comisiones, conocida comúnmente como receso de fin de año. En su art. 7, la Resolución mencionada, autorizó a la directiva del Honorable Concejo Municipal, en coordinación con el Ejecutivo Municipal, establecer el calendario de Receso Institucional de los concejales y concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la vacación anual de los servidores públicos del Honorable Concejo Municipal (personal con ítem, secretarias, asesores, técnicos, administrativos, operativos, servicio y otros), desde el lunes 23 de diciembre de 2019 hasta viernes 10 de enero de 2020; debiendo preverse el personal de apoyo, para las labores que sean necesarias y emergentes de la propia institución; haciendo constar que, las labores institucionales deben iniciarse el lunes 13 de enero de ése año, disposición expresa y precisa en cuanto al alcance de los sujetos y el objeto; ya que, no menciona nada respecto de aquellos servidores que ingresaron a la institución y no cumplieron un año y un día de servicio para acogerse a la vacación colectiva, como era su caso.

Posteriormente; el Secretario Administrativo del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Circular 089/19 de 9 de diciembre, ratificó la referida resolución, recomendando a los servidores regulares que no cumplieron el año y un día de servicio en la institución, hacer uso de la vacación colectiva, en la modalidad sin goce de haber, por el tiempo dispuesto en la ya mencionada resolución administrativa y al amparo del art. 38 del Reglamento Interno de la Municipalidad, afectando con ella derechos laborales; por lo que, realizó la representación respectiva ante la misma autoridad, pidiendo la continuidad de sus funciones durante el periodo de vacaciones, con la finalidad de no renunciar al goce de sus haberes, ya que, el salario no sólo es un derecho del trabajador sino también de su familia, misma que no tuvo respuesta alguna, motivando a reiterar la misma por Nota de 16 de diciembre de 2010; no obstante, el 17 del mismo mes y año, se le entregó copia del Informe Legal CMS/AL 147/19 de 16 de diciembre, el cual está dirigido al Secretario Administrativo del Concejo y no a su persona, documento que está suscrito por el Técnico Jurídico de Secretaria Administrativa del Concejo Marcela del Rosario Toro Echalar; el cual, no refiere nada de sus peticiones realizadas anteriormente; y, asimismo, al ser dicho informe una recomendación

para la autoridad que lo solicitó; que es, quien debe tomar una decisión al respecto, no constituye respuesta alguna a sus peticiones, mucho menos un acto administrativo; ya que, no llena el núcleo esencial de su solicitud; ante esta nueva omisión de repuesta, el 17 de diciembre de 2019, solicitó que se emita resolución administrativa como corresponde, señalando el art. 48.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Ley 2341 de 23 de abril de 2002; solicitud que fue respondida por la autoridad, mediante la Nota Stria. Adm. CITE INT: 182/19 de 20 de diciembre, refiriendo que se ratificó en el contenido del mencionado informe legal, misma que nuevamente no satisface su derecho a la petición, tomando en cuenta que el informe tiene naturaleza consultiva y recomendativa, y de ser aceptado serviría sólo para fundamentar una resolución, como lo determina el art. 52 de la LPA; lo cual, no se ha cumplido y como consecuencia natural, se vulneró su derecho de petición, instrumento que no constituye una resolución administrativa y por ende no es un acto administrativo, no pudiendo ser objeto de recurso alguno, no contiene manifestación alguna sobre lo pedido; siendo sólo una aparente repuesta que tiene por objeto evitar la presentación de la impugnación administrativa respectiva; ya que, simplemente no es una resolución administrativa, además de ser insuficiente la supuesta respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada emita resolución administrativa respondiendo a todos los puntos peticionados, dando solución material y sustantiva, en un plazo expreso y especifico; se lo notifique personalmente con la resolución que se emita; y, el pago de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 104 vta., presentes el accionante asistido de su abogado; ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró inextenso los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcela del Rosario Toro Echalar, actual Secretaria Administrativa del Concejo Municipal de Sucre, mediante informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 81 a 82 vta., manifestó lo siguiente: **a)** fue designada en el cargo mediante Resolución Autonómica Municipal 031/20 de 10 de febrero, habiendo cumplido anteriormente funciones de Asesor Técnico Jurídico en la Secretaría antes referida, desde donde elaboró el Informe Legal CMS/AL 174/19 de 16 de diciembre, no habiéndose individualizado correctamente en la presente acción de defensa; razón por la que, no tiene legitimación pasiva para ser demandada; y, **b)** Toda vez que la Sala Constitucional que conoció la presente acción tutelar, le pidió la remisión de la documental referida al presente caso, entregó la misma donde corresponde.

William Marcelo Solís Valencia, anterior Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre, por informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 59 a 64, señaló lo siguiente: **1)** Se designó, al ahora accionante, como Asesor de Concejal con el Ítem 1070; **2)** A la conclusión de la Gestión 2019, el Concejo Municipal emitió la Resolución Autonómica Municipal 494/10, determinándose el cierre de actividades; por lo que, emitió la Circular 089/19, contra la cual el accionante hizo una representación, siendo la misma reiterada por Nota de 16 de diciembre del mismo año, pidiendo se dé respuesta a la misma; aunque la circular era clara en cuanto a su finalidad, habiéndose emitido el Informe Legal CMS/AL 174/19 de 16 de diciembre, mismo que se le notificó al día siguiente, quedando

disconforme el funcionario; por lo que, pidió que se le emita una resolución administrativa formal que responda sus solicitudes, motivando esta petición que a través de la Nota Stria. Adm. CITE INT: 182/19 le comuniqué la ratificación del referido informe jurídico; así el 20 de diciembre de 2019, el accionante presentó de manera voluntaria y libre en secretaría del Concejo una Nota, solicitando vacaciones sin goce de haberes y acogiéndose a la Resolución Autonómica Municipal 494/19, por no haber cumplido un año de trabajo; **3)** No se vulneró su derecho a la petición; y, por el contrario se dio respuesta a cada una de ellas, en tiempo oportuno y con la motivación debida, con el informe legal ya mencionado; y, **4)** No agotó la vía subsidiaria, al no solicitar reconsideración de la Resolución Autonómica Municipal que dispuso el cierre de la gestión, conforme al Reglamento General del Concejo Municipal en sus arts. 132 y 144; por lo que, se tiene que el accionante consintió el acto administrativo y se sometió a él, expresa y libremente.

Merardo Vargas Cruz, anterior Secretario Administrativo del Concejo Municipal en forma interina; manifiestó que, no realizó ninguna acción en el ejercicio de sus funciones que menoscabe los derechos del accionante y que genere el derecho de ampliar la demanda en su contra; considera un error su citación como demandado, porque cuando se lo citó el 10 de febrero de 2020, ya se había designado a Marcela del Rosario Toro Echalar como Secretaria Administrativa del Concejo Municipal de Sucre, no habiendo indicado a la persona correcta que tiene legitimación pasiva para ser demandado, por lo que, solicitó se excluya su nombre como demandado, en la presente acción tutelar. (fs. 55 a 56)

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 48/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 105 a 109, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse emitido la Circular 089/2019, el accionante representó la misma; luego, al no existir repuesta, el 17 de diciembre de 2019, reiteró dicha representación; posteriormente, mediante Registro CI-3700 dirigida al accionante, el demandado puso en conocimiento de éste el Informe Jurídico 147/2019 emergente de su representación, verificándose que el ahora accionante tuvo conocimiento de dicho informe; asimismo, el 17 de diciembre, éste nuevamente solicitó se emita una resolución administrativa dando respuesta a sus peticiones; situación ante la cual, el Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre, emitió la nota Cite 180/2019, con la cual se ratificó en el referido informe legal; es decir, que ésta autoridad, de forma expresa manifestó su aceptación con los términos del indicado informe; de esa manera, se tiene que en dos oportunidades se hizo conocer, al ahora demandante, la respuesta negativa a su petición; por lo que, pretender que se dé respuesta en forma de resolución para utilizar los medios de impugnación administrativos es un exceso, puesto que, los informes legales son susceptibles de asimilación por parte de autoridades, siendo por tanto impugnables los mismos; **ii)** Respecto al contenido de la Circular 089/2019; que tiene dos acápites de relevancia; el primero, respecto a la instructiva a los funcionarios, a hacer uso de sus vacaciones en forma obligatoria; y, segundo a quienes no cumplieron un año de trabajo, se recomendó hacer uso de ella sin goce de haberes; en efecto, dicha instructiva sólo recomendó y no impuso obligatoriamente acceder a la recomendación, en ese sentido los términos instruir y recomendar distan mucho de ser sinónimos, el primero tiene un carácter obligatorio y vinculante, el segundo, deja al administrado a su voluntad cumplir o no el acto administrativo; **iii)** En cuanto a la existencia de actos consentidos; al haber el impetrante, solicitado sus vacaciones sin goce de haberes, ya no puede cuestionar la circular como un acto jurídico con el que estuvo de acuerdo y a la vez cumplirlo; aun así, hace que confluya otro motivo para desestimar la pretensión actual; y, **iv)** Como el accionante no refirió nada respecto a la relevancia constitucional en el caso presente, no se ve necesario o trascendente que emitida una resolución escrita en formato, para que se impugne en vía administrativa, la respuesta en caso de ser negativa, porque se dio respuesta a las peticiones con el informe legal ya referido.

En la vía de complementación y enmienda interpuesta por el accionante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca; aclaró, respecto a que los informes pueden ser considerados como un acto administrativo impugnable si es puesto a conocimiento del administrado por la autoridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum Cite No. 08/19 de 4 de febrero, emitido por Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio, cuyo motivo es la designación de Adrián Alfredo Zarate Cardona en el cargo de Asesor de Concejal, con el ítem 1017 (fs. 2).

II.2. Cursa Resolución Autonómica Municipal 494/19 de 28 de noviembre, que aprueba el calendario de cierre de actividades de la Gestión 2019 y de las Sesiones Plenarias Ordinarias, Extraordinarias, Distritales (urbano- rurales), audiencias y de Comisiones del Honorable Concejo Municipal de Sucre (fs. 3 y vta.).

II.3. Corre Circular 089/2019 de 9 de diciembre ; en la que, el Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre, instruye a los servidores públicos regulares de dicho ente legislativo municipal (Asesores, Técnicos, Administrativos, Operativos, Servicios y otros), que hayan cumplido el plazo establecido por la ley de un año y un día de trabajo, hacer uso de la vacación colectiva, dispuesta desde el 23 de diciembre de 2019 hasta el viernes 10 de enero del mismo año; asimismo, recomendó a los servidores públicos regulares que no cumplieron dicho tiempo de trabajo, hacer uso de aquella vacación en la modalidad sin goce de haberes, por el tiempo establecido en la Resolución autonómica Municipal 494/2019, conforme lo dispuesto por el art. 38 del Reglamento Interno de la Municipalidad (fs. 4).

II.4. Mediante Nota de 12 de diciembre de 2019 (REF.: REPRESENTA CIRCULAR), Adrián Alfredo Zarate Cardona, hoy accionante, formuló representación contra la Circular 089/19 de 9 de diciembre; refiriendo que la misma, aún de ser una recomendación, es una forma de renuncia al salario o justa remuneración, haciendo constar su negativa a ésta determinación; y, que no tiene inconveniente alguno en seguir con el desarrollo de sus funciones durante el tiempo de las vacaciones, no siendo necesario descuento alguno de su salario; asimismo, manifestó haber discriminación entre funcionarios antiguos y no antiguos; por lo que, pidió continuar en sus funciones durante el receso, no se le realice descuento alguno de su salario y una respuesta formal, pronta y oportuna a ésta su petición (fs. 5 a 7).

II.5. Por Nota de 16 de diciembre de 2019 (REF.: SOLICITA EMITA RESOLUCION), Adrián Alfredo Zarate Cardona, reiteró su representación formulada el 12 del mismo mes y año, solicitando se dé respuesta formal y a la brevedad posible a su petición (fs. 8).

II.6. A través de formulario de Correspondencia Interna CI-3700 de 12 de diciembre de 2019, el 17 del mismo mes y año a horas 10:50, se notificó a Adrián Alfredo Zarate Cardona, con el Informe Legal 147/19 de 16 de diciembre, cuyo asunto tratado fue la representación a la circular 089/19 de 9 de diciembre, formulada por el funcionario antes nombrado; concluyendo que, debido al cierre de gestión se paralizan las labores dentro del Concejo desde el 23 de diciembre de 2019, hasta el 10 del mismo mes y año, consecuentemente la atención al público, no siendo necesario que el personal asista a su fuente laboral; recomendando a su vez, que el personal que no cumple el requisito para gozar de sus vacaciones, se adecue al art. 38 del Reglamento Interno de la Municipalidad; toda vez que, en el caso del funcionario el Asesor Concejal y sus tareas se circunscriben directamente, a la decisión de la Concejala que solicitó su designación, quien se encuentra en receso por disposición de la Resolución Autonómica Municipal 494/19 (fs. 10 a 13).

II.7. Consta Nota de 17 de diciembre de 2019, dirigida a William Marcelo Solís Valencia –Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre–, suscrita por Adrián Alfredo Zárate Cardona, solicitando se lo notifique con una resolución administrativa, respecto de su representación efectuada, para que pueda hacer uso de la acción o recurso que franquea la ley, subrayando que el informe legal notificado no constituye resolución, ni acto administrativo (fs. 14 a 16).

II.8. Mediante Nota Stria. Adm. CITE INT: 182/19 de 20 de diciembre, William Marcelo Solís Valencia, Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre, al haberlo notificado al accionante el 17 del mismo mes y año con el Informe Legal CMS/ AL 147/19 de 16 de diciembre; se ratificó en éste, señalando que el funcionario debe estarse a la Circular 089/19 de 28 de diciembre (fs. 17).

II.9. A través de Nota de 20 de diciembre de 2019, Adrián Alfredo Zarate Cardona, solicitó a William Marcelo Solís Valencia, Secretario Administrativo del Concejo Municipal de Sucre, vacación sin goce de haberes, acogiéndose a la Resolución Autonómica Municipal 494/19 (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a su derecho a la petición reclamado; toda vez que, ante la emisión Circular 089/2019 de parte del demandado; misma que, recomendó a los funcionarios públicos del Concejo Municipal de Sucre, que no cumplían con el tiempo de trabajo, que permite acceder a la vacación colectiva de cierre de gestión de este ente municipal, hacer uso de la vacación sin goce de haberes, formuló representación de rechazo a la misma, solicitando que se mantenga cumpliendo funciones, durante el tiempo de duración de dicho periodo sin descuento de salario; no teniendo respuesta favorable alguna; y, por el contrario, nunca se lo notificó con alguna decisión al respecto, excepto con un informe legal que no estaba dirigido a su persona y que no cumple con la característica de acto administrativo o resolución propiamente dicha.

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

III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*".

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "…*el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho*…", señalando además que "…*considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia*…" (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: *"**1)** La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; **2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable**; **3) La prontitud y oportunidad de la respuesta**; y **4) La respuesta en el fondo de la petición**"* (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: *"**a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad*

ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que* ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que, de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento, si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien; debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal; sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además, ser necesariamente puesta en conocimiento del solicitante; exigencias que, de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo; si bien establecimos que, la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que, resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la petición reclamada; toda vez que, ante la emisión Circular 089/2019 de parte del demandado, misma que recomendó a los funcionarios públicos del Concejo Municipal de Sucre, que no cumplían con el tiempo de trabajo que permite acceder a la vacación colectiva de cierre de gestión de este ente municipal, hacer uso de la vacación sin goce de haberes, formuló representación de rechazo a la misma, solicitando que se mantenga cumpliendo funciones durante el tiempo de duración dicho periodo sin descuento de salario, no teniendo respuesta favorable alguna y por el contrario nunca se lo notificó con alguna decisión al respecto, excepto con un informe legal que no estaba dirigido a su persona y que no cumple con la característica de acto administrativo o resolución propiamente dicha.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, principalmente los señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, por Memorándum Cite No. 08/19 de 4 de febrero, el impetrante de tutela fue designado por Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio, como Asesor de Concejal, en el Concejo Municipal de Sucre donde desempeñó sus funciones; posteriormente, mediante Resolución Autonómica Municipal 494/19 de 28 de noviembre, dicho ente municipal, aprobó el Calendario de Cierre de Actividades de la Gestión 2019 y de las Sesiones Plenarias Ordinarias, Extraordinarias, Distritales (Urbano- Rurales), Audiencias y de Comisiones; determinación que, por Circular 089/2019 de 9 de diciembre fue ratificada y regulada, por el Secretario Administrativo William Marcelo Solís Valencia, al instruir que sus servidores públicos regulares (Asesores, Técnicos,

Administrativos, Operativos, Servicios y otros), que hayan cumplido el plazo establecido por la ley de un año y un día de trabajo, hagan uso de la vacación colectiva, dispuesta desde el 23 de diciembre de 2019 hasta el viernes 10 de enero de 2020; recomendando además que, los servidores públicos regulares que no cumplieron dicho tiempo de trabajo, hagan uso de aquella vacación en la modalidad sin goce de haberes, por el tiempo establecido en la Resolución Autonómica Municipal 494/2019, conforme lo dispuesto por el art. 38 del Reglamento Interno de la Municipalidad, motivando que el accionante, a través de Nota de 12 de diciembre de 2019 (REF.: REPRESENTA CIRCULAR), formule representación contra dicha Circular rechazándola; refiriendo que la misma, aunque es solo una recomendación, se constituye en una forma de renuncia al salario o justa remuneración, haciendo constar su negativa a esta determinación y que no tiene inconveniente alguno en seguir con el desarrollo de sus funciones durante el tiempo de las vacaciones, no siendo necesario descuento alguno de su salario; asimismo, manifestó haber discriminación entre funcionarios antiguos y no antiguos; por lo que, pidió continuar en sus funciones durante el receso, que no se le realice descuento alguno de su salario, y una respuesta formal, pronta y oportuna a ésta su petición; a la cual, a través de formulario de Correspondencia Interna CI-3700 de 12 de diciembre de 2019, el 17 del mismo mes y año a horas 10:50, le fue notificado el Informe Legal 147/19 de 16 de diciembre, instrumento que concluyó señalando que debido al cierre de gestión se paralizan las labores dentro del Concejo desde el 23 de diciembre de 2019 hasta el 10 de enero de 2020, consecuentemente no habrá atención al público, no siendo necesario que el personal asista a su fuente laboral, recomendando a su vez, que el personal que no cumple el requisito para gozar de sus vacaciones, se adecue al art. 38 del Reglamento Interno de la Municipalidad; toda vez que, el caso del funcionario Asesor Concejal -hoy impetrante de tutela- y sus tareas se circunscriben directamente a decisión de la Concejala que solicitó su designación, quien se encuentra en receso por disposición de la Resolución Autonómica Municipal 494/19; fue así que, por Nota de 16 de diciembre de 2019 (REF.: SOLICITA EMITA RESOLUCION), el peticionante de tutela, reiteró su representación formulada el 12 del mismo mes y año; solicitando se dé respuesta formal y a la brevedad posible a su petición; misma que, fue contestada mediante Nota Stria. Adm. CITE INT: 182/19 de 20 de diciembre, por el ahora demandado, quien manifestó que al haber notificado al accionante el 17 del mismo mes y año con el Informe Legal CMS/ AL 147/19 de 16 de diciembre, se ratificó en éste, señalando que el funcionario debe estarse a la Circular 089/19 de 28 de diciembre; por lo que, finalmente a través de Nota de 20 de diciembre de 2019, el hoy accionante, solicitó su vacación sin goce de haberes, acogiéndose a la Resolución Autonómica Municipal 494/19.

En conclusión, se tiene que el impetrante de tutela, en una primera oportunidad representó la Circular 089/19 y en la segunda reiteró la misma pidiendo que el demandado emita la respectiva resolución administrativa, que resuelva su petición de continuar en funciones durante el tiempo que dure el receso institucional dispuesto, y no se haga descuento alguno de su salario, peticiones que fueron respondidas por escrito mediante formulario de Correspondencia Interna CI-3700 de 12 de diciembre de 2019, notificado al accionante el 17 del mismo mes y año a las 10:05, como respuesta a la primera petición y por Nota Stria. Adm. CITE INT: 182/19 de 20 de diciembre a la segunda, a cuyos documentos adjuntó el Informe Legal CMS/ AL 147/19 de 16 de diciembre, cuyo contenido negó la petición del accionante de continuar sus labores en la vacación colectiva determinada por el Concejo Municipal de Sucre al cierre de la Gestión 2019; advirtiéndose que, efectivamente la representación de rechazo formulada, así como la reiteración a la misma y el pedido de Resolución Administrativa, fueron contestadas oportuna y fundamentadamente por el Secretario Administrativo del indicado ente municipal, hoy demandado, mediante la entrega en ambos casos del Informe Legal antes citado; mismo que, constituye respuesta, aunque no tenga forma de resolución administrativa, dado que la autoridad demandada hizo suyo los fundamentos expresados en este instrumento al haber notificado al accionante en las formas arriba citadas; y, por tanto el accionante obtuvo respuesta de parte del demandado; puesto que, incluso llegó a solicitar vacación sin goce de haberes mediante Nota de 20 de diciembre 2019, acogiéndose de manera voluntaria a la circular respectiva, cumpliéndose así lo determinado por el Fundamento Jurídico de este fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Se debe dejar presente que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sentado una línea jurisprudencial, respecto a cuáles son los actos administrativos impugnables; estableciendo que, los informes legales constituyen acto administrativo y por tanto acto impugnable mediante recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, cuando la autoridad asimila su contenido y hace suyo lo expresado en ellos, como en este caso la autoridad demandada utilizó el señalado informe para dar respuesta a las dos peticiones formuladas por el accionante, quien erradamente consideró que dicho documento no constituye un acto administrativo, siendo este criterio restrictivo al basarse en lo determinado literalmente por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Ley 2341 de 23 de abril de 2002; y, no observar que conforme con la jurisprudencia constitucional, los informes legales sí constituyen acto administrativo, conforme lo expresado anteriormente; y, por tanto, actos impugnables por el administrado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 13 de marzo, cursante de fs.105 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33974-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Rosario Curi Vda. De Curi** contra **Álvaro Xavier Viaña Carretero**, **Director de la Administración Territorial y Catastral (DATC)**, **Claudia Ximena Ramiréz Parrado**, **Procesador de Administración Territorial (SMPD-DATC-UGPRE)**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 a 155 vta.; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un predio, al igual que sus mandantes, en el cual construyeron el edificio " TORRE AMBAR", con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin embargo, el 2014, se acogieron al Proceso Excepcional de Regularización de Contrucciones Fuera de Norma, debido a que tenían algunas observaciones, y que no se precisaba mayores requisitos para la actualización y aprobación de los planos, además que en el 2011, el citado ente municipal promulgó la Ordenanza Municipal (OM) 622/2011, norma que regulaba en primera instancia dicho proceso, pero que fue modificada en reiteradas oportunidades, con el propósito de facilitar los procedimientos y ampliar plazos de presentación de documentos y disponiendo como límite de construcción a regularizar hasta el 31 de diciembre del 2014, de esta manera encararon la mencionada norma y continuaron con la edificación de la "TORRE AMBAR" ubicada en la Av. Mariscal Santa Cruz 999 y calle Mercado 994 con Código Catrastal 2.02.004.0005.0012.0000, con una superficie real de 783 31 m².

Es así que, desde el 2014 a la fecha, se encuentran peregrinando para lograr la aprobación de los planos de su propiedad; empero los servidores públicos del citado ente municipal, le ponen una serie de obstáculos y observaciones, las cuales ya fueron corregidas y subsanadas; sin embargo, no obtuvieron ninguna respuesta sobre la aprobación de los planos de su edificación, conculcándoseles de esta manera derechos constitucionales reconocidos por la Norma Suprema y generándoseles problemas con las personas que adquirieron oficinas y otros ambientes en el edificio; puesto que, no se puede perfeccionar su derecho propietario, habiendo incluso llegado a recibir amenazas de rescindir los contratos, lo cual, ocasionaría daños de carácter económico.

En lo referente al pago de impuesto del 2014, esa exigencia es totalmente maliciosa; toda vez que, en ninguna de las ordenanzas municipales, señaló como requisito para la aprobación de los planos el pago de los mismos y solo busca trabar la regularización de sus documentos, ya que es de conocimiento de la entidad municipal, que es imposible realizar una presentación de formulario con la superficie actual de contrucción de 6409 93 m², cuando en la mencionada fecha y año, la propiedad estaba en pleno desarrollo.

La omisión de respuesta a las cartas presentadas, sea en forma positiva o negativa en un plazo oportuno, lesionó su derecho a la petición, extremo que se advierte al haberse cumplido los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a efectos de que esta jurisdicción tutele el indicado derecho, como ser: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable de la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación

expresos con el objeto de hacer efectivo el derecho a la petición; además de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales, el referido derecho no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada que resuelva el fondo del asunto peticionado, y que le sea comunicada o notificada al impetrante de tutela.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerado

La solicitante de tutela, alegó como lesionado de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela Judicial o administrativa efectiva, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, las autoridades demandadas, emitan respuesta formal a las solicitudes de aprobación de planos de su inmueble, denominado "TORRES AMBAR" dentro el proceso de Regularización Excepcional de construcciones fuera de norma, signado como SITRAN 8495, registrado bajo el código catastral 004.0005-0012, ordenando que la misma sea dentro del marco normativo y sin exigencias que no se halla contempladas en la norma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 262 Vta., presentes la parte accionante y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrtante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de la Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 246 a 254 vta., refirió que: **1)** Al haberse absuelto, contestado, atendido su derecho a la petición, la accionante no cuenta a la fecha con un derecho subjetivo infringido, solo se limitó a argumentar que no cuenta con la respuesta a su solicitud de aprobación de planos arquitectónicos; por lo que, no tiene legitimación pasiva para demandar; **2)** Los proveídos ATAM/UR/SI 0321/2019 de 8 de agosto, ATM/UR/SI 0446/2019 de 25 de octubre, tienen incidencia tributaria, alcance particular y recae en la previsión del Código Tributario Boliviano; por lo que, la solicitante de tutela tenía expedito el procedimiento previsto a los actos administrativos, los cuales no fueron impugnados u observados en la presente acción tutelar; por lo que, recaería en actos consentidos; **3)** De una cita cronológica de las notas enviadas por la impetrante de tutela, se puede evidenciar que todas fueron contestadas, por ellos y por la Dirección de Administración Tributaria Municipal, en consecuencia no habría la afectación al derecho a la petición alegada; **4)** En la acción tutelar no se precisa el nexo de causalidad, entre la interpretación que hubieran desarrollado para la vulneración de sus derechos fundamentales; **5)** El petitorio es incongruente por falta de nexo causal de los hechos fácticos alegados en razón de las supuestas vulneraciones, no solicitó absolutamente nada respecto al Director de la Administración Territorial y Catastral, lo que significa que limitó los alcances de su petitorio y asumió una conducta pasiva; y, **6)** El solo hecho de entrar a analizar e interpretar el alcance efectuado por parte de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, ya es un hecho controvertido en si mismo, lo cual no puede ser tutelable a través de la presente acción de defensa.

Claudia Ximena Ramírez Parrado, Procesador de Administración Territorial SMPD-DATC-UGPRE del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia expuso lo siguiente: **i)** Existió una evidente insuficiencia en la legitimación activa de los accionantes desde dos vertientes, la primera el "27 de enero" (sic), su autoridad en merito al memorial presentado por la administración catastral "el 14 de mayo" (sic), estableció todas las observaciones que debieron cumplir al momento de su acreditación; por lo que, fueron otras personas que se dirigieron a su autoridad y el objeto de la Acción de Amparo Constitucional fue para la regularización de la misma y por ende estos testimonios de poder no

establecen facultades para dirigirse contra el Director de la Administración y Catastral y no especificó cual es el objeto de tutela que en el presente caso es la protección de derechos fundamentales subjetivos, que fueron puesto en conocimiento de manera escrita, **ii)** Crearon una incongruencia respecto a esta acción tutelar siendo que la accionante pudo subsanarlo y era potestativo, además que mencionó y alegó que no hubo respuesta a las solicitudes que realizó en gestiones pasadas, en total presentó seis solicitudes referidas en diferentes hojas de ruta, la primera fue la 8495, además de contener un formulario con las especificaciones que cuenta, también hubo el informe UPRE 660102018, la fecha del acto fue el 30 de agosto de 2018, cuando tomó conocimiento formal el ciudadano el 7 de mayo de 2019; es decir, casi ocho meses de haber abandonado su tramite, y lo importante es que conoció que uno de los requisitos que debió cumplir era el pago del2014 respecto a su crédito; el petitorio era que se otorgue la tutela en el marco de la OM 622/2011, pero hay dos artículos que se pretendió evadirlos y dejarlos fuera de su conocimiento, el primero es el (art. 3. inc. a); que determina: de manera taxativa las edificaciones cuyos propietarios hubieran actualizados sus datos o hayan pagado sus impuestos hasta el dia de la promulgación de la Ordenanza Municipal, ante la Ordenanza Administrativa Tributaria para el 2014, y la impetrante de tutela alega que dentro de esta normativa, no existe artículo ó reglamento alguno que le obligue a pagar la gestión mencionada; el segundo es el (art. 4. Inc d) que dispone: Solo se procederá a la verificación bajo la figura de regularización o legalización estén concluidas en extructuras habitables, con puertas y ventanas que también fue de conocimiento de la parte solicitante de tutela; **iii)** Se le comunicó a la accionante después de ocho meses de recogido su trámite, cuales fueron las observaciones dentro los formularios que se pusieron en su conocimiento el pago de impuesto actualizado, asi como un sistema de comunicación que tiene el ciudadano con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a partir del 2004, y este establece que tiene que ser a través de las plataformas de atención; **iv)** hubo otra solicitud el 6 de junio de 2019, un mes después de haber recibido su respuesta fundamental, el ciudadano se apersonó ante la administración y catastral y solicitó su aprobación de planos; empero, no acompaña ningún documento; por lo cual, se hubiere subsanado se le comunicó que le harian una inspección el 24 de julio del año citado, para poder verificar la situación de predio; **v)** la impetrante de tutela tomó conocimiento que tenía que efectuar el pago del 2014 ante la Autoridad Tributaria Municipal, a efecto de consolidar y cumplir la normativa; es decir, con construcciones concluidas y habitables; empero, cuando hace su apersonamiento ni siquiera se encontraba empadronado el predio en el registro del padrón municipal y esto recae en una insuficiencia y legitimación pasiva; por lo tanto, en estos casos, no se pasa la notificación a la máxima Autoridad Tributaria Municipal, la misma no ha sido accionada; toda vez que; los jefes de la unidad de recusaciones responsables, que emitieron un acto administrativo, que pretendieron incorporar en la presente audiencia, ampliando y modificando su acción de defensa, como tema de debate, el cual no ha sido cumplido, este aspecto fue omitido y no pudo ser pasado por alto; y, **vi)** Esta entidad cuenta tanto con la administración territorial y catastral y con otras facultades, como la administración Tributaria, que es un ente desconcentrado con suficiente potestad para supervisar, fiscalizar y verificar el cobro de patentes y aplicar la normativa de procedimientos y disposiciones que fue omitido.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Denisse Adonisse Curi Curi, no remitio escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 55/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 263 a 266, **concedió** la tutela solicitada, y exhortó a las autoridades hoy demandadas a emitir una respuesta motivada, conforme a los criterios establecidos en la SCP 0053/2018, en un plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación; decisión asumida bajo a los siguientes fundamentos: **a)** Previamente a ingresar a dilucidar la pretensión, refiere que la jurisprudencia constitucional evolucionó respecto a la representación de personas jurídicas y sobre el poder suficiente para la presentación de la acción, no es el objeto de la controversia la titularidad de un derecho o sobre la impugnabilidad de un delito, o sobre la oposición o no de un recurso, sino el derecho a la petición es un derecho altamente informal, que la jurisprudencia constitucional no

dice que puede o no acreditar su interés especial cuando se trata de la administración; por lo que, es impertinente e improponible alegar la ausencia de representación de personas jurídicas; **b)** Se evidenció que la demandada tuvo la diligencia de pronunciarse a la petición de la accionante; sin embargo, esta diligencia no ha sido puesta a conocimiento del impetrante de tutela, afirmando que jamás habría citado como domicilio algún correo electrónico y que la misma norma no establece la notificación electrónica; **c)** Asimismo, la SCP 0053/2018-S4 entiende como lesión al derecho a la petición, a la inexistencia de respuesta o que existiendo una respuesta esta no sea materializada en tiempo oportuno y razonable, es así que el concepto de respuesta material tiene que ver con una respuesta que dé certeza, seguridad y que explique cómo su pretensión no puede ser atendida; **d)** Estructuraron el informe 122/2020 y relacionándolo con la OM 622/2011,modificada por la 525/2011 y está modificada por la 284/2013 y está a su vez modificada por la 2010/2015 y no lograron consentir una respuesta material objetiva al pretensión del solicitante de tutela ni establecer cual sería el impedimento para que la autoridad administrativa no sea prolija en sus informe y notificaciones al administrado; **e)** Sobre las construcción y el allanamiento a un procedimiento de regularización, consideran que el derecho administrativo es para el administrado no es un derecho para la administración; por lo que, al administrado se le debe dotar de los mecanismo administrativos constructivos, claros y llanos soluciones oportunas; y, **f)** Se exhorta al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a tener mayor diafanidad con el administrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa boleta electrónica de fecha 14 de junio de 2019, emitida por Susana Sarabia Quinteros, Responsable de Servicios Desconcentrados dirigido a "ARQ. Viaña", que refiere que de acuerdo al Convenio con el CDALP la programación de tramites de regularización pendientes viene haciéndose de manera correlativa y en atención de SITRAM 8495, para el lunes 24 de mismo mes y año, a hrs 9:00, en la SERMAT 1, (mercado Lanza, con Ramiro Méndez, en ese sentido corresponde la devolución de toda la documentación presentada a los interesados para su revisión (fs. 218).

II.2. Cursa boleta electrónica de 24 de junio de 2019, emitida en plataforma "SITR@M- de entrega de documentación" (sic) a Ana Rosario Curi Vda. de Curi, con C.I 392645, con proveído (fs. 219).

II.3. Por carta Notariada de 1 de julio de 2019, expedida por Marcelo Javier Torres Mallea, Notario de Fe Pública 93, , a requerimiento de Ana Rosario Curi Vda. de Curi copropietaria del edificio "TORRE AMBAR", se constituyó en la calle Mercado esquina Colon, Edificio Armando Escobar uria (Ex Banco del Estado), de la zona central, a objeto de hacer entrega de la carta notariada de 25 de junio de igual año, dirigida a Ramón Servía Oviedo, Autoridad Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lugar donde constató que eran las oficinas del SITRAM; por lo que, procedió a dejar la nota en ventanilla de correspondencia; cursa sello de recepción de 1 julio 2019 y SITR@M 4711; por la cual, la impetrante de tutela solicita autorización para regularización y cancelación de impuesto municipales a la propiedad inmueble, refiriendo que se acoge al plan de regularización en la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificaciones Fuera de Norma, trámite signado con SITR@M 8495, registrado bajo el código catastral 004-005-0012, teniendo la única observación en el señalado trámite la cancelación de impuesto del 2014; por lo que, acude a efectos de solicitar se le permita realizar la cancelación del impuesto municipal al propiedad a la gestión 2014 y sea en base al fusión realizada de las propiedades 102629 y 128431 (fs. 46 a 47 vta.).

II.4. Mediante carta Notariada de 17 de diciembre de 2019, expedida por Marcelo Javier Torres Mallea, Notario de Fe Pública 93, refiere que el 6 del mismo mes y año, a requerimiento de Ana Rosario Curi Vda. de Curi copropietaria del edificio "TORRE AMBAR" –ahora accionante–, se constituyó en la calle Potosí esquina Colon, Edificio Tobías 1285, de la zona central, a objeto de hacer entrega de la carta notariada dirigida a Álvaro Viaña Carretero, Director de la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lugar donde constató que eran las oficinas; por lo que, procedió a dejar la nota en ventanilla de correspondencia; cursa sello de recepción de 6 diciembre de 2019 y SITR@M 89471; la cual refiere que la solicitante de tutela tiene cumplido con todos los requisitos que establece la norma; reitera solicitud de aprobación de los planos

de regularización, tipología B , de la propiedad ubicada en la Avenida Mariscal Santa Cruz 999, y calle Mercado 994 con una superficie de 783,31 m², con Código Catastral 2.02.004.0005.0012.0000 (fs. 40 a 42 vta.).

II.5. Por carta de 17 de diciembre de 2019, expedida por Marcelo Javier Torres Mallea, Notario de Fe Pública 93, refiere que el día, mes y año señalado, a requerimiento de Ana Rosario Curi Vda. de Curi copropietaria del edificio "TORRE AMBAR", se constituyó en la calle Potosí esquina Colon, Edificio Tobías 1285, de la zona central , a objeto de hacer entrega de la carta notariada dirigida a Álvaro Viaña Carretero, Director de la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lugar donde constató que eran las oficinas; por lo que, procedió a dejar la nota en ventanilla de correspondencia; cursa sello de recepción de 17 diciembre de 2019 y SITRAM 92755; por la cual, la impetrante de tutela reitera por última vez la solicitud de aprobación de planos (fs. 43 a 45 vta.).

II.6. A través de Informe DACT-SERMAT I-122/2020 de 16 de enero, Ramiro Méndez, Procesador de Territorial Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT) 1; por lo que, emite Informe sobre el Trámite de regularización programado y atendido con SITRAM 89471 y 92755, que en atención la carta presentada por Ana Rosario Curi Vda. de Curi, respecto a la regularización de planos del edificio "TORRE AMBAR", ubicado en la avenida Mariscal Santa Cruz y calle Mercado 994, de la zona central, con Código Catastral 004-0005-00012; concluyendo que: **1)** La observación respecto a la presentación de boleta de impuestos del 2014 con la superficie actualizada, es un requisito establecido en el art. 2.III inc. a) de la OM 622/2011 y sus Ordenanzas Complementarias y se instruye la presentación de la misma para las edificaciones que no cuenten con registro correspondientes en la fase de empadronamiento o no se encuentren en área de limítrofe; y, **2)** Los antecedentes de la edificación respecto a su año de construcción y lo instruido en el art. 4 inc. t) de la OM 622/2011 y sus Ordenanzas complementarias, hacen inviable la regularización de la edificación del mencionado predio. Ante la persistencia del ingreso de trámite, el mismo será procesado al amparo de la normativa vigente; recomendado poner en conocimiento el referido Informe a la interesada, conforme se oberva ocurrió mediante boleta electrónica de 20 de enero de 2020, emitida en plataforma SITR@M-; por lo que, se dispone poner en conocimiento de la interesada el Informe SERMAT I 0122/2020 y devolución de antecedentes (fs.212 a 215).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, solicitó en varias oportunidades a la autoridad ahora demandada, la aprobación de su plano de ubicación, con el que fusionó dos inmuebles de su propiedad, no habiéndole dado respuesta positiva ni negativa; por lo que, formuló esta acción de amparo constitucional.

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

III.1. Respecto al derecho a la petición

El derecho a la petición, se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE, mismo establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Asimismo, respecto al derecho a la petición el entonces Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: *"El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de*

respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión ´.

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***. (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, solicitó en varias oportunidades a la autoridad demandada, la aprobación de su plano de ubicación, con el que fusionó dos inmuebles de su propiedad, no habiéndole dado respuesta positiva ni negativa; por lo que, formuló esta acción de amparo constitucional presente.

De conformidad a previsto por el el art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; postulado costitucional que habiendo sido interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permitió advertir su composición, identificándose como causas para determinar su vulneración, la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita;**b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; es decir que, el derecho a la petición habrá sufrido menoscabo, cuando, al haberse formulado una solicitud oral o escrita, ésta no haya merecido una respuesta formal y en tiempo razonable; o, cuando no existan

mecanismos de objeción que hagan efectivo aquel derecho; adicionalmente a ello, la respuesta con la solicitud debe ser puesta en conocimiento del impetrante de tutela, pues solo así existirá constancia de que petición fue debidamente atentida y se tendrá entonces que el derecho no fue vulnerado.

En el presente y del análisis de los antecedentes procesales, conforme se evidencia de las Conclusiones de este fallo constitucional, la parte solicitante de tutela, presentó varias notas el 4 de junio, el 4 y 17 de 2019, solicitando aprobación de planos sobre un inmueble de su propiedad; mismas que, si bien no fueron atendidas con la celeridad debida, sí merecieron respuesta, traducida en el Informe DACT-SERMAT I-122/2020 de 16 de enero, labrado por Ramiro Méndez, Procesador de Territorial Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT) 1, que en atención la carta presentada por Ana Rosario Curi Vda. de Curi, respecto a la regularización de planos del edificio "TORRE AMBAR", ubicado en la avenida Mariscal Santa Cruz y calle Mercado 994, de la zona central, con código Catastral 004-0005-00012; concluyó señalando que: **1)** La observación respecto a la presentación de boleta de impuestos de la gestión 2014 con la superficie actualizada, es un requisito establecido en el art. 2.III inc. a) de la OM 622/2011 y sus Ordenanzas Complementarias y se instruye la presentación de la misma para las edificaciones que no cuenten con registro correspondientes en la fase de empadronamiento o no se encuentren en área de limítrofe; y, **2)** Los antecedentes de la edificación respecto a su año de construcción y lo instruido en el art. 4 inc. t) de la OM 622/2011 y sus Ordenanzas Complementarias, hacen inviable la regularización de la edificación del mencionado predio. Ante la persistencia del ingreso de trámite, el mismo será procesado al amparo de la normativa vigente.

Ahora bien, teniéndose evidenciado que aún de manera tardía se ofreció una respuesta a las cuestionantes de la accionante, la contestación fue material, habiéndose procedido con la notificación de dicho documento, de acuerdo a la boleta electrónica cursante a fs. 215, emitida en plataforma SITRAM- el 20 de enero de 2020, disponiéndose en el merituado proveido ponerse en conocimiento de la interesada el Informe SERMAT I 0122/2020 y devolución de antecedentes, de donde se advierte que el ahora demandado, otorgó mediante el señalado informe, una respuesta a las notas presentadas por la impetrante de tutela, cuya infundada acusación de falta de contestación motivó la presente acción tutelar.

Adicionalmente a ello; es decir, al margen de que el demandado satisfizo las solicitudes de la solicitante de tutela, lo hizo con anterioridad a su citación con esta acción de defensa; siendo que, la misma fue interpuesta el 24 de diciembre de 2019, la diligencia de notificación y citación, fue practicada el 23 de enero de 2020; aspecto que no fue debidamente advertido y compulsado por la Sala Constitucional Primeradel Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que, hace concurrente la existencia de un hecho superado que, determina la denegatoria de la tutela impetrada, al haber desaparecido el hecho lesivo; es decir, al haberse otorgado respuesta a la accionante antes de la citación con la presente demanda al demandado.

Finalmente, es menester señalar que, de la revisión de antecedentes y notas presentadas ante las autoridades demandadas, la accionante no estableció domicilio alguno en el cual pudieran practicarse diligencias de notificación con los actos administrativos emergentes de sus solicitudes; por lo que, corría de su parte, acudir al ente edil con meridiana peridiocidad a efectos de verificar si existió o no respuesta a sus peticiones; al no haberlo hecho, fue ella misma quien incurió en desconocimiento de que las autoridades ahora demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución55/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33725-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0015/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 599 a 608, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Zambrana Triveño** contra **Rodrigo Velásquez Choque**, **Director Ejecutivo de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quillacollo (EMAPAQ)**; **Javier Méndez Ortiz**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento (AAPS)**; **Héctor Montaño Totola**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Juan Boris Mojica Aleluya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 80 a 89 vta.; y, de subsanación de 10 de febrero de igual año (fs. 398 a 403), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietaria del inmueble ubicado en el pasaje innominado entre av. Santa Cruz y Waldo Ballivián, marcado con el número 30 (av. El Prado), de la zona Tacata de Quillacollo, venía cumpliendo con regularidad sus obligaciones por el consumo de agua potable que presta la EMAPAQ, hasta que, el 13 de julio de 2014, el personal de esta empresa procedió al corte del indicado servicio, y no obstante que reclamó en reiteradas ocasiones su restitución, tanto verbalmente como por escrito, no tuvo resultado favorable, puesto que Juan Boris Mojica Aleluya y los vecinos del pasaje se opusieron, alegando que previamente recorra cinco metros de su construcción para que no sean afectados con la apertura de la av. El Prado; sin considerar que dicho pasaje es de uso público y tiene una data de más de setenta años, consolidándose de esa manera el corte del servicio que solo afecta a su persona y no así a los demás vecinos.

Frente a los indicados hechos acudió a la AAPS, que emitió la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015 de 30 de octubre; por la cual, se declaró probada la reclamación presentada y se dispuso la reconexión del servicio en el plazo máximo de tres días de notificada con la misma, bajo alternativa de emitirse sanciones en caso de incumplimiento y oposición con temas ajenos al servicio; decisión que no se cumplió, motivando ello que la AAPS dicte el Auto AAPS/316/2017 de 3 de octubre, por el que se intimó a EMAPAQ remitir constancia del cumplimiento de la Resolución AAPS/AL/RAR/246/2015, y otorgándose un plazo de veinte días para asumir acciones técnicas de reconexión; decisión que tampoco fue cumplida, generando la emisión del Auto AAPS/AJ/AAD/94/2019 de 17 de julio de 2019; por el que, nuevamente se conminó a la indicada empresa al cumplimiento de la anotada Resolución, ordenando que en treinta días se remita constancia documentada de lo señalado; la cual tampoco se acató, en cuya razón se dictó el Informe Legal AAPS/AJ/INF/460/2019 de 8 de octubre, por el que se recomendó iniciar, por cuerda separada, un proceso administrativo sancionador contra la empresa; y, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la AAPS declaró agotada la instancia administrativa, señalando que se acuda a la vía ordinaria o constitucional correspondiente.

El 11 de mayo de 2016, Juan Boris Mojica Aleluya y su familia procedieron a cerrar la entrada y salida del indicado pasaje con puertas de rejas de fierro y candados, los que otorgaron una copia de llave a todos los vecinos del pasaje con excepción de su persona y su familia, impidiendo de esa manera

el ingreso libre a su inmueble y el libre tránsito por dicho lugar público, sin que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo asuma ninguna responsabilidad al respecto, no obstante que se solicitó a este se levanten dichas rejas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso al servicio de agua potable, al libre tránsito o circulación y a la propiedad, citando al efecto los arts. 13, 15, 16.I, 20.I y III, 21.7, 56, 109, 373.I y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y consiguientemente se disponga: **a)** La restitución plena e inmediata del servicio de agua potable en su bien inmueble ubicado en el pasaje innominado entre av. Santa Cruz y Waldo Ballivián, marcado con el número 30 (av. El Prado), de la zona Tacata de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el auxilio de la fuerza pública; **b)** El retiro inmediato de los dos portones de fierro con candados enclavados en dicho pasaje público, así como los callapos y alambre de púas que evitan el libre ingreso a su inmueble; y, **c)** La indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en su favor.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "4 de marzo" siendo lo correcto el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 592 a 598, presentes la parte accionante al igual que los demandados, con excepción del Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela de manera personal y a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** El 28 de septiembre de 1995, suscribió un contrato con EMAPAQ para la provisión del servicio de agua potable y que el mismo debe ser cumplido; **2)** Solicitó que, además de lo ya anotado en el memorial de acción de garantía, se remitan antecedentes al Ministerio Público por existir indicios de responsabilidad penal y civil en el caso; **3)** En cuanto a los terceros interesados que se apersonaron al proceso presentando pruebas, se los considere como demandados; y, **4)** Existen documentos que fueron presentados y que demuestran que el pasaje es público y no así privado como refieren los demandados.

I.2.2..Informe de las autoridades y personas demandadas

Juan Boris Mojica Aleluya, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** De toda la documentación presentada por el accionante, no se tienen ninguna que dé mérito de que su persona hubiera solicitado formalmente a EMAPAQ el corte del servicio de agua potable a la vivienda de la accionante; al contrario, al ser un funcionario policial en servicio activo, el 12 de febrero de 2014 fue destinado a Villa Tunari, de manera que no pudo haber denunciado o solicitado el corte del indicado servicio; **ii)** En cuanto a la denuncia de vulneración al derecho de libre locomoción y a la propiedad, que se hubiera dado por la colocación de portones metálicos a la entrada y salida del pasaje, tampoco pudo el demandado realizar tal acción; toda vez que, este fue designado el 29 de abril de 2016, como director provincial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Sacaba, más aun si la fecha indicada estaba en horario laboral (lunes y jueves); **iii)** El pasaje al que se refiere la accionante se trata de una compra venta realizada por los progenitores a favor de los descendientes, a quienes les tocó una superficie de 86,32 m², siendo el lugar donde ahora todos habitan y donde su persona vive a treinta o cuarenta metros más allá de la propiedad de la impetrante de tutela, no así frente a esta como se señala en el memorial de acción de amparo constitucional; y, **iv)** La impetrante de tutela instauró varios procesos en su contra los cuales fueron rechazados en su oportunidad, conforme a la prueba que se presenta, no existiendo interés alguno de su parte en lesionar los derechos de la accionante. Fundamentos con los que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Alejandro Cochari Quispe, en representación legal de Rodrigo Velásquez Choque, Director Ejecutivo de Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quillacollo, en audiencia manifestó que: **a)** En cumplimiento a la conminatoria emitida por la AAPS, para proceder a la reinstalación del servicio de agua potable a la ahora accionante, el 7 de noviembre de 2017, se ejecutó la conexión de una tubería con longitud de cinco metros de diámetro hasta la puerta de entrada del pasaje con portones metálicos, del cual la usuaria debía conectarse a su domicilio, al contar ya con el tendido de una red de agua; y, **b)** No se ejecutó la conexión domiciliaria debido a que los vecinos manifestaron que el pasaje era privado y cerraron la puerta de ingreso; y si bien los demás vecinos cuentan con el líquido elemento, se tratarían de conexiones clandestinas por cuanto la EMAPAQ no ejecutó ninguna conexión de red de agua potable en el referido pasaje; no se tiene certeza de si el pasaje es público o privado, existiendo una certificación que solo refiere que se tiene proyectada una vía de veinticinco metros; de manera que la empresa no puede ejecutar la conexión domiciliaria hasta que se resuelva el problema entre vecinos, aspecto que ya fue explicado también al Defensor del Pueblo.

Héctor Montaño Totola, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su abogado Luis Camacho Prado, en audiencia señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta es ambigua, dado que no establece con precisión de qué manera la entidad a la cual representan habría afectado los derechos de la impetrante de tutela; y, **2)** El pasaje al que se refirió la accionante es privado, de manera que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo no puede ingresar al mismo, siendo en todo caso un problema particular o familiar que debe ser resuelto por los mismos, sea voluntariamente o acudiendo a la jurisdicción ordinaria. Argumentos bajo los cuales se solicitó denegar la tutela pedida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Margarita Aleluya Zambrana y Juan Mojica Burgos, por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 461 a 462 vta., refirieron que: **i)** La accionante pretende que, a través de esta vía y alegando la lesión a los derechos de acceso al agua potable y a la libre circulación, se afecte el derecho a la propiedad privada que tienen como vecinos del pasaje, sin considerar que son propietarios de dos inmuebles en la indicada zona, justamente por el lugar donde la impetrante de tutela solicitó la instalación de agua potable a su domicilio y la libre transitabilidad, manifestando que el pasaje sería de dominio público, cuando ello no es evidente; **ii)** La solicitante de tutela nunca tuvo acceso libre al pasaje, habiendo sido objeto inclusive de una demanda interdicta de obra nueva perjudicial y daño temido, porque su pared de adobe que colinda con el pasaje privado hacia el lado sur, se iba derrumbando y aprovechando esa circunstancia construyó una puerta y ventana hacia el pasaje, violando de esa manera el derecho a la propiedad privada, en cuya razón el juez de la causa ordenó el derrumbe de la pared y el cierre de la puerta y ventana; **iii)** Los vecinos del lado norte del pasaje privado, con el fin de mejorar la circulación interna, por documento de 9 de julio de 2007 cedieron dos metros de su terreno para ensanchar la vía, y no obstante que se solicitó a la ahora accionante que también ceda igual espacio, la misma se negó rotundamente alegando no necesitar del pasaje debido a que contaría con salida hacia la calle Santa Cruz; **iv)** La impetrante de tutela nunca tuvo acceso al servicio de agua potable, por lo tanto, no existió corte alguno del indicado servicio, pues el uso de este elemento siempre fue por la calle Santa Cruz, como a la fecha se tiene en la parte delantera de la casa, pretendiendo una otra instalación por la calle Waldo Ballivián; **v)** La solicitante de tutela hizo caso omiso a las órdenes de las autoridades, es así que ni la orden judicial de cierre de puertas y ventanas decretada en el proceso interdicto fue cumplida hasta la fecha; y, **vi)** El plano de aprobación de construcción, presentado por la accionante, es sobre una futura calle que aún no se encuentra abierta, debiendo en todo caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, realizar el trámite de expropiación para ello, y hasta que ello ocurra todos viven sobre sus inmuebles. Complementando lo señalado, en audiencia, a través de su abogada, agregaron que: **vii)** Las puertas que fueron colocadas en el pasaje se debe a razones de seguridad ciudadana, al haberse convertido en un lugar muy peligroso; sin embargo, la accionante no tiene derecho a utilizar dicho pasaje al ser propiedad privada, de modo que su ingreso y salida por el mismo es arbitrario y viola el derecho a la propiedad privada. Argumentos con los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0015/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 599 a 608, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existen elementos objetivos que acrediten que los demandados hubieran vulnerado los derechos de la accionante a través de medidas o vías de hecho, por haber procedido al corte del servicio de agua potable a su domicilio o que hubieran impedido su reconexión; tampoco la presentación del amparo constitucional fue de manera inmediata ante las medidas de hecho acusadas, tomando en cuenta que el corte denunciado data del 2014; y, si bien es cierto que la AAPS ordenó a EMAPAQ la reconexión del servicio de agua potable, esta fue cumplida el 2017 al haber realizado la conexión de la red hasta la reja metálica del ingreso al pasaje, no siendo posible la conexión a la propiedad de la accionante debido a que la propiedad o pasaje por donde debió pasar la tubería sería privada, cuya afirmación si bien controvierte la impetrante de tutela lo convierte en un derecho controvertido, lo que impide la tutela mediante la acción tutelar; y, **b)** En cuanto al pasaje y su cierre con portones de fierro, no existe un derecho definido o consolidado, pues no se conoce si el mismo es público o privado, consiguientemente existe un derecho controvertido que impide a la jurisdicción constitucional cualquier determinación que pueda afectar otros derechos; así también, la acción de tutela fue presentada después de más de tres años de ocurrido el acusado cierre del pasaje, consintiéndose de esa manera el acto acusado de lesivo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 700 a 702, Aurora Zambrana Triveño solicitó el sorteo anticipado de su causa alegando ser una persona adulta mayor; solicitud que fue atendida favorablemente mediante Auto Constitucional Plurinacional 040/2020-CA/S de 23 de julio; por el cual, se dispuso dar lugar al adelanto de sorteo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Testimonio 2741/89 de 2 de mayo de 1989, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3091010014431, Aurora Zambrana Triveño acreditó ser propietaria de un inmueble de 344,66 m² de superficie, marcado en el plano general con la letra "C", ubicado en calle Santa Cruz, inmediaciones del Balneario "La Cascada", zona Tacata de Quillacollo, el mismo que limita al sur con un camino vecinal y cuenta con planos de aprobación de la construcción; siendo que, el único acceso al indicado predio es mediante el pasaje innominado que inicia en la calle Santa Cruz y concluye en la calle Waldo Ballivián, conforme se demuestra por las Certificaciones G.A.M.Q./D.A.U.Q.CERT. 195/12 de 26 de noviembre de 2012 y G.A.M.Q./D.A.U.Q.CERT. CITE 562/19 de 14 de mayo de 2019, emitidas por la Dirección de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (fs. 16, 17, 100, 101 y 102).

II.2. Mediante Testimonio de la hija de Severina Zambrana, de 3 de marzo de 1948, sobre división y partición de bienes, así como la Sentencia de 11 de febrero de 2008, pronunciada por el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil de Quillacollo, dentro del proceso interdicto de obra nueva perjudicial o daño temido seguido por Severina Zambrana Siles Vda. de Aleluya, José Luis Severiche Muñoz y Juan Mojica Burgos contra Aurora Zambrana Triveño, se establece que el indicado pasaje innominado tiene un ancho de dos metros en todo su curso, los que fueron cedidos por los propietarios originarios del predio, al cual algunos propietarios de los bienes inmuebles ubicados y conectados por el pasaje, voluntariamente decidieron ceder en forma gratuita dos metros más mediante documento de 19 de julio de 2007, negándose a dicha cesión Aurora Zambrana Triveño y su hermano (fs. 103, 106, 424 a 427, 440 y 443 a 449 vta.).

II.3. A través de Sentencia de 11 de febrero de 2008, pronunciada por el entonces Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso interdicto ya referido precedentemente, se estableció como una conclusión de hecho, que el pasaje innominado ya anotado no se encuentra contemplado como pasaje público en el Plan General de Ordenamiento Urbano, pues por certificación G.A.M.Q. Cert.Cite. 639/07 de 22 de agosto, extendida

por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se indicó que el pasaje de uso común no figuraba en el plano aprobado (fs. 424 a 427 y 440).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2015, a la Gerencia General de EMAPAQ, Aurora Zambrana Triveño, luego de señalar que viene reclamando por más de un año la falta de agua potable en su domicilio ubicado en el pasaje innominado de la zona Tacata de Quillacollo, solicitó se dé una solución a su problema; petición que luego del análisis interno en la empresa, fue atendida por Informe Legal CITE: E.M.A.P.A.Q./A.L./INF. 102/15 de 1 de septiembre de 2015, a través de cual se recomendó al Director de la misma entidad, que mediante la Jefatura de Operaciones y Mantenimiento de la empresa se procedan a ejecutar los trabajos técnicos necesarios para el restablecimiento del suministro de agua potable en el domicilio de Aurora Zambrana Triveño; toda vez que, de acuerdo a las conclusiones del Informe Técnico requerido por la indicada Jefatura, EMAPAQ no realizó el corte del servicio de agua potable en el domicilio de la indicada usuaria, presumiéndose que el mismo sufrió deterioro y aplastamiento por la mala calidad del material (fs. 18 y 21 a 23).

II.5. Por formulario ODECO - Atención al Consumidor 334 de 10 de septiembre de 2015, y al no ser efectivo el restablecimiento del servicio de agua potable, Aurora Zambrana Triveño presentó reclamo a EMAPAQ por corte injustificado del servicio de agua potable en su domicilio de pasaje innominado, zona Tacata, en cuya razón, la empresa movilizó personal y maquinaria para lograr la reposición del servicio en el domicilio de la usuaria; sin embargo, los vecinos del pasaje se opusieron rotundamente a que EMAPAQ realice los trabajos programados, alegando que el pasaje era de propiedad privada de los mismos y que dejarían realizar el trabajo por el pasaje, solo si la interesada cedía dos metros como los demás vecinos lo hicieron y se defina la rasante de vía y el ancho de cuatro metros para la circulación de todos, razón por la cual; lo que se evidencia por el acta de 15 de septiembre de 2015, suscrito por el Jefe de Operaciones y Mantenimiento de EMAPAQ, el Informe con Cite GAMQ/EMAPAQ/INF 353/15 de 6 de octubre de 2015, emitido por la misma Jefatura de la empresa y el Informe Interno AAPS/ORCBBA/INF/187/2015 de 7 de octubre; y que se mantuvo inclusive los siguientes años, conforme se advierte de la nota CITE: GAMQ/EMAPAQ/INFO 082/19 de 9 de agosto de 2019, emitida por la Jefatura de Operaciones y Mantenimiento de EMAPAQ (fs. 24, 26, 28, 38 a 39, 48 y 274 a 278).

II.6. Por Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015 de 30 de octubre, el Director Ejecutivo de la AAPS, declaró probada la reclamación presentada por Aurora Zambrana Triveño contra EMAPAQ, ordenando que la empresa proceda a ejecutar la reconexión del servicio de agua potable en el inmueble de propiedad de la reclamante, en el plazo máximo de tres días hábiles, bajo alternativa de sanciones en caso de incumplimiento; de existir oposición relacionada con temas ajenos a la prestación del servicio, ordenó que EMAPAQ inicie las acciones legales pertinentes contra toda persona que atente el normal funcionamiento de los servicios básicos que se encuentran a cargo de la empresa prestadora, sea en la vía administrativa u ordinaria, bajo sanción en caso de incumplimiento; y, que la indicada empresa proceda a regularizar técnica o legalmente la ubicación y/o titularidad de la red de agua potable que se encuentra en el pasaje, con el fin de evitar futuros conflictos con particulares y que afecten derechos humanos debiendo garantizarse la continuidad del suministro a todos los usuarios que tienen el servicio a través de la red ubicada en dicho pasaje. En cumplimiento a dicha Resolución, por Instructivo INS/DIR/418/15 de 16 de noviembre de 2015, el Director de EMAPAQ instruyó al Área de Operaciones y Mantenimiento de la misma empresa, proceda a ejecutar los trabajos técnicos con el objeto de reestablecer el servicio de agua potable en el inmueble de propiedad de Aurora Zambrana Triveño (fs. 34 y 49 a 53).

II.7. Mediante Auto 316/2017 de 3 de octubre, la AAPS intimó a EMAPAQ, remitir constancia del cumplimiento de la RAR AAPS/AL/RAR/246/2015, otorgando el plazo de veinte días hábiles para efectos de realizar las acciones técnicas (trabajos) de reconexión o regularización técnica o legal de la red, o de haberse verificado la resistencia de personas particulares ajenas a la EPSA, remitan constancia de las actuaciones policiales documentadas, sea por la usuaria afectada o por la EPSA, bajo advertencia de iniciarse un proceso sancionador en caso de incumplimiento; en ese mismo sentido, por Auto AAPS/AJ/AAD/94/2019 de 17 de julio, la AAPS conminó a EMAPAQ al cumplimiento

de lo resuelto en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015, emplazándola a que en el plazo de treinta días hábiles administrativos dicha empresa remita constancia documentada del cumplimiento, bajo apercibimiento de las acciones legales correspondientes; Ante el incumplimiento de la indicada Resolución, por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, y reiterados por memoriales presentados el 31 de mayo, 8 de julio, 2 de septiembre y 31 de diciembre, todos de 2019, la usuaria ahora accionante nuevamente solicitó el cumplimiento de las indicadas Resoluciones y la reconexión del servicio de agua potable, el último memorial que fue entregado a través de la Notario de Fe Pública Nº 9 de Quillacollo Cochabamba, Vilma Cáceres Quiroga (fs. 43, 44, 54 a 55, 56 a 60, 222, 250, 259, 263 y 342 a 343).

II.8. Por comprobante de Pago de 11 de enero de 2019, se acreditó que Aurora Zambrana Triveño, con código de usuario 4510 y medidor 3628, ubicado en av. Santa Cruz, av. El Prado, Zona Tacata 30, canceló por concepto de agua, alcantarillado y reposición de comprobante, la suma de Bs84 (ochenta y cuatro bolivianos), correspondiente al periodo de julio de 2018 a diciembre del mismo año (fs. 47).

II.9. Por Informe CITE: E.M.A.P.A.Q./INF-A.L. 040/2019 de 7 de mayo, EMAPAQ informó a la Secretaría Municipal Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que la empresa dio cumplimiento a la RAR AAPS/AL/RAR/246/2015 y el Auto 316/2017, al haber tendido la tubería hasta la puerta de entrada del pasaje, donde se dejó un tapón para que la usuaria proceda a la conexión, dado que la empresa no realiza conexiones de acometidas o conexiones intradomiciliarias (fs. 264 a 265).

II.10. Mediante Informe Legal AAPS/AJ/INF/460/2019 de 8 de octubre, la Unidad de Asesoría Jurídica de la AAPS recomendó al Director Ejecutivo de la misma entidad, que ante el incumplimiento de EMAPAQ a lo dispuesto en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015, en cuanto a la reconexión del servicio de agua potable en la vivienda de propiedad de Aurora Zambrana Triveño, se inicie un proceso administrativo sancionador contra la empresa prestadora del servicio, al existir indicios de contravención administrativa (fs. 63 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso al servicio de agua potable, al libre tránsito o circulación y a la propiedad, puesto que, el 13 de julio de 2014, la EMAPAQ hubiera realizado el corte del indicado servicio en su domicilio ubicado en el pasaje innominado, entre la calle Waldo Ballivián y la av. Santa Cruz, y no obstante que reclamó y solicitó en reiteradas ocasiones la reposición del servicio y haber obtenido pronunciamientos favorables de parte de EMAPAQ y de la AAPS, que dispusieron la restitución del servicio, no logró que este sea reestablecido, dado que Juan Boris Mojica Aleluya y los demás vecinos del señalado pasaje se opusieron, alegando que este es de propiedad privada y que, conforme a lo acordado entre vecinos, la accionante debe ceder previamente dos metros en su construcción como lo hicieron los demás vecinos para contar con una vía más amplia, en cuyo caso se le permitiría la instalación del agua y la transitabilidad por el pasaje; toda vez que, este se encuentra cerrado con puertas de rejas de fierro y candados, lo que también impide su ingreso y el libre tránsito hacia su inmueble.

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

III.1. El derecho de acceso al agua potable y su vinculación directa con el derecho a la vida y a la salud de las personas

Desde el Preámbulo de la Constitución Política del Estado se acentúa la preminencia de este derecho fundamental, al señalar que: "…**se construye un nuevo Estado**…() **basado en el respeto e igualdad entre todos**, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; **en convivencia colectiva con acceso al agua**, trabajo, educación, salud y vivienda **para todos**".

En ese sentido, por disposición del art. 16.I de la CPE: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación"; así, el art. 20.I de la misma Norma Suprema, establece que: "**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley" (el resaltado es agregado).

Este derecho se encuentra vinculado directamente con el derecho a la vida, dada la conexitud que existe entre el líquido elemento y la vida misma, de allí su importancia; en tal sentido, el art. 373.I de la Ley Fundamental, prevé que: "**El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida**, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad", y, el art. 374.I de la misma Ley Fundamental, señala que: "**El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida**. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos" (las negrillas son añadidas).

La SC 0156/2010-R de 17 de mayo, respecto del derecho al agua, afirmó que: "***El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud****, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo"* (las negrillas son nuestras).

La Observación General 15, emitida en noviembre de 2002, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas, en cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982–, reconoció de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental, estableciendo al respecto, que: "...el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana", y que es "un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos" (...). A su vez, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia T-270/07, citada en la SC 0156/2010 de 17 de mayo, reconoció la preeminencia de este derecho fundamental cuando refiere que: "El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos".

El Estado es el principal sujeto pasivo del derecho al agua y alcantarillado, dado que es obligación garantizar su acceso a todos los habitantes, de modo que cualquier restricción o limitación al mismo, es responsabilidad primigenia del mismo; no obstante, en razón a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es plenamente posible que los particulares, ya sean personas individuales o colectivas, lesionen este derecho, constituyéndose de esa manera en sujetos pasivos de las acciones de tutela constitucional, correspondiendo su protección en tales casos, conforme a la teoría del Drittwirkung, que establece que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares, de manera que sea el Estado el que vele para que en las relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos.

En ese sentido, el acceso al agua potable se constituye en un derecho fundamental de toda persona, cuyo goce permite a su vez hacer efectivos otros derechos, como los derechos a la vida y a la salud de las personas, de manera que, cualquier acción u omisión que impida su acceso o realice el corte o suspensión del mismo por parte de las entidades prestadoras del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, solo puede ser por la causa establecida en la norma jurídica, y en tratándose

de personas particulares, su prohibición es absoluta, dado que no cuentan con facultad alguna para realizar dicho corte del servicio o impedir el acceso a este, bajo la ningún argumento, pues la justicia por mano propia no está permitida en el marco del Estado Constitucional de Derecho, de manera que estos no pueden privar del acceso al agua potable a las personas.

III.2. Las vías de hecho y su tutela en relación a grupos de atención prioritaria. La aplicación de los principios *pro actione y favoris débiles*

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió las "vías de hecho", precisando de manera expresa que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene como finalidades esenciales: **1)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; elementos a partir de los cuales, y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la referida acción de defensa como mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el indicado fallo estableció que: "...***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares*** *o funcionarios públicos,* ***contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes*** *(…),* ***afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (las negrillas son añadidas).

Es importante destacar que, en el marco del orden constitucional vigente, marcado por el valor axiomático y dogmático-garantista de la Norma Suprema, que impregna todo su contenido y marca el límite de todos los actos de la vida social, los derechos fundamentales resultan oponibles no solo ante el poder público, sino también respecto a los particulares, en cuya razón debe operar también en relación a estos el fenómeno de constitucionalización de la "Constitución Axiomática", de manera que, por ejemplo, la acción de amparo constitucional, frente a vías o medidas de hecho, se consagra como aquel mecanismo idóneo para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con mayor razón si dichas medias o vías afectan a personas que se encuentran en sectores de atención prioritaria.

Es así que, de acuerdo al orden constitucional vigente, uno de los valores plurales supremos, comprendido en el art. 8.II de la CPE, asegura la igualdad no solamente formal, sino principalmente material, razón por la cual, a través de políticas afirmativas y también mediante una tutela constitucional reforzada a través de las distintas acciones de garantía previstas en la Ley Fundamental, deben consagrarse efectivamente los derechos de grupos de atención prioritaria, denominados también sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las personas adultas mayores.

En esa línea de acción, la tutela reforzada que debe ser brindada a las personas adultas mayores implica, en el marco de los principios *favoris débilis* y *pro actione*, la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación sustantiva que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, para asegurar así una verdadera igualdad material de sus derechos y garantías constitucionales.

III.3. De la provisión del servicio de agua potable por las entidades autorizadas por el Estado y sus facultades para una efectiva materialización del derecho

La Ley 2029 de 9 de octubre de 1999 –Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario–, modificada en parte por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, y aplicable a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que presten, sean usuarios o se vinculen con alguno de los servicios de agua potable y de alcantarillado sanitario, tiene por objeto establecer las normas que regulan la prestación y utilización de ambos servicios, el marco institucional que los rige, el procedimiento para

otorgar concesiones y licencias para la prestación de los servicios, los derechos y obligaciones de los prestadores y usuarios, el establecimiento de los principios para fijar los precios, tarifas, tasas y cuotas, así como la determinación de infracciones y sanciones.

No obstante lo señalado, por disposición del art. 20 de la CPE, es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de todos los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, la cual debe responder a los principios de **universalidad**, responsabilidad, **accesibilidad**, **continuidad**, calidad, eficiencia, **eficacia**, tarifas equitativas y cobertura necesaria; y, al constituirse el acceso al agua y alcantarillado como derechos humanos, estos no son objeto de concesión ni privatización, estando solo sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley. En ese marco, por Decreto Supremo (DS) 071 de 9 de abril de 2009, se crean las Autoridades de Fiscalización y Control Social, entre ellas, en el sector de agua potable y saneamiento básico, determinando su estructura organizativa y definiendo sus competencias y atribuciones, como: "b) Otorgar, renovar, modificar, revocar o declarar caducidad de derechos de prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico; c) **Asegurar el cumplimiento del derecho fundamentalísimo de acceso al agua** y priorizar su uso para el consumo humano, seguridad alimentaria y conservación del medio ambiente…(); f) **Imponer las servidumbres administrativas necesarias para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico**; i) Atender, resolver, intervenir y/o mediar en controversias y conflictos que afecten al uso de recursos hídricos para consumo humano, y servicios de agua potable y saneamiento básico; y, l) **Proteger los derechos de usuarios de los servicios de agua potable y/o saneamiento básico**" (Las negrillas son agregadas).

Según lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 2029, la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, es de responsabilidad de los gobiernos autónomo municipales, responsabilidad que puede ser ejecutada en forma directa o a través de terceros, dependiendo de si se trata de una zona concesible o no concesible; en el caso de zonas concesibles, la provisión de ambos servicios se efectúa de manera obligatoria a través de una Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA).

En el Título VII, Capítulo Único de la Ley precitada, se regula el uso de bienes de dominio público, servidumbres y expropiación, cuyo art. 64 regula sobre las servidumbres, señalando al respecto lo siguiente: "El ejercicio de las actividades relacionadas con la prestación de los Servicios de Agua Potable o Servicios de Alcantarillado Sanitario confiere a las EPSA el derecho de obtener las servidumbres necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. **A solicitud del Titular de la Concesión, la Superintendencia de Saneamiento Básico podrá imponer servidumbres** para el objeto de la Concesión, **sobre bienes de propiedad privada** o que sean del dominio patrimonial de cualquier entidad pública o autónoma. **Las servidumbres para titulares de Licencias y Registros se resolverán según usos y costumbres, el Código Civil y la Ley de Municipalidades**. El ejercicio de las servidumbres se realizará causando el menor perjuicio a quienes les sean impuestas…".

Toda EPSA tiene establecidos ciertos derechos y determinadas obligaciones; así, el art. 24 de la Ley 2029, establece como un derecho de tales entidades, el de "suspender los servicios por las razones indicadas en la ley y sus reglamentos"; en esa misma línea, el art. 73 del mismo cuerpo normativo anotado, establece la prohibición del corte del servicio de agua potable, sin embargo prevé ciertas excepciones, entre ellas las establecidas en los reglamentos de la Ley 2029; reglamentos que se encuentran nominados en el art. 82 de dicho cuerpo normativo, entre los que se tienen: a) Reglamento de Concesiones y Licencias para la prestación de servicios; b) **Reglamento de Prestación de Servicios**; c) Reglamento de Precios, Tasas y Tarifas; d) **Reglamento de Uso de Bienes Públicos, Servidumbres**; y, e) Reglamento de Infracciones y Sanciones de los Servicios"; disponiendo el art. 83 de la misma Ley anotada, que en tanto no se aprueben las disposiciones señaladas, continuarán vigentes, entre otras, el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para Centros Urbanos, aprobado mediante Resolución 510 del Ministerio de Asuntos Urbanos, el 29 de octubre de 1992, que en su art. 79 regula supuestos concretos en los que es posible el corte del servicio, entre ellos: "Por interferir en la instalación,

mantenimiento y operación de los elementos de las conexiones que deben ser controladas exclusivamente por el personal de la Empresa".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que es objeto de revisión por este Tribunal, la accionante, mujer –adulta mayor–, denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al acceso al servicio de agua potable, al libre tránsito o circulación y a la propiedad; toda vez que, el 13 de julio de 2014, la EMAPAQ habría procedido a efectuar el corte del indicado servicio en su domicilio ubicado en el pasaje innominado, entre la calle Waldo Ballivián y la Av. Santa Cruz, y no obstante que reclamó y solicitó en reiteradas ocasiones la reposición del servicio y haber obtenido pronunciamientos favorables de parte de EMAPAQ y de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento (AAPS), que dispusieron la restitución del servicio, no logró que este sea reestablecido de manera efectiva, dado que Juan Boris Mojica Aleluya y los demás vecinos se habrían opuesto alegando que el pasaje es de propiedad privada, que la accionante no tiene derecho sobre el mismo, y que de acuerdo a lo acordado entre vecinos, la impetrante de tutela debía ceder previamente dos metros en su construcción como lo hicieron los demás vecinos para contar con una vía más amplia, en cuyo caso se le permitiría la instalación del agua y la transitabilidad por el pasaje, toda vez que este se encuentra cerrado con puertas de rejas de fierro y candados, lo que también impide su ingreso y el libre tránsito hacia su inmueble.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional y las Conclusiones del presente fallo constitucional, Aurora Zambrana Triveño acreditó ser propietaria de un inmueble de 344,66 m² de superficie, marcado en el plano general con la letra "C", ubicado en calle Santa Cruz, inmediaciones del Balneario "La Cascada", zona Tacata de Quillacollo, el mismo que limita al sur con un camino vecinal y cuenta con planos de aprobación de la construcción (Testimonio 2741/89 de 2 de mayo de 1989, registrado en RR.DD. bajo la matrícula computarizada 3091010014431); siendo que el único acceso al indicado predio es mediante el pasaje innominado que inicia en la calle Santa Cruz y concluye en la calle Waldo Ballivián, conforme se demostró por las Certificaciones G.A.M.Q./D.A.U.Q.CERT. 195/12 de 26 de noviembre de 2012 y G.A.M.Q./D.A.U.Q.CERT. CITE 562/19 de 14 de mayo de 2019, emitidas por la Dirección de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo.

En cuanto al indicado pasaje innominado, que conecta las calles Santa Cruz y Waldo Ballivián, se demuestra que no es de dominio público, conforme la Sentencia más adelante precisada y la certificación G.A.M.Q. Cert.Cite. 639/07 de 22 de agosto, extendida por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; sin embargo, es evidente que los propietarios originarios del predio, a tiempo de la división y partición de bienes, decidieron voluntariamente ceder una franja de dos metros de ancho en todo su curso, conclusión a la que se arriba del Testimonio de la Hijuela de Severina Zambrana, de 3 de marzo de 1948, sobre división y partición de bienes, así como de la Sentencia de 11 de febrero de 2008, pronunciada por el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso interdicto de obra nueva perjudicial o daño temido seguido por Severina Zambrana Siles Vda. de Aleluya, José Luis Severiche Muñoz y Juan Mojica Burgos contra Aurora Zambrana Triveño, en la cual se estableció que el indicado pasaje innominado tiene un ancho de dos metros en todo su curso, los que fueron cedidos por los propietarios originales del predio; espacio al que algunos propietarios de los bienes inmuebles ubicados y conectados por el pasaje, voluntariamente decidieron ceder en forma gratuita otros dos metros más, mediante documento de 19 de julio de 2007, con excepción de Aurora Zambrana Triveño y de su hermano, que rechazaron ceder espacio alguno; en tal sentido, los vecinos decidieron instalar portones con rejillas de fierro a cada extremo del callejón, entregando una copia de las llaves a cada vecino, salvo a la ahora accionante.

El 13 de julio de 2015, Aurora Zambrana Triveño, solicitó a EMAPAQ se dé una solución a su problema de falta de agua potable en su domicilio, señalando que tal aspecto venía siendo reclamado hace más de un año atrás; en cuya razón, la empresa emitió, entre muchos otros, el Informe Legal CITE: E.M.A.P.A.Q./A.L./INF. 102/15 de 1 de septiembre de 2015, a través de cual se recomendó que

mediante la Jefatura de Operaciones y Mantenimiento de la empresa se procedan a ejecutar los trabajos técnicos necesarios para el restablecimiento del suministro de agua potable en el domicilio de Aurora Zambrana Triveño; toda vez que, de acuerdo al Informe Técnico requerido por la indicada Jefatura, EMAPAQ no habría realizado el corte del servicio de agua potable en el domicilio de la usuaria.

No obstante lo señalado y dado que no prosperaba el restablecimiento del servicio a su domicilio, Aurora Zambrana Triveño, presentó el 10 de septiembre de 2015 su reclamo formal a la Oficina del Consumidor (ODECO) de la misma empresa, alegando corte injustificado del servicio; en cuya razón, la empresa movilizó personal y maquinaria para lograr la reposición del mismo en el domicilio de la usuaria; sin embargo, los vecinos del pasaje se opusieron rotundamente a que EMAPAQ realice los trabajos programados, alegando que el pasaje era de propiedad privada de los mismos y que dejarían realizar el trabajo por el pasaje, solo si la interesada cedía dos metros como los demás vecinos lo hicieron y se defina la rasante de vía y el ancho de cuatro metros para la circulación de todos; así se tiene señalado en el acta de 15 de septiembre de 2015, suscrito por el Jefe de Operaciones y Mantenimiento de EMAPAQ, el Informe con Cite GAMQ/EMAPAQ/INF 353/15 de 6 de octubre de 2015, emitido por la misma Jefatura de la empresa y el Informe Interno AAPS/ORCBBA/INF/187/2015 de 7 de octubre; y que se mantuvo inclusive los subsiguientes años, conforme se advierte de la nota CITE: GAMQ/EMAPAQ/INFO 082/19 de 9 de agosto de 2019, pronunciada por la Jefatura de EMAPAQ ya indicada y por lo señalado en los siguientes párrafos.

El caso es que el reclamo de la usuaria llegó hasta la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), que a través de Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015 de 30 de octubre, declaró probada la reclamación presentada por Aurora Zambrana Triveño contra EMAPAQ, ordenando que la empresa proceda a ejecutar la reconexión del servicio de agua potable en el inmueble de propiedad de la reclamante, en el plazo máximo de tres días hábiles, bajo alternativa de sanciones en caso de incumplimiento; de existir oposición relacionada con temas ajenos a la prestación del servicio, ordenó que EMAPAQ inicie las acciones legales pertinentes contra toda persona que atente el normal funcionamiento de los servicios básicos que se encuentran a cargo de la empresa prestadora, sea en la vía administrativa u ordinaria, bajo sanción en caso de incumplimiento; y, que la indicada empresa proceda a regularizar técnica o legalmente la ubicación y/o titularidad de la red de agua potable que se encuentra en el pasaje, con el fin de evitar futuros conflictos con particulares y que afecten derechos humanos debiendo garantizarse la continuidad del suministro a todos los usuarios que tienen el servicio a través de la red ubicada en dicho pasaje.

En cumplimiento a dicha Resolución, por Instructivo INS/DIR/418/15 de 16 de noviembre de 2015, el Director de EMAPAQ instruyó al Área de Operaciones y Mantenimiento de la misma empresa, proceder a ejecutar los trabajos técnicos con el objeto de reestablecer el servicio de agua potable en el inmueble de propiedad de Aurora Zambrana Triveño.

Debido a que el servicio no había sido reestablecido por la empresa prestadora de agua potable, mediante Auto 316/2017 de 3 de octubre, la AAPS intimó a EMAPAQ, remitir constancia del cumplimiento de la RAR AAPS/AL/RAR/246/2015, y le otorgó el plazo de veinte días hábiles para efectos de realizar las acciones técnicas (trabajos) de reconexión o regularización técnica o legal de la red, o de haberse verificado la resistencia de personas particulares ajenas a la EPSA, se remitan constancia de las actuaciones policiales documentadas, sea por la usuaria afectada o por la EPSA, bajo advertencia de iniciarse un proceso sancionador en caso de incumplimiento; conminatoria que también se realizó por Auto AAPS/AJ/AAD/94/2019 de 17 de julio, por el que se conminó a EMAPAQ al cumplimiento de lo resuelto en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AL/RAR/246/2015, emplazándola a que en el plazo de treinta días hábiles administrativos dicha empresa remita constancia documentada del cumplimiento, bajo apercibimiento de las acciones legales correspondientes.

La usuaria estuvo reclamando constantemente la efectivización de la reconexión del servicio de agua potable a su domicilio, es así que, por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, reiterados por

memoriales presentados el 31 de mayo, 8 de julio, 2 de septiembre y 31 de diciembre, todos de 2019, la usuaria ahora accionante nuevamente solicitó el cumplimiento de las indicadas Resoluciones de la AAPS y la reconexión del servicio de agua potable, el último memorial que fue entregado a EMAPAQ, inclusive a través de la Notario de Fe Pública N° 9 de Quillacollo Cochabamba, Vilma Cáceres Quiroga, infiriéndose que el personal de la empresa se rehusaba a recibir el reclamo.

Ante el incumplimiento de las Resoluciones emitidas por la AAPS, pese a las reiteradas conminatorias de esta, mediante Informe Legal AAPS/AJ/INF/460/2019 de 8 de octubre, la Unidad de Asesoría Jurídica de la AAPS recomendó al Director Ejecutivo de la misma entidad, se inicie un proceso administrativo sancionador contra EMAPAQ, al existir indicios de contravención administrativa.

Cabe señalar que EMAPAQ consideró haber cumplido con lo dispuesto en la RAR AAPS/AL/RAR/246/2015 y el Auto 316/2017, pues mediante Informe CITE: E.M.A.P.A.Q./INF-A.L. 040/2019 de 7 de mayo, informó a la Secretaría Municipal Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que la empresa dio cumplimiento a dichas Resoluciones, al haber tendido la tubería hasta la puerta de entrada del pasaje, donde se dejó un tapón para que la usuaria proceda a su conexión interna, aclarando que la empresa no realizaría conexiones de acometidas o conexiones intradomiciliarias, con lo que consideró agotado el reclamo de la ahora accionante, quien sin embargo no cuenta de manera efectiva con el servicio en su domicilio, pese a que la misma canceló los costos por los servicios de agua, alcantarillado y reposición de comprobante, correspondientes al periodo de julio de 2018 a diciembre del mismo año, conforme al Comprobante de Pago de 11 de enero de 2019.

Ahora bien, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el acceso al agua potable se constituye en un derecho fundamental de toda persona, cuyo goce permite a su vez hacer efectivos otros derechos, como los derechos a la vida y a la salud de las personas, de manera que, cualquier acción u omisión que impida su acceso o realice el corte o suspensión del mismo por parte de las entidades prestadoras del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, solo puede ser por la causa establecida en la norma jurídica, y en tratándose de personas particulares, su prohibición es absoluta, dado que no cuentan con facultad alguna para realizar dicho corte del servicio o impedir el acceso a este, bajo la ningún argumento, pues la justicia por mano propia no está permitida en el marco del Estado Constitucional de Derecho, de manera que estos no pueden privar del acceso al agua potable a las personas.

A lo señalado anteriormente debe agregarse que, la tutela del derecho de acceso al agua potable se hace aún más imperiosa tratándose de personas que se encuentren en los grupos de atención prioritaria, entre las cuales se encuentran los adultos mayores, que en el marco de lo razonado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, implica la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación sustantiva que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, asegurando de esa manera una verdadera igualdad de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, este Tribunal advierte por una parte que, EMAPAQ, hoy demandada en esta acción tutelar, no cumplió con su obligación de proveer el servicio de agua potable a la vivienda de propiedad de Aurora Zambrana Triveño, ubicada en el pasaje innominado, entre calle Waldo Ballivián y Av. Santa Cruz, desconociendo con ello, su principal obligación para la cual fue autorizada por el Estado a través de sus instancias competentes, quien delegó en esta la obligación de garantizar el acceso efectivo al indicado servicio, que se constituye en un derecho fundamental y del cual penden los derechos a la vida y a la salud de las personas, pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento ordenó su reconexión mediante Resolución RAR AAPS/AL/RAR/246/2015, siendo inclusive conminada en dos ocasiones posteriores a su cumplimiento, mediante Auto 316/2017 de 3 de octubre y Auto AAPS/AJ/AAD/94/2019 de 17 de julio, de modo que los argumentos expuestos en su descargo no son suficientes para justificar la falta de provisión efectiva del servicio a la usuaria ahora peticionante de tutela.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, cuya prestación debe responder

a los principios de universalidad, accesibilidad y continuidad, entre otros criterios a observar para una efectiva materialización del derecho de acceso al servicio de agua potable, criterios que no fueron considerados en el caso de examen; pues si bien es evidente que los vecinos de la zona, más concretamente del pasaje innominado donde se ubica la vivienda de la ahora accionante, impidieron que la empresa ingrese en el pasaje a realizar trabajos de tendido de red y consiguientemente de instalación de agua potable a la vivienda de la ahora peticionante de tutela constitucional, no obstante que EMAPAQ contaba con resoluciones que ordenaban la efectiva reposición de dicho servicio a la usuaria, que además pertenece a un grupo de atención prioritaria bajo los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, simplemente se limitaron a realizar el tendido de red hasta antes del ingreso al pasaje, con lo que consideraron que cumplieron su obligación, en el entendido que la conexión intradomiciliaria no es de su competencia.

EMAPAQ desconoció que el pasaje contaba con un tendido de red matriz de agua potable que no se puede considerar como una instalación intradomiciliaria, sino como parte del sistema de agua potable cuya administración corresponde a la empresa prestadora del servicio, de manera que correspondía que se agoten todos los esfuerzos técnicos y legales posibles a fin de efectivizar la reconexión del servicio a la usuaria, que por más de cuatro años fue peregrinando con reclamos a distintas instancias con el único propósito de que se logre efectivizar su acceso al agua potable, por lo tanto, a una vida digna como persona de la tercera edad; pues de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, y aun de considerarse como un bien privado el pasaje al que se refieren los propietarios de los inmuebles que habitan en este y que se encuentra cerrado con dos rejas de fierro en ambos extremos –lo que por los antecedentes expuestos no resulta del todo evidente; toda vez que, existe una franja de dos metros que los propietarios originarios cedieron, cuya titularidad sin embargo, compete dilucidar a la jurisdicción ordinaria–, EMAPAQ tenía plena potestad de solicitar, por la imperiosa necesidad del caso, el apoyo de la fuerza pública para cumplir lo dispuesto en las Resoluciones de la AAPS, la cual no podía ser negada por las fuerza del orden, así como aplicar sanciones en contra de los usuarios que se opusieron a los trabajos de la empresa en el pasaje, y aún ello, solicitar y obtener una servidumbre de paso por el callejón innominado por el que cuentan con una red matriz que corresponde al sistema de agua potable que administra, sea acudiendo a la instancia administrativa (AAPS) o a las normas del Código Civil y la Ley de Municipalidades.

De manera que, ante el limitado esfuerzo que impuso EMAPAQ en cuanto a la obligación de restitución del servicio de agua potable a la usuaria Aurora Zambrana Triveño, en el domicilio ya referido anteriormente, al haber tendido la red de agua potable solo hasta el ingreso del pasaje, señalando que este era de propiedad privada, es evidente que lesionó su derecho de acceso al agua potable y alcantarillado sanitario, correspondiendo en ese sentido, la tutela del mismo.

Por otra parte, al evidenciarse que fue la actitud de los vecinos del pasaje innominado, ubicado entre las calles Santa Cruz y Waldo Ballivián, los que impidieron que la empresa de servicio realice los trabajos de reconexión del servicio de agua potable a la usuaria ahora accionante, argumentando que el pasaje era de propiedad privada y que no permitirían ningún trabajo en el mismo hasta que Aurora Zambrana Triveño ceda dos metros en la parte que le corresponde, como lo hicieron los demás vecinos del pasaje para contar con una vía de cuatro metros de ancho, condicionando en tal sentido el acceso al agua potable de la usuaria reclamante, evidentemente asumieron un medida de hecho que no resulta compatible con un Estado Constitucional de Derecho, incurriendo de esa manera en responsabilidades que pueden ser objeto de sanciones, pues conforme se dejó señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no está permitido asumir justicia por mano propia, en cuyo caso, si los mismos consideraban que la ahora accionante incumplió determinadas obligaciones asumidas y afectaba su derecho a la propiedad privada de los vecinos, debieron acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos, y no así asumir una medida de hecho como la señalada que, en definitiva, incidió directamente en el derecho de acceso a los servicios básicos y provisión de agua potable de la accionante, vinculado con sus derechos a la vida y la salud y a su propia dignidad humana, que aun cuando no fueron demandados en la presente acción tutelar, por la conexitud de estos con los derechos reclamados, ameritan ser tutelados de forma efectiva.

De otro lado, al haber procedido los vecinos al colocado de rejas de fierro en ambos extremos del pasaje ubicado entre las calles Santa Cruz y Waldo Ballivián, sin que a la ahora accionante se le hubiera otorgado una copia de la llave de acceso al pasaje y sin considerar que la única vía de acceso a su inmueble es a través del indicado pasaje, se advierte también la lesión al derecho a la libre circulación y a la propiedad de la misma, en la medida en que su acceso al inmueble se encuentra limitado a la voluntad de los vecinos o los horarios que establecieron para su acceso; en cuyo caso y al no ser esta la vía para resolver los problemas sobre el derecho propietario del callejón, corresponde también otorgar una tutela provisional, conforme a lo señalado a continuación.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde también otorgar tutela provisional respecto al demandado Juan Boris Mojica Aleluya y a las personas que imposibilitaron la labor de EMAPAQ e impiden el acceso de la accionante a su inmueble por el indicado pasaje, y que de asumirse una actitud reticente al cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, serán identificadas en ejecución de fallos, por tratarse de medidas de hecho, hasta que en un debido proceso tramitado ante autoridad competente se determine el derecho propietario del pasaje y/o las servidumbres que correspondan ser impuestas tanto para el acceso a los inmuebles que en el curso del pasaje se tienen y con ello el libre tránsito por el mismo, como para la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario de los mismos, aspecto que corresponde ser tramitado por cada interesado.

No corresponde otorgar la tutela en relación al Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento; toda vez que, dicha instancia cumplió con su obligación en el marco de sus competencias, al haber emitido la Resolución RAR AAPS/AL/RAR/246/2015, por la que se dispuso la reconexión inmediata del servicio de agua potable a la ahora accionante, conminando inclusive a su cumplimiento en dos ocasiones posteriores, mediante Auto 316/2017 de 3 de octubre y Auto AAPS/AJ/AAD/94/2019 de 17 de julio; en ese sentido no se advierte que dicha autoridad hubiera lesionado los derechos denunciados por la accionante.

Tampoco corresponde conceder la tutela en relación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, pues no se advierte que dicha autoridad hubiera realizado actos que se consideren lesivos de los derechos acusados por la peticionante de tutela; si bien corresponde al Gobierno Municipal el hacer respetar los bienes de dominio público que se encuentren en su jurisdicción, en el caso ha quedado establecido que el pasaje en cuestión no se encuentra registrado como tal, en cuya razón no se ve motivo por el que se establezca su responsabilidad en la acusada lesión de los derechos fundamentales de la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0015/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 599 a 608, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quillacollo (EMAPAQ), en la persona de su representante legal; y, a Juan Boris Mojica Aleluya y los vecinos del pasaje innominado ya referido, que en caso de incumplir esta Sentencia Constitucional Plurinacional serán identificados en ejecución de fallos; por vulneración a los derechos al acceso al servicio de agua potable, al libre tránsito y a la propiedad privada; denegando respecto a los otros codemandados; todo en el marco de los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2º Ordenando a EMAPAQ la inmediata reconexión efectiva del servicio de agua potable en el domicilio de Aurora Zambrana Triveño, ubicado en el pasaje innominado, entre calle Santa Cruz y Waldo Ballivián de Quillacollo Cochabamba; de ser necesario, con el auxilio de la Policía Boliviana de

ese departamento y de ser necesario con la facultad de rotura de candados, a cuyo efecto se ordena su notificación en la persona de su representante legal con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

3º Ordenar a Juan Boris Mojica Aleluya y/o los vecinos del pasaje innominado ya referido, a entregar a la accionante una copia de las llaves de ingreso y de salida de las puertas metálicas ubicadas en cada extremo del pasaje; quienes además deben proceder a retirar los callapos y alambre de púas que eviten el libre ingreso de la accionante a su inmueble;

4º Disponer, que de existir personas que se opongan al cumplimiento del presente fallo constitucional, EMAPAQ identifique a los mismos y asuma en su contra, las acciones legales que correspondan ante las instancias competentes;

5º Ordenar la reparación integral de daños por los demandados que lesionaron los derechos de la accionante, en el marco de los estándares establecidos en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, a cuyo efecto, su calificación será en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional de origen; y,

6º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que emitieron la Resolución 0015/2020 de 3 de marzo, invocándolos a tomar mayor cuidado en el análisis de denuncias vinculadas a la vulneración de derechos de acceso a los servicios básicos; máxime si la impetrante de tutela es una persona que forma parte de un grupo vulnerable, y por lo mismo, merece protección reforzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33990-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 57/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roque Roger Mejía Venegas** contra **Óscar Hugo Camacho García Agreda**, **Gerente General y representante legal de la Empresa Sociedad de Servicio COPABOL Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 82 a 95, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato indefinido suscrito el 12 de noviembre de 2012, el solicitante de tutela entabló relación laboral con la empresa COPABOL S.A., para ejercer las funciones de cocinero, en el fritado de pollo, hamburguesa, papas fritas, plátanos, graneados de arroz, pipocas y otros, a cambio de un salario mensual por los servicios prestados y en horarios continuos en turnos alternativos por semana, incluyendo sábados y domingos, siendo el primer turno de 8:00 a 16:00 y el segundo turno 16:00 a 12:00.

El 6 de julio de 2019, a 13:00, cuando se encontraba en un minibús, sentado en la última fila, con destino a la Ceja de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, se percató de la existencia de un celular que quedó olvidado por su propietario y que además fue rastreado por el mismo, a quien finalmente lo devolvió; sin embargo, él fue detenido por funcionarios policiales y con argumentos falsos fue imputado por el presunto delito de hurto, habiéndosele impuesto por el Juez cautelar mediante Resolución 081/2019 de 7 julio, medidas sustitutivas de detención domiciliaria sin salida laboral, lo que le imposibilito acudir a su fuente laboral.

Encontrándose en esa situación procesal, con el fin de restablecer su imagen y que su ausencia no sea calificada como abandono de su puesto de trabajo, debido a que no asistió al mismo del 7 al 19 de julio de 2019 y no le habían aplicado el retiro por inasistencia, fue que vía telefónica y a través de carta de 11 de julio de 2019, dirigida a Wilbert Miranda, Jefe de Zona de la empresa COPABOL S.A., solicitó se le otorgue vacaciones, pretensión que fue reiterada el 19 julio de ese mismo mes y año.

Añadió que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por las causales anotadas precedentemente, Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia, emitió un requerimiento a fin de que la citada empresa informe sobre su situación laboral, la cual fue respondida el 25 de julio de 2019, refiriendo su horario continuo rotativo, que sus tareas las realizaba en el restaurant ubicado en Av. Comercio casi esquina Genaro Sanjinés, que desde el 6 de julio no se presentó a trabajar y que recibió cartas de su persona el 11 y 19 de julio, haciendo conocer su situación jurídica; adicionalmente y de forma temeraria, la empresa empleadora envió también de oficio ante la autoridad fiscal, un Informe el 26 de agosto de 2019, refiriendo que su persona trabajo en la citada empresa desde el 12 de noviembre de 2012 al 8 de agosto de 2019, aseverando además, que del sistema de asistencia se estableció que después de sus vacaciones, no se hubiera presentado a su fuente laboral desde el 1 de agosto del mismo año y por ello se hubiera procedido a su desvinculación. Ante tal informe engañoso en busca de perjudicarlo con la señalada desvinculación, tuvo la necesidad de solicitar la modificación de su detención domiciliaria, la cual le fue otorgada por Resolución 271-A/2019 de 27

de agosto, autorizándole a realizar su actividad laboral en los horarios referidos y luego de concluido el mismo regresar a detención domiciliaria; resolución que fue homologada el 20 de septiembre de ese año, con lo que se dio por concluido el proceso penal.

Es así, que mediante cartas de 7 y 30 de agosto de 2019 –que fueron recibidas pero no recepcionadas– solicitó su reincorporación a su fuente laboral, siendo que finalmente, presentó nueva misiva el 3 de septiembre del citado año, que fue entregada en presencia de un Notario de fe Pública; posteriormente, el 26 de agosto de 2019, fue "notificado" con su desvinculación; ilegalidad que denunció al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo que en la audiencia instalada a efectos de analizar su situación, la empresa no justifico su despido por abandono ni adjunto memorando alguno, por ello se dictó la Conminatoria de Reincorporación 162/2019 de 4 de octubre, ordenándose su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; determinación que no fue acatada, conforme se advierte del Informe JDTLP/NTLF-V-303/2019 de 23 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncio la lesión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, al trabajo digno, al salario y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba; y, **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponde. Sea disponiendo el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 164, se hicieron presentes el accionante, la empresa demandada asistidos de sus abogados y el Jefe Departamental de Trabajo del departamento de La Paz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social como tercero interesado, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Carla Terán Colque, en representación legal de COPABOL S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 116 a 117 vta., así como en audiencia, expresó los siguientes argumentos: **1)** Si bien el accionante prestó servicios en COPABOL S.A. desde el 12 de noviembre de 2012; sin embargo, sin justificativo alguno, no se presentó a su fuente laboral del 6 al 10 de julio de 2019, siendo que el 11 del indicado mes y año, aduciendo motivos familiares, hizo llegar su solicitud de vacaciones, sin haber retornado después a la entidad a objeto de conocer si su pretensión fue deferida o no, dejando simplemente de asistir a su trabajo; **2)** Con el fin de no perjudicar al trabajador, se computó el uso de vacaciones del 11 al 29 de julio del referido año; es decir, por un total de 18 días, correspondientes a la gestión 2017-2018, no obstante que, siendo que le correspondía 20 días hábiles de descanso y que, ante inasistencias a su fuente laboral el 6, 7, 8, 9 y 10 de igual mes y año, se le descontaron dos días, pero con el ánimo de no perjudicarlo se computan a su favor otros dos días correspondientes al día del trabajo de las gestiones 2018 y 2019, debiendo en consecuencia el mencionado trabajador, hacerse presente en su fuente laboral el 1 de agosto de 2019; situación que no ocurrió; **3)** Ante la inconcurrencia del trabajador a su fuente laboral, el 9 de agosto del referido año, se puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el abandono de funciones y consecuentemente, dentro de los quince días para el pago de beneficios sociales, se procedió con el depósito de fondos en custodia ante las dependencias de dicha instancia, correspondiente al pago de beneficios sociales por el monto de Bs8 456,87 (ocho mil cuatrocientos cincuenta y seis 87/100 bolivianos), efectuado el 12 de agosto del citado año; **4)** El 3 de septiembre de 2019, el accionante

presentó carta de solicitud de reincorporación, dejando un número de teléfono celular, el cual nunca contestó, no habiendo tampoco retornado a la empresa a efectos de conocer el resultado de su petición y tampoco a su fuente laboral; sin embargo, posteriormente, el 10 de septiembre del señalado año, luego de dos meses y cuatro días de su último día laboral trabajado, y un mes y once días desde que debió retornar a sus funciones, hace llega una Citación de presentación, mediante la cual la Inspectora del Trabajo fija audiencia de reincorporación para el 27 del mismo mes y año, oportunidad en la cual, no obstante se expusieron los antecedentes del caso, se emitió Conminatoria de Reincorporación, bajo el argumento de que el trabajador había sido injustificadamente desvinculado, cuando en realidad la empresa no lo retiró arguyendo causal comprendida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), resultando ilógico que la decisión asumida se funde en un despido que no aconteció, siendo por el contrario, fue el propio trabajador que dejó de asistir a su fuente laboral voluntariamente; por lo que, no sería aplicable la previsión contenida en el art 10.III del Decreto supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **5)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, debido a que el accionante hizo abandono de funciones el 1 de agosto de 2019 e interpuso la presente demanda tutelar el 5 de febrero de "2019" –lo correcto es 2020-, habiendo transcurrido más de los seis meses estipulados en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), desde la supuesta vulneración a su derecho al trabajo; y, **6)** Conforme se acredita de la documentación adjunta, se interpuso una demanda de extinción de relación laboral, relativa a la presente causa, ante el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz a.i., del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito de 17 de febrero de 2020 cursante de fs. 135 a 136, señaló lo siguiente: **i)** Ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/DS 495/162/2019, confirmada mediante Resolución Administrativa 696-19 de 18 de noviembre de 2019, el 3 de diciembre del igual año, se formuló recurso jerárquico al amparo de o previsto por el art. 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que se encuentra en revisión ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y dentro de los plazos para resolución previstos en el art. 7 del señalado compilado legal; **ii)** Conforme refiere la parte demandada, se habría procedido al pago de beneficios sociales; por lo que, no correspondería la reincorporación del trabajador, habiéndose procedido al depósito de fondos en custodia del Ministerio del ramo, según Resolución Ministerial (RM) 660/15 de 21 de septiembre, mismo que no fue efectivamente cobrado, encontrándose en consecuencia el trabajador, en pleno derecho para exigir su reincorporación al momento de formular la denuncia de retiro injustificado; **iii)** Si bien se alega que el trabajador habría firmado su renuncia voluntaria, por lo cual no correspondería su restitución, debe tenerse presente la nota de 26 de agosto de 2019, a través de la que dispone su desvinculación, bajo el argumento de que el trabajador no habría asistido a su fuente laboral desde el 1 de agosto del señalado año, sin considerar que, bajo el entendimiento de la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, el despido debe emerger como resultado de un proceso administrativo interno o en su defecto de una imputación formal emitida dentro de un proceso penal; situación que no se presenta en el caso analizado, que se sustenta en presuntas faltas del trabajador que no fueron debidamente justificadas mediante el respectivo sistema de control de asistencia, debidamente aprobado por dicho Ministerio, en el marco de lo establecido por la RM 601/16 de 24 de junio; y, **iv)** La empresa demandada, no demostró que se hubiera instaurado un debido proceso en contra del trabajador que justifique su desvinculación, por las causales descritas en las normas laborales vigentes, vulnerándose en consecuencia las mismas y la estabilidad laboral del trabajador. En mérito a los argumentos expuesto, ratificándose en la Conminatoria de Reincorporación JDTLA/DS 495/162/2019, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 57/2020 de 18 de febrero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 165 a 168, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, y, **denegó** la

tutela respecto al pago de salarios, en tanto sea la autoridad administrativa o jurisdiccional, quien establezca la procedencia o no de los mismos; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo presente que de acuerdo a la naturaleza jurídica del acción de la amparo constitucional, deben cumplirse ciertos requisitos de procedibilidad, dado que la sola alegación de lesión a un derecho constitucional no funda razón suficiente para la concesión de la tutela, es preciso también determinar que la justicia constitucional se sujeta en la teoría de las auto restricciones referidas a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en la jurisdicción ordinaria, salvando los casos en los cuales, la parte accionante cumpla con los presupuestos exigidos por la reiterada jurisprudencia constitucional a efectos de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a revisar los actos interpretativos y valorativos efectuados por aquella, no siendo causal suficiente para el rechazo *ad portas* de una demanda tutelar, el no establecimiento del nexo de causalidad entre los hechos denunciados de lesivos y los derechos reclamados como vulnerados; extremos que pueden ser verificados en audiencia de consideración de la acción de defensa; **b)** Resulta evidente que, entre el accionante y la parte demandada se ha sostenido una relación laboral en el marco de las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, existiendo un contrato suscrito por ambas partes de carácter indefinido; por lo que, el trabajador estaría bajo la protección de las normas laborales; **c)** Llama la atención de la Sala Constitucional, que no exista una fecha cierta de desvinculación, pues si bien, la parte demandada desvincula al trabajador por inasistencia a su fuente laboral por seis días consecutivos, dicha destitución tiene la obligación de poner en conocimiento material del afectado, haciéndole conocer los motivos de su retiro; es decir, presentarle el memorando de desvinculación laboral, situación que no aconteció en el presente caso; en tal sentido, al no existir fecha determinada respecto a la desvinculación del ahora accionante y siendo que este acudió al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de solicitar su reincorporación, bajo el argumento de que no existía fecha cierta de desvinculación, en mérito a lo cual, se dispuso su restitución mediante Resolución 0495/162/2019, de forma inmediata y al mismo puesto que ocupaba en COPABOL S.A., así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que le correspondía al momento de su destitución; **d)** Resulta evidente que la empresa demandada, asumió conocimiento de la orden de reincorporación emitida por la instancia administrativa y que en objeción de ésta, formuló recurso de revocatoria en el que se confirmó la decisión confutada, siendo que al presente, la última determinación antes señalada, se encuentra en revisión, objeto del recurso jerárquico interpuesto por la parte ahora demandada, lo que no impide que, conforme a lo establecido por el DS 495, la conminatoria de reincorporación sea cumplida;y, **e)** La parte demandada presentó documentación que acredita la interposición de una demanda laboral formulada ante la jurisdicción ordinaria, referida a la inexistencia de una relación de trabajo entre el hoy accionante y el ahora demandado; no obstante, dicho proceso no implica el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, dado que lo objetado en dicha instancia, no cuestiona la orden de restitución; y, Con relación a los salarios devengados, cabe manifestar que dicho extremo constituye la existencia de derechos controvertidos; pues si bien, el trabajador hizo uso de sus vacaciones y existió un lapso de tiempo en el que no asistió a su fuente laboral, no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver dicho aspecto.

En la vía de la complementación, aclaración y enmienda, la parte accionante, solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz complementar el fallo emitido, explicando las razones por las cuales no se aplicaron los entendimientos asumidos por la SCP "047/2018", cuya *ratio decidendi* establece que la conminatoria debe ser cumplida más el pago de sueldos y salarios; máxime, cuando la destitución ha obedecido a causales de fuerza mayor como la aludida en el presente caso, que refiere a la imposibilidad del trabajador de asistir a su fuente laboral por encontrarse bajo medida cautelar de detención domiciliaria.

En respuesta a dicha solicitud, la autoridad jurisdiccional constitucional manifestó que dicha jurisdicción no es un ente traslativo de las decisiones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo que la acción de amparo constitucional tutela derechos lesionados y en consecuencia nadie puede alegar su propia torpeza en beneficio propio; al margen de ello, la Sala Constitucional, señaló haberse encontrado "tentada" para denegar la tutela impetrada, toda vez que, entre el hecho fortuito, la desvinculación y la solicitud de reincorporación, motivo de la presente acción de defensa

y todos los sucesos ocurridos y puestos a consideración de la Sala Constitucional, son aspectos respecto a los cuales no se emitirá criterio; no obstante, conforme determinó la vía administrativa laboral, el accionante se halla plenamente facultado para retornar a su fuente laboral, no correspondiendo a esta jurisdicción controvertir dicha terminación, correspondiendo únicamente ordenar el cumplimiento de lo dispuesto; teniéndose por aclarada la solicitud formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado, suscrito el 1 de abril de 2013 entre el accionante y COPABOL S.A., se entabló vínculo laboral entre el peticionante de tutela y la parte ahora demanda, a objeto de que el primero preste en favor del segundo, sus servicios en relación de subordinación respecto a funciones operativo-administrativas concernientes a la empresa (fs. 71 a 75 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 7 de julio de 2019, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones e imputación formal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de hurto, previsto en el art. 326 del Código Penal (CP), solicitando a su vez la imposición de medida cautelar de detención preventiva, habiendo dispuesto la autoridad jurisdiccional que asumió conocimiento de la causa (Juez de Instrucción Penal Primero de la zona Sur de la ciudad de La Paz), mediante Auto 081/2019 de la misma fecha, la aplicación de medidas sustitutivas –entre otras– de detención domiciliaria sin salida laboral, emitiéndose en consecuencia el correspondiente mandamiento que fue librado y ejecutado en igual data (fs. 4 a 13).

II.3. A través de nota de 19 de julio de 2019, el ahora accionante, hizo conocer a COBAPOL SA, su situación jurídica respecto al proceso penal que se había instaurado en su contra, solicitando se le otorguen vacaciones correspondientes a la gestión 2019 (fs. 15).

II.4. Cursa boleta de vacación emitida por la empresa COPABOL S.A., en la que se evidencia que, se concedió al impetrante de tutela, un descanso de 20 días del 11 al 31 de julio de 2019, correspondientes al periodo comprendido del 12 de noviembre de 2017 al 11 de noviembre de 2018 (fs. 16).

II.5. Mediante nota de 30 de julio de 2019, el Jefe de Administración de Talento Humano, Servicios COPABOL S.A., dando respuesta a la solicitud formulada por el Ministerio Público División Flagrancia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz, informó sobre los horarios de trabajo del ahora accionantes, así como del lugar en que éste debía cumplir sus funciones y que, desde el 6 del señalado mes y año, aquel no se había presentado a su fuente laboral, habiendo remitido el 11 y 19 del mismo mes y gestión, notas de solicitud de vacaciones, bajo el argumento de tener problemas familiares y haber sufrido aplicación de medida cautelar de detención domiciliar, dentro del proceso penal instaurado en su contra; pretensiones que presentaron sin justificación alguna (fs. 17).

II.6. El 30 de julio de 2019, se suscribió acuerdo transaccional entre Boris Vladimir Gutierrez Loayza y Roque Roger Mejía Venegas y Cecilia Tancara Limachi, estableciéndose que los entonces enunciados realizarían la entrega de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) en calidad de resarcimiento por cualquier daño que el denunciante pudo haber sufrido, corriendo de parte de éste último, desistir del proceso iniciado contra de los denunciados; convenio que habiendo sido puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, fue homologado por Auto Interlocutorio de 20 de septiembre del mismo año (fs. 19 a 23 y 30 y vta.).

II.7. A través de notas de 7 y 30 de agosto de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Jefe de Recursos Humanos y y al Jefe de Administración de Talento Humano de COPABOL S.A., su reincorporación a su fuente laboral, al haber cesado el motivo legal que, como causa justificada de inasistencia a su trabajo, en el marco de lo establecido por la SCP 0662/2018-S3 de 7 de noviembre, le impidió cumplir con los servicios para los que fue contratado (fs. 24 a 25).

II.8. Por Resolución 300/2019 de 27 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, dispuso la modificación de la Resolución 81/2019 de 7 de julio, autorizando en consecuencia al imputado, la realización de su actividad laboral en mérito a la certificación presentada, al haberse verificado que los horarios laborales del imputado eran aleatorios, debiendo aquel cumplir con la jornada laboral en la empresa COPABOL S.A. y posteriormente retornar a su detención preventiva (fs. 26 y vta.).

II.9. Mediante nota de 3 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, con la intervención de la Notaria de Fe Pública 22 del departamento de La Paz, solicitó a COPABOL S.A., su reincorporación a su fuente laboral, manifestando que su inasistencia a la misma, se debió a la tramitación de un proceso penal seguido en su contra que le impidió, al margen de haber hecho uso de los días de vacación que le correspondían, asistir a cumplir con el pacto laboral; por lo que, su ausencia se encontraría plenamente justificada, amén de haber sido comunicada al abogado de la empresa; por lo que, habiendo cesado los motivos que imposibilitaron su incomparecencia, solicitaba su reincorporación al puesto que ocupaba antes de sufrir el imprevisto legal (fs. 27 a 29).

II.10. En mérito al Informe MTEPS/JDTLP/IT-VAFC-2075-INF/2019 de 1 de octubre, emitido por el Inspector de Trabajo de La Paz, la Jefatura Departamental de Trabajo de mismo departamento, mediante Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019 de 4 igual mes y año, ordenó a COPABOL S.A., la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como cocinero, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación notificada a la empresa denunciada el 10 del referido mes y gestión; decisión que habiendo sido objeto de recurso de revocatoria, fue confirmada a través de Resolución Administrativa 696-19 de 18 de noviembre de 2019, misma que hubiera sido objeto de impugnación en la vía jerárquica, cuya resolución no cursa en antecedentes (fs. 45 a 51 y 77 a 81).

II.11. Atendiendo la solicitud formulada por el ahora accionante, la Responsable de Inspección La Paz, dependiente de la Jefatura Departamental del Trabajo de ese departamento, mediante Informe JDTLP-NTLF-V-303/2019 de 22 de octubre, evidenció que COPABOL S.A., no había dado cumplimiento a la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019 (fs. 67 a 70).

II.12. Mediante Resolución Administrativa (RA) 696-19 de 18 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de La Paz, en resolución del recurso de revocatoria formulado por COPABOL S.A., en impugnación de la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, resolvió confirmar la decisión objetada; determinación notificada a la empresa ahora demanda el 19 de noviembre del mismo año (fs. 76 a 81).

II.13. El 2 de octubre de 2019, COPABOL S.A., formuló demanda de inexistencia de relación laboral ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, por incumplimiento de contrato y abandono voluntario de trabajo (fs. 150 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, al trabajo digno, al salario y a la seguridad social; toda vez que, la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019 de 4 igual mes y año, a través de la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz ordenó a COPABOL S.A., la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como cocinero, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que no obstante haber sido notificada a la empresa denunciada el 10 del referido mes y gestión, no fue cumplida.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea

jurisprudencial referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: *"…sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".*

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"…no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales".*

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio -se aclara- de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter

provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en la vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.2. El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación laboral debe ser acatada en su integridad; es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "…*cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la

totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…".

III.3. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto y argumentando por la parte accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, aspecto el cual, a decir del accionante, vulnera sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, al trabajo digno, al salario y a la seguridad social.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Ante la denuncia formulada por el accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, se emitió la correspondiente citación a COPABOL S.A. con la que había entablado un vínculo laboral, mediante Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado, suscrito el 1 de abril de 2013; instancia que, previos los trámites procedimentales de rigor, pronunció la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019 de 4 igual mes y año, ordenó a COPABOL S.A., la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como cocinero, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación notificada a la empresa denunciada el 10 del referido mes y año; empero, la mencionada empresa –ahora demandada–, no dio cumplimiento a lo dispuesto en la referida Conminatoria.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, qué dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Ley Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso de autos, se evidencia que la parte patronal –ahora demandada–; es decir, COPABOL S.A., incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral competente que, mediante Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, ordenó a dicha empresa, proceder a la inmediata reincorporación de Roque Roge Mejía Venegas –hoy impetrante de tutela–, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como cocinero, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación notificada a la empresa denunciada el 10 de igual mes y año, extremo que no fue

acatado, incumpliendo así el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral que fue incumplida a cabalidad por la autoridad demandada; toda vez que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495, toda vez que la referida Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, no obstante haber sido impugnada por la parte patronal mediante recurso de revocatoria, fue confirmada mediante Resolución Administrativa 696-19 de 18 de noviembre de 2019, misma que hubiera sido objeto de impugnación en la vía jerárquica, cuya resolución no cursa en antecedentes, siendo que además, conforme se evidencia de la Conclusión II.12 del presente fallo constitucional, COPABOL S.A., formuló demanda de inexistencia de relación laboral ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, por incumplimiento de contrato y abandono voluntario de trabajo; es decir, que la parte patronal activó los mecanismos administrativos y legales que el ordenamiento jurídico le faculta, con la finalidad de dilucidar y definir la relación laboral con el hoy peticionante de tutela, lo que no impide ni justifica que, en tanto existe decisión firme al respecto, COPABOL S.A., pueda inhibirse de dar cumplimiento a la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente la vía impugnativa en sede administrativa se encuentra abierta, pudiendo la parte demandada, acudir ante autoridad competente, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; en este contexto, y siendo que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, le corresponde únicamente, en el marco de la normativa referida, ordenar el cumplimiento de la mediante Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, en los mismos términos en que fue dispuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó, en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 57/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 165 a 168, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria JDTLP/DS/0495/162/2019, en los términos dispuestos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30574-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santusa Juana Mamani Condori** contra **Walter Cerrogrande Ventura**, **Presidente** y **Emilio Choque Valdez**, **Vicepresidente**, ambos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 26; y el de subsanación de 1 de agosto de igual año (fs. 29 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones sub nacionales del pasado 2015, fue electa como segunda Concejala Titular por el Movimiento Al Socialismo, Instrumento Por la Soberanía de los Pueblos (MAS – IPSP) para el periodo constitucional 2015-2020.

En febrero de 2017, en el ejercicio de sus funciones de Concejala fue sometida a un proceso por la Comisión de Ética del Concejo Municipal, quienes declararon procedente una denuncia en su contra, para que luego el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni emita la Resolución Municipal 88/2016 de 27 de septiembre, por el que se dispuso otorgarle licencia indefinida sin goce de haberes entre tanto la jurisdicción defina su situación jurídica, decisión que no se encuentra dentro de las atribuciones del Concejo Municipal tal como establece el art. 47 de la Ley Municipal 001 de 29 de agosto de 2013; no obstante, el referido Concejo decidió remitir antecedentes al Ministerio Público; emitiéndose imputación formal en su contra y dictándose el Auto Interlocutorio 64/2017 de 7 de febrero, por el que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, situación que dio lugar a la solicitud de cesación a su detención preventiva, que declarada procedente por la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 357/2017 de 3 de mayo; por cuyo efecto, el 25 de febrero de 2019, pidió al Concejo Municipal de Huanuni, su reincorporación al cargo electivo, que fue reiterada el 21 y 27 de marzo de igual año, sin contar con respuesta en cualquiera de sus formas, habiendo como consecuencia interpuesto acción de amparo constitucional que mereció la Resolución 03/2019 de 21 de mayo, por la cual se le tuteló su derecho a la petición, disponiendo que el Concejo Municipal responda a su solicitud en vinculación al memorial de 20 de marzo del mismo año, debiendo los demandados emitir respuesta en forma afirmativa o negativa al petitorio principal de reincorporación, con la debida fundamentación.

En cumplimiento a dicho fallo constitucional, el 19 de junio de 2019, conoció la respuesta a través del Cite H.C.M.H. 415/2019 de 12 de junio, que expresó textualmente que: "El Honorable Concejo Municipal de Huanuni (...) luego de un análisis, consideración y debate en el pleno del Concejo ha determinado DAR RESPUESTA a su nota en el entendido de que la misma NO PODRÁ SER ATENDIDA SU SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN, por cuanto vuestra persona tiene al presente que cumplir con lo dispuesto en la Resolución Judicial 357/2017 de fecha 3 de mayo de 2017… IANUS 2016604073...lo cual hace prever que existe un impedimento Judicial para el cumplimiento de sus funciones del Concejo Municipal, mientras no se resuelva su situación legal en estrados judiciales, deberá de aguardar el tratamiento de la solicitud en el pleno del Concejo Municipal" (sic). Advirtiendo

con dicha respuesta que el Concejo Municipal representado por los demandados, indebidamente le negó su derecho al trabajo y al ejercicio de las funciones públicas electas; puesto que, en la mencionada Resolución no se estableció la prohibición del ejercicio de la función pública, menos el derecho al trabajo en calidad de Concejala Municipal, máxime aun cuando la ley presume la inocencia y no la culpabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la dignidad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.II, 22, 46.I, 144.II.2 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la inmediata habilitación en el cargo de Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101 vta., presentes la accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **a)** Cuando un ciudadano es elegido gobernante ya sea asambleísta, concejal, alcalde municipal u otro, estos gozan de un privilegio especial cual es el ejercicio del cargo con las más amplias garantías; en el caso concreto, su persona fue electa como Concejala Municipal; sin embargo, luego de una denuncia instaurada en su contra la Comisión de Ética del Concejo Municipal decide suspenderle de manera definitiva, actuación contraria a lo establecido por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que declara la inconstitucionalidad de la suspensión temporal de aquellas autoridades; entre ellas, su persona en su calidad de Concejala Municipal; **b)** Con el Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2017, se podía decir que efectivamente existía un impedimento al ejercicio de Concejal Municipal, a raíz de su detención preventiva; empero, dicha situación debía mantenerse hasta el momento en el que el propio Juez dispuso su libertad a través de la cesación a la detención preventiva, que en su caso se efectivizó con el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2017, expresado en el Auto Interlocutorio 357, con el que no se perdió la condición de Concejala Municipal ni se abaló ninguna resolución inconstitucional fuera del marco legal que emitió el Concejo del ente edil, de ahí que cuando se solicitó a esa instancia su reincorporación al cargo, éste lamentablemente no atendió tal petición; **c)** La suspensión temporal del cargo de un Concejal Municipal con periodo constitucional establecido no puede ser definitivo, pues debe primar la presunción de inocencia, en tal razón es imperioso que a través de esta acción de defensa sea reparado aquel daño ocasionado desde el 2017; y, **d)** Efectivamente hay un lapsus calami en la redacción del memorial respecto de la convocatoria pública y examen de competencia que no está vinculado al caso en concreto pero que no tiene que ver con el fondo de la problemática, ya que lo sustancial que se ha sostenido en la presente audiencia es que se habilite y reincorpore a su cargo como Concejala Municipal que son términos que no fueron comprendidos por el contrario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Cerrogrande Ventura, Presidente y Emilio Choque Valdez, Vicepresidente, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro, en audiencia señalaron que: **1)** La parte accionante hizo mención al art. 47 de la Ley Municipal 001, referido al control constitucional, definición y procedencia de las normas municipales que integran el ordenamiento jurídico y administrativo municipal; no encontrando relación con lo que se describe en la demanda de acción de amparo constitucional; **2)** La detención preventiva de la ahora impetrante de tutela surgió como consecuencia de la Resolución del Juzgado de Instrucción Penal Primero del

departamento de Oruro; **3)** La Resolución judicial 357/2017, también enunciada por la accionante, dispuso la detención domiciliaria de ésta con vigilancia esporádica, autorizándose a la imputada que pueda realizar su actividad laboral en los horarios señalados en su contrato de trabajo, advirtiendo que en la declaración ampliatoria efectuada por la hoy solicitante de tutela, se manifestó que trabaja como Secretaria Auxiliar en la empresa de Servicios Unipersonales Consultora Multidisciplinaria ECOLOGIS SOS; en dicha Resolución también se encuentra la prohibición de comunicarse con las víctimas y partícipes en la presente causa, por ello, y en incumplimiento a esa disposición se le dio la respuesta que ahora es observada por la accionante; **4)** Respecto al derecho al trabajo que alega como otro derecho vulnerado, manifestó que obtuvo el cargo por concurso de méritos y examen de competencia; empero, no se observa en esta acción tutelar, aquellos documentos que acrediten tal aseveración; **5)** En cuanto al derecho a la función pública, no es evidente que se le hubiera negado su calidad de Concejala, solo fue suspendida con licencia temporal mientras se resuelva su situación en estrados judiciales, al tener un impedimento legal que es la detención domiciliaria, teniendo únicamente permiso para salir en observancia a su contrato de trabajo; **6)** A tiempo de haber solicitado su reincorporación, la accionante debió haber adjuntado toda la documentación pertinente inclusive un documento oficial del órgano jurisdiccional por el que se hubiera dispuesto su libertad simpe y llana; sin que medien las medidas cautelares que tiene fijadas y que son de cumplimiento obligatorio; y, **7)** Finalmente, se evidenció que la ahora accionante solicitó la inmediata habilitación en el cargo de Concejala Municipal, a sabiendas que para el ejercicio del dicho cargo la Ley del Régimen Electoral señala que la única autoridad que puede habilitar luego de los comicios es el Tribunal Electoral. Argumentos con los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 a 142 vta., las autoridades demandadas a tiempo de apersonarse ante el Tribunal Constitucional Plurinacional impugnaron la Resolución 05/2019, emitida por el Juez de garantías, señalando que: **i)** La accionante fue procesada a denuncia de terceros en la Comisión Ética del Concejo Municipal, en cumplimiento al Reglamento General del Concejo Municipal de 14 de mayo de 2014, aprobado mediante Resolución Municipal expresa; **ii)** La nueva Ley de Gobiernos Autónomos Municipales no establece las reglas procedimentales mínimas para la sustanciación y resolución de recursos administrativos, ante ese aparente vacío legal, es lógico acudir al principio de irretroactividad de la ley y la ultractividad que determina que las normas prevalezcan en el tiempo pese a su derogación o abrogatoria, bajo ese contexto, en el caso concreto resulta imprescindible aplicar la Ley de Municipalidades –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–; **iii)** La Resolución Municipal 88/2016, resolvió otorgar licencia indefinida sin goce de haberes hasta entre tanto la funcionaria Concejala no aclare su situación judicial, como una medida preventiva de resguardo de la entidad edil en relación a la disposición de los documentos que se encuentran dentro del Concejo Municipal donde se hubiere cometido el supuesto ilícito. La suspensión temporal deja de tener carácter de medida preventiva y asume la forma de sanción cuando se trata de una suspensión sin goce de haberes, y esté precedida de un proceso previo que debe operar a la conclusión de éste, asegurando la presunción de inocencia y los derechos al debido proceso y a la defensa; **iv)** Si la Resolución Municipal atentaba derechos, conforme al Reglamento en su oportunidad debió de haberse interpuesto la reconsideración en un plazo de diez días hábiles, en el caso, la ahora accionante no planteó dicho recurso contra la Resolución Municipal 88/2016, lo que permitió que precluya su derecho; y, **v)** No se puede confundir los términos suspensión y licencia, por cuanto para suspender a una Concejala o un Concejal Munícipe, conforme determina la Ley 482, se debe contemplar el art. 12, sobre pérdida de mandato, que establece cinco presupuestos, no siendo menos cierto que el art. 11 de dicha Ley, reconoce la ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, que surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento; enunciado que en el caso que se analiza fue dado al concederse licencia indefinida, a objeto de que la sancionada pueda asumir defensa en estrados judiciales y no pueda influenciar en los servidores públicos del Concejo Municipal de Huanuni.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, De Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 102 a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** El Concejo Municipal en pleno, emita resolución municipal disponiendo la reincorporación de la accionante Santusa Juana Mamani Condori al Cargo de Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, debiendo convocar en el término de diez días a una sesión de Concejo en el cual tenga que emitirse la resolución referida, en base a los fundamentos explanados en la presente resolución; y, **b)** En un plazo prudencial deberá remitir a este despacho un informe en cuanto a la resolución a dictarse por el Concejo Municipal respecto de la solicitud de reincorporación; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Con carácter previo a ingresar al análisis, es imperioso referirse al principio de seguridad jurídica y del debido proceso, por los cuales las autoridades hoy demandadas asumieron en primera instancia, la decisión de otorgar a través de la Resolución 88/2016, licencia indefinida sin goce de haberes, cuando aquella forma de disposición no se encuentra prevista en el Reglamento que ha sido adjunto de manera íntegra y que debe ser analizado con relación a las atribuciones que tiene el Concejo Municipal, a través de la Comisión de Ética; **2)** Conforme al art. 47 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Huanuni, en una primera instancia se advierte que la Comisión de Ética a tiempo de emitir la Resolución 88/2016, cumplió con las prerrogativas insertas en éste, al haber determinado responsabilidad en la Concejala hoy accionante, estableciendo las acciones legales a seguir; empero, se apartó de observar lo que correspondía en debido proceso, respecto a las cinco formas de sanción aplicables, determinando la suspensión definitiva, cuando la misma está contemplada en caso de existir una sentencia condenatoria; en ese entendido, en el análisis del mencionado precepto y de la Resolución 88/2016, se debe razonar que la decisión emanada por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 357/2017, viene a definir la situación procesal de la imputada a los fines de garantizar su presencia en cada una de las etapas del proceso penal, no así, de manera concreta, la responsabilidad o no en determinado hecho ilícito doloso o denunciado por la autoridad fiscal, y que debe ser también analizado por el Juez de garantías en resguardo del principio de inocencia, que hasta entre tanto no exista una sentencia ejecutoriada en contra de la impetrante de tutela, no puede aplicarse ninguna de las disposiciones contenidas en el parágrafo I del art. 47 del indicado Reglamento; y, **3)** Las medidas cautelares dispuestas por el órgano jurisdiccional no pueden constituirse en una limitante para el ejercicio de la función pública, más si de manera idónea se acreditó que la impetrante de tutela fue elegida y posesionada como Concejala Municipal; en consecuencia, tanto el Cite H.C.M.H. 415/2019 y la Resolución 88/2016, no se encuentran amparadas en norma legal alguna, lesionando el debido proceso y la seguridad jurídica en su elemento debida fundamentación, dejando con dicho fallo supeditado el ejercicio de su derecho al trabajo a una resolución de un tribunal ordinario.

CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Electoral Departamental (TED) de Oruro, en mayo de 2015, emitió Credencial de Concejala Titular del municipio de Huanuni del referido departamento a favor de Santusa Juana Mamani Condori –ahora accionante– (fs. 2).

II.2. Habiendo la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Huanuni, declarado procedente la denuncia en contra de la hoy impetrante de tutela mediante "Resolución Municipal 85/2016" y la remisión de obrados a la jurisdicción ordinaria para su correspondiente procesamiento, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la localidad mencionada, por Resolución Municipal 88/2016 de 27 de septiembre, dispuso por voto de la mayoría de los Concejales otorgar licencia indefinida sin goce de haberes a la Concejala Santusa Juana Mamani Condori, entre tanto la autoridad jurisdiccional defina su situación jurídica (fs. 3 a 4).

II.3. Por Acta de declaración ampliatoria informativa de 1 de febrero de 2017, labrada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Santusa Juana Mamani Condori, por la supuesta comisión del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y

otros, la ahora accionante informó que por motivos de la suspensión al cargo como Concejala Municipal, tuvo que buscar otra fuente laboral para mantener su hogar, siendo su trabajo como Secretaria Auxiliar en la empresa de Servicio unipersonales Consultora Multidisciplinaria ECOLOGY-SOS (fs. 82 a 83).

II.4. Como efecto de la imputación formal presentada por el Ministerio Público y el requerimiento de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal de referencia, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 64/2017 de 7 de febrero, con relación a la hoy impetrante de tutela, resolvió imponer la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro (7 a 12 vta.). Posteriormente, la imputada solicitó cesación a su detención preventiva, misma que mereció el Auto Interlocutorio 357/2017 de 3 de mayo, que dispuso la cesación a la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, bajo las medidas de detención domiciliaria con vigilancia esporádica, autorizando a la misma la realización de su actividad laboral en los horarios señalados en su contrato de trabajo (fs. 13 a 15).

II.5. Santusa Juana Mamani Condori, mediante memorial presentado el 5 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, y ante la ausencia de impedimento en virtud de haberse dispuesto la cesación a su detención preventiva por Auto Interlocutorio 357/2017, solicitó su reincorporación al cargo de Concejala Municipal (fs. 16 y vta.). Por lo que, en respuesta a dicha petición Walter Cerrogrande Ventura y Emilio Choque Valdez, Presidente y Vicepresidente respectivamente del Concejo Municipal de Huanuni –autoridades ahora demandadas– mediante Cite H.C.M.H. 415/2019 de 12 de junio, pusieron a conocimiento de la accionante que el pleno del Concejo determinó dar respuesta a su nota, indicando que no podía ser atendida la solicitud de reincorporación, por tener que cumplir lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 357/2017 de 3 de mayo, lo cual hace entrever sobre la existencia de impedimento judicial para el cumplimiento de sus funciones como Concejala Municipal, mientras no se resuelva su situación legal en estrados judiciales, debiendo aguardarse el tratamiento de su petición en el pleno del Concejo (fs. 22).

II.6. Cursa en original la Gaceta Informativa Junio-2014 del Concejo Municipal de Huanuni, que incluye la Ley Municipal 001 de 29 de agosto de 2013 y el Reglamento General del Concejo Municipal de Huanuni de 14 de mayo de 2014, que a partir del art. 37 prevé la conformación de la Comisión de Ética, el procedimiento para la tramitación de la denuncia, su procesamiento y la resolución de la misma, esta última contemplada en el art. 47, que en su contenido señala que la Comisión deberá emitir una Resolución emergente del sumario informativo, por la que se declare procedente o improcedente la denuncia, aplicándose según la gravedad de los hechos distintas sanciones; entre ellas, la establecida en el numeral 5, que refiere a la suspensión definitiva en caso de existir sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad en materia penal. Asimismo, el art. 48 del mencionado Reglamento, reconoce el proceso previo a la pérdida de mandado, reconociendo la atribución del Concejo Municipal de establecer mediante resolución interna, responsabilidad conforme a procedimiento, iniciando las acciones legales ante la autoridad judicial competente, contemplando en su parágrafo II que la Alcaldesa, o el Alcalde, las Concejalas y las Concejales perderán el mandato siendo destituidos (as) y suspendidos (os) definitivamente, cuando existiera sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra en materia penal (fs. 39 a 43 vta.; y, 53 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la dignidad y a la presunción de inocencia, advirtiendo que el Concejo Municipal representado por los demandados, indebidamente le negó su derecho a su reincorporación al cargo de Concejala Municipal, pese a no existir impedimento alguno y haber sido beneficiada con la cesación a su detención preventiva, bajo el argumento de que previamente debía resolverse su situación legal en estrados judiciales y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 357/2017 de cesación a la detención preventiva; sin considerar que la suspensión definitiva no se encuentra establecida como sanción, salvo se cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada en proceso penal, debiendo

en todo caso los demandados hacer prevalecer la presunción de inocencia y proceder a su reincorporación.

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

III.1. Mecanismos institucionales para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales. Entendimiento reiterado

Al respecto, la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, citando la SCP 1034/2013 de 27 de junio, señaló que: "*…a partir del texto de la Constitución y las leyes de desarrollo (…) los únicos mecanismos institucionales existentes previstos dentro de un Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales son la destitución definitiva* ***previa sentencia condenatoria ejecutoriada*** *y la revocatoria de mandato…*

(…)

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo: 'III.2.1 Destitución definitiva

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), en sus arts. 144 y siguientes ***regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada*** *y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la LMAD.*

En efecto, dicha sentencia constitucional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146, y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la LMAD que señalaba: «La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal», con el siguiente argumento:

«El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y concejales municipales de la entidades territoriales autónomas, podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.

(…)

III.2.2 Revocatoria de mandato

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:

La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme dispone el art. 240.III de la CPE y arts. 25.III de la Ley No. 026 del Régimen Electoral (LRE).

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la LRE, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y siguientes de dicha ley'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo

En lo que respecta al derecho en el ejercicio de la función pública, la SCP 0347/2015-S1 de 13 de abril, reiterando los argumentos expresados en la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, señaló: '"*El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley'.*

Conforme la línea jurisprudencial citada, acorde a la prerrogativa que tiene todo ciudadano de ser elegido para el ejercicio de una función pública, previo el cumplimiento de requisitos previstos, ***no se puede restringir el derecho a ejercer materialmente dicho cargo, debiendo garantizarse por el contrario, la posibilidad de hacer cumplir las labores para las cuales fueron elegidas o elegidos en condiciones dignas y justas; por tanto, al impedir el desempeño de cargos electos, se vulnera el derecho a ejercer la función pública y en consecuencia se restringe los derechos políticos.***

Ahora, por el ejercicio de la función pública comprendida como una prestación en favor del Estado Boliviano, el ciudadano recibe una contraprestación en dinero denominadas salario y todos sus derechos colaterales, que bajo la premisa el art. 46.I.1 de la Ley Fundamental, debe ser justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así ***el derecho al ejercicio de la función pública en cualquiera de sus formas se halla íntimamente vinculado al derecho al Trabajo,*** *entendido según la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.*

Por su parte la SCP 1070/2014 de 10 de junio, haciendo referencia a la SCP 1935/2012 de 12 de octubre, estableció que: 'El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo Constitucional que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9. 5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo». El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho «al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna»'.

La SCP 001/2014 de 3 de enero, estableció que: 'Según el caso concreto, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el referido derecho, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de esta acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la dignidad y a la presunción de inocencia, advirtiendo que el Concejo Municipal representado por los demandados, indebidamente le negaron el derecho a su reincorporación al cargo de Concejala Municipal, pese a no existir impedimento alguno y haber sido beneficiada con la cesación a su detención preventiva, bajo el argumento de que previamente debía resolverse su situación legal en estrados judiciales y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 357/2017 de cesación a la detención preventiva; sin considerar que la suspensión definitiva no se encuentra establecida como sanción, salvo se cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada en proceso penal, debiendo en todo caso los demandados hacer prevalecer la presunción de inocencia y proceder a su reincorporación.

Según consta en el Credencial entregado por el TED de Oruro, la impetrante de tutela fue elegida Concejala Titular en el municipio de Huanuni del referido departamento, en virtud del cual venía ejerciendo dicho cargo; empero, por una denuncia instaurada en su contra la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Huanuni, luego de iniciado el proceso respectivo, resolvió declarar procedente aquella denuncia mediante "Resolución Municipal 85/2016" y dispuso además la remisión de obrados a la jurisdicción ordinaria para su correspondiente procesamiento (conforme se tiene de la Resolución Municipal 88/2016), por cuyo efecto, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, por Resolución Municipal 88/2016, determinó por voto de la mayoría de los Concejales otorgar licencia indefinida sin goce de haberes a la Concejala Santusa Juana Mamani Condori, entre tanto la autoridad jurisdiccional defina su situación jurídica.

Iniciado que fue el proceso penal contra la hoy accionante y como efecto de la imputación formal presentada en su contra por el Ministerio Público y el requerimiento de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal de referencia, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 64/2017, le impuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, solicitando posteriormente cesación a su detención preventiva, que fue declarada procedente mediante Auto Interlocutorio 357/2017, bajo las medidas de detención domiciliaria con vigilancia esporádica, autorizando a la misma la realización de su actividad laboral en los horarios señalados en su contrato de trabajo.

En virtud de esa determinación, Santusa Juana Mamani Condori, a través del memorial presentado el 5 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, y ante la ausencia de impedimento para cumplir las funciones para las que fue electa mediante voto popular, al haberse dispuesto la cesación a su detención preventiva por Auto Interlocutorio 357/2017, solicitó su reincorporación al cargo de Concejala Municipal, siendo atendida dicha petición por Cite H.C.M.H. 415/2019 de 12 de junio, firmada por Walter Cerrogrande Ventura y Emilio Choque Valdez, Presidente y Vicepresidente respectivamente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni –autoridades ahora demandadas–, quienes pusieron a conocimiento de la accionante que el pleno del Concejo determinó no dar curso a su solicitud de reincorporación, en razón a que debía cumplir lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 357/2017 de 3 de mayo, lo cual hace entrever sobre la existencia de impedimento judicial para el cumplimiento de sus funciones como Concejala Municipal, mientras no se resuelva su situación legal en estrados judiciales, debiendo aguardarse el tratamiento de su petición en el pleno del Concejo.

Del mismo modo, los Concejales Municipales de Huanuni, hoy demandados, indicaron que la Resolución Municipal 88/2016, que resolvió otorgar licencia indefinida sin goce de haberes hasta

entre tanto la funcionaria Concejala no aclare su situación judicial, fue emitida en virtud a una medida preventiva de resguardo de la documentación que se encuentra dentro del Concejo Municipal donde se hubiere cometido el supuesto ilícito penal. Asimismo, hacen referencia a la figura de la suspensión temporal señalando que ésta se arroga la forma de sanción cuando se trata de una suspensión sin goce de haberes, producto de un proceso previo concluido; razonando a su vez que, como la accionante fue procesada a denuncia de terceros en la Comisión Ética del Concejo Municipal, en cumplimiento al Reglamento General del Concejo Municipal de 14 de mayo de 2014, aprobado mediante Resolución Municipal expresa; y en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la ultractividad que determina que las normas prevalezcan en el tiempo pese a su derogación o abrogatoria, correspondía que en el caso concreto se aplique la Ley de Municipalidades abrogada –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–; en el entendido de que si la Resolución Municipal atentaba derechos, conforme al Reglamento debió de haberse interpuesto la reconsideración en un plazo de diez días hábiles, mismo que no fue planteado por la impetrante de tutela, provocando que su derecho precluya. Finalmente hicieron la aclaración de que no era posible confundir los términos suspensión y licencia, por cuanto para suspender a una Concejala o un Concejal Munícipe, se debe contemplar el art. 12 de la Ley 482, sobre pérdida de mandato, observando los cinco presupuestos allí establecidos, y tratándose de licencias aplicar lo dispuesto en el art. 11 de dicha Ley, que reconoce la ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, que surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento; enunciado que a decir de los demandados fue dado al concederse licencia indefinida, a objeto de que la sancionada pueda asumir defensa en estrados judiciales y no pueda influenciar en los servidores públicos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni.

Ahora bien, de los argumentos vertidos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde hacer las siguientes precisiones, primero dejar claramente establecido que la causa se encuentra dentro de los lineamientos reconocidos por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482– que entró en vigencia el 9 de enero de 2014; consiguientemente, todos los actos que emerjan en fechas posteriores a ésta serán sometidos al régimen de dicha normativa; no pudiendo alegarse la aplicación de la Ley de Municipalidades abrogada bajo el principio de irretroactividad de la ley y de la ultractividad, como mal entienden los ahora demandados.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando en su totalidad el contenido de esta normativa jurídica, quedando ésta última, fuera de la estructura normativa vigente en el ordenamiento jurídico de nuestro país; por lo que, se entiende que el recurso de reconsideración, extrañado por los ahora demandados, dejó de existir en la economía jurídica boliviana; empero, si bien es evidente que la Ley de Gobiernos Municipales no prevé específicamente sobre los recursos administrativos ni su tramitación al interior de los entes municipales; resulta permisible la aplicación de manera supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, ante la falta de previsión de la norma especial; por lo que, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA; sin embargo, no todos los actos son pasibles de impugnación a través de estos recursos, ya que conforme se desarrolló en la SCP 1089/2019-S1 de 21 de noviembre: "*si bien se entendió que no es posible soslayar los mecanismos de impugnación siendo aplicables de manera supletoria las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo a actos de la administración municipal; empero, a momento de ser regulado dicho aspecto por los Gobiernos Autónomos Municipales a través de su normativa, se debe considerar lo previsto por el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (…), que establece respecto a las exclusiones y salvedades, que la Ley de Procedimiento Administrativo se aplicará a todos los actores de la administración pública, salvo, entre otras, a los casos relacionados al parágrafo II inc. a) del mismo artículo, que señala, los actos de Gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; entendiéndose de ello, que* ***las Resoluciones Municipales, emitidas por el Concejo Municipal que determinen, refieran, señalen o dispongan situaciones relacionadas a la 'remoción, suspensión y destitución' de autoridades electas o designadas dentro de la entidad municipal, no pueden ser***

impugnadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo por ello que la autoridad electa que considere que una resolución dictada por el Concejo Municipal le causa agravios a sus derechos y garantías constitucionales, se encuentra habilitada para interponer de manera directa la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir al agotamiento de esos medios de impugnación al no ser los idóneos" (las negrillas son nuestras).

Establecidas que fueron aquellas consideraciones, se ingresa a analizar el fondo de la problemática venida en revisión, en ese sentido, se empezará por determinar los alcances de la decisión del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, a tiempo de disponer y otorgar la "licencia indefinida sin goce de haberes" a la Concejala Santusa Juana Mamani Condori; bajo ese contexto, de acuerdo a la revisión de la Ley 001 de 29 de agosto de 2013, así como del Reglamento del Concejo Municipal de Huanuni de 14 de mayo de 2014, al ser las normas especiales aplicables al caso, se pudo evidenciar que en su contenido no contemplan artículo alguno relacionado con la figura de "licencia indefinida sin goce de haberes", sanción ésta que le fue impuesta a la ahora accionante, por encontrarse la misma sometida a un proceso penal, del cual emergió en primera instancia una detención preventiva, que luego fue modificada por otra Resolución que dispuso la cesación de esta medida cautelar, autorizándole además cumplir sus funciones en el horario establecido en su contrato; y que a criterio de los demandados resultaría un impedimento para continuar con el ejercicio de su cargo como Concejala Municipal, entre tanto no se solucione su situación legal.

Al respecto, tal afirmación permite concluir que la medida asumida por los demandados responde a una suspensión temporal de la impetrante de tutela, extremo que en un inicio se encontraba reconocido por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en sus arts. 144 y ss. que regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichos preceptos fueron declarados inconstitucionales por SCP 2055/2012 de 16 de octubre, subsistiendo únicamente la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la LMAD, así como, lo contemplado en el art. 47.I.5 del Reglamento del Concejo Municipal de Huanuni; es decir, que la imposición de aquella sanción además de no estar prevista en la normativa municipal de aquella localidad, resulta ser inexistente en la economía jurídica boliviana precisamente por ser vulneradora de derechos y atentatoria al principio de presunción de inocencia.

En ese entendido, la negativa expresada en la respuesta realizada por el Concejo Municipal a través del Cite H.C.M.H. 415/2019, ante las solicitudes de reincorporación al cargo de Concejala Titular de la accionante, no se encuentra enmarcada en la ley, siendo lesiva de los derechos de la impetrante de tutela al ejercicio de la función pública y al trabajo, los cuales se encuentran estrechamente relacionados conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica además que las acciones que impidan el desempeño de una persona al cargo para el cual fue electa o designada, o alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima; se constituyen en ilegales, indebidas y arbitrarias, haciendo viable la tutela de los precitados derechos a través de la acción de amparo constitucional; vulneración ésta que de manera conexa también ocasionó la transgresión del derecho a la dignidad, que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de derechos esenciales a una persona, tal el caso que hoy se analiza, en el que se contravino un derecho esencial como es el derecho al trabajo.

Con base a los mencionados argumentos, se establece que no existe motivo alguno para que las autoridades hoy demandadas impidan que la accionante retome sus funciones al interior del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni; puesto que, no presentó renuncia expresa al cargo, no se advirtió impedimento permanente ni quedó formalmente inhabilitada para ejercer su cargo; menos se tiene en antecedentes una sentencia condenatoria ejecutoriada que permita subsumir el hecho a una cesación del cargo al que fue elegida democráticamente; máxime si, conforme se tiene en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, ante la solicitud de modificación de medida cautelar de detención preventiva, dictó el Auto Interlocutorio 357/2017 de 3 de mayo, disponiendo se aplique medidas de detención

domiciliaria con vigilancia esporádica y autorizando a la procesada la realización de su actividad laboral en los horarios señalados en su contrato de trabajo; consiguientemente, siendo que la autoridad jurisdiccional consideró que la solicitante de tutela podía ejercer las funciones para las cuales fue electa, dentro de los horarios establecidos para el cumplimiento de sus labores inherentes al cargo electo, los ahora demandados, en consideración de dichos argumentos, debieron dar cumplimiento estricto a lo dispuesto por la Jueza de la causa que es a quien, bajo el principio de mediación y contradicción, le corresponderá decidir al finalizar el proceso, si los cargos formulados contra la imputada son evidentes o no a efectos de emitir la resolución que en derecho corresponda, no siendo facultad de los demandados, obviar determinaciones judiciales y, en una aplicación distorsionada de la situación jurídica de la solicitante de tutela, impedir el regreso de la misma al cargo para el cual fue electa; mucho menos aún, aludiendo que tal imposibilidad de reinserción se asume como una medida preventiva de resguardo de la entidad edil en relación a la disposición de los documentos que se encuentran dentro del Concejo Municipal donde se hubiere cometido el supuesto ilícito y que además, con dicha determinación se pretendería evitar que la imputada pudiera influir en otros funcionarios; aspectos que no le corresponde analizar ni aplicar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, no solamente porque se trata de asuntos propios del derecho procesal penal que hacen a la esencia de la imposición de medida cautelar de detención preventiva únicamente por parte de la autoridad judicial que conoce la causa; sino además, porque lesionan el derecho-principio-garantía de presunción de inocencia, imponiéndole a la accionante a sufrir una sanción anticipada respecto a un delito sobre el cual no se ha probado su autoría. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, De Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados en la Resolución que se revisa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0147/2021-S4 (viene de la pág. 16).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33910-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 14/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 352 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Heriberto Ticona Fernández** contra **Zaida Villca Gómez, Directora del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 10 a 15; y, el de subsanación de 6 de mayo de igual año (fs. 26 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2019, fue designado en el cargo de Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia del SEDEGES Regional Oruro, en esa condición, el 9 de marzo de 2020, se apersonó a la oficina de la Directora Departamental de dicha institución a objeto de presentar su solicitud y el formulario de vacación que llevaba la autorización de la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.); empero, la Directora se adueñó de su nota bajo el argumento de que ésta sería considerada; sin embargo, de forma sorpresiva, a las 18:28 del mismo día, le notificaron con el Memorándum G.A.D.ORU./SDDSYSA/SEDEGES 01/2020 de 9 de marzo, por el que, se determinó su agradecimiento por causa de restructuración, disponiendo la autoridad del SEDEGES de Oruro que su vacación sería retribuida y cancelada a solicitud; siendo este memorándum aparentemente la respuesta a su petición de vacación; sin que previamente se le someta a un debido proceso de conformidad a los arts. 4, 5.I y 24 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP).

La norma legal es bastante clara respecto a los casos en los cuales se permite compensar económicamente una vacación, es así que su caso no se encuentra en uno de los tópicos establecidos por el art. 27 del Decreto Supremo (DS) 4126 de 3 de enero de 2020; en consecuencia, la disposición de la Directora se contrapone totalmente a la norma citada y compromete su derecho a la vacación y a un posterior proceso coactivo fiscal por disposición arbitraria de recursos del Estado y a un proceso penal por malversación.

Por otra parte, todas las instituciones públicas están regidas por normas especiales que limitan el ejercicio arbitrario del poder de parte de las personas que temporalmente se encuentran en calidad de autoridades, en ese marco el art. 2 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178), describe en forma general los ocho sistemas que regulan la función pública; entre ellos el sistema de administración de personal descrito por el art. 9 de la referida norma. Con ese antecedente nace el DS 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SABS) que regula el mencionado Sistema y la Carrera Administrativa.

El RE-SAP del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 0196/2011 de 30 de agosto, en sus arts. 4 y 5.I, refieren que todos los servidores públicos del Gobierno Departamental están sujetos a dicho Reglamento, quedando exceptuados los titulares de puestos electos, designados y de libre nombramiento solo en lo referido a su forma de ingreso a dicha entidad, siendo aplicable el resto de la normativa sobre permanencia, evaluación, capacitación y retiro a todo servidor público de la Gobernación Departamental de Oruro, en ese entendido, el art.

24 del RE-SAP, regula el proceso de retiro, el mismo que no fue cumplido en su caso, pues no le notificaron con ningún proceso administrativo por alguna de las causales establecidas en el art. 32 de la NB-SABS, no habiéndosele otorgado la oportunidad de ser oído por un juez, es decir, que sin mediar proceso alguno determinaron su desvinculación de su fuente laboral.

La estructura organizacional y escala salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro fue aprobada por la Ley Departamental 175 de 15 de mayo de 2019, posterior a esa norma no existe ninguna otra ley departamental que hubiera aprobado alguna restructuración; asimismo, tampoco existe alguna disposición emanada del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia que elimine el ítem que su persona venía ejerciendo. Por tanto, resulta falso que concurra una reestructuración de personal en el SEDEGES de Oruro, siendo en consecuencia un acto administrativo viciado de nulidad.

A raíz del indicado Memorándum, su persona fue desvinculada del SEDEGES de Oruro en forma totalmente ilegal y arbitraria, lo cual le impide obtener un medio de subsistencia para su familia y su persona, poniendo en riesgo la vida.

Respecto al derecho a la vacación, el art. 27 del DS 4126 de 3 de enero de 2020, establece los casos en los cuales opera la cancelación de vacaciones en forma pecuniaria, por lo que, tomando en cuenta el contenido de dicho precepto, su persona no renunció al cargo, nunca fue sancionado con destitución, no se extinguió el SEDEGES, y no tuvo sentencia judicial ejecutoriada en su contra, por tanto, ninguna de las causales previstas en el mencionado Decreto Supremo, se adecúa a su caso, teniendo en todo caso vacaciones acumuladas de las cuales no gozó por el ilegal y arbitrario memorando.

Asimismo, intentó efectuar su denuncia por reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; empero, dicha instancia entendió que de acuerdo al Comunicado 14/2020 de 8 de abril y Aclaración de 21 de igual mes y año, solo pueden recibir denuncias de trabajadores que estén bajo el régimen de la Ley General del Trabajo. Razón por la que se vio imposibilitado de acudir a esa instancia laboral y a los recursos contemplados en la vía administrativa, por tanto no encontró otro medio legal, idóneo e inmediato para la protección de sus derechos vulnerados.

Al respecto, el parágrafo II de la Disposición Adicional Tercera del DS 4196 de 17 de marzo de 2020, hace que su caso relacione en sentido negativo con la situación de cuarentena, pues ésta le impidió acceder a la justicia administrativa de manera efectiva, debido a que los plazos se encuentran suspendidos hasta el fin de la cuarentena, siendo incierta la fecha de su conclusión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida, a la vacación y al debido proceso en su vertiente a la defensa y a un juez natural, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Memorándum G.A.D.ORU./SDDSYSA/SEDEGES 01/2020; y, **b)** Su reincorporación al SEDEGES de Oruro, en el cargo de Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia, bajo el ítem 1, que venía ejerciendo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 340 a 351, presentes el accionante, la autoridad demandada y los representantes legales del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** No es cierto que exista un libre consentimiento, más si en materia laboral conforme refiere la SCP 0222/2012, no operan los actos consentidos, como mal expresa la parte demandada en su informe; por otra parte esa determinación

se le fue impuesta; **2)** El 9 de marzo de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral, teniendo hasta el 23 de igual mes y año para interponer su recurso de revocatoria; sin embargo, esto no pudo ser posible debido a que el DS 4196, estableció la reprogramación y flexibilización de procedimientos administrativos;. por lo que, su impugnación no podía ser recibida por SEDEGES, y el pretender exigir el uso de la vía administrativa, debe ser valorado en virtud de aquella restricción; **3)** La entrega de activos fijos, de documentación y las demás actuaciones mencionadas en el informe, no pueden ser considerados como actos libremente consentidos; **4)** Como ya se había realizado la entrega de activos en mérito a una carta notariada, su persona ya no debería asumir ninguna responsabilidad respecto a los documentos de dicha institución, por tanto el paz y salvo es un documento consecuente a esa situación que ya fue creada no por su voluntad, en tal virtud, no hubo libertad de decisión respecto a la solicitud de compensación económica a las vacaciones, pues deviene precisamente del tenor del instructivo e imposición efectuada por la autoridad del SEDEGES de Oruro, que establece que sus vacaciones debían ser cobradas; y, **5)** En cuanto a que su persona es funcionario provisorio, se tiene que el RE-SAP de la Gobernación Departamental de Oruro fue aprobado por un Órgano del Nivel Central de Estado, por tanto no puede desconocerse el mismo, con el argumento de que es funcionario de libre nombramiento; pues el propio Reglamento establece que debe ser sometido a un debido proceso; consiguientemente, tal disposición no lesiona en forma alguna la jerarquía normativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zaida Villca Gómez, Directora del SEDEGES Oruro, mediante informe de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 30 a 35 vta., y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **i)** En ningún momento el accionante fue desvinculado ilegalmente de su fuente laboral, considerando que cursa un memorándum de agradecimiento, el cual hace prevalecer su derecho a la vacación, en virtud a que el mismo era funcionario provisorio, no advirtiéndose trámite alguno sobre modificación y reprogramación de plazos o procedimientos administrativos, no pudiendo el impetrante de tutela sujetarse al DS 4196, que fue emitido de forma posterior a la emisión del memorándum de referencia; siendo además que en aquella fecha no existía ley expresa que determinaba el estado de emergencia sanitaria en el país a raíz de la pandemia mundial por COVID-19; asimismo a la entrega del Memorándum de agradecimiento, 9 de marzo de 2020, no cursaba ni cursa en SEDEGES trámite de vacaciones autorizada por la Dirección a su cargo; **ii)** El Memorándum de agradecimiento señala claramente que las vacaciones pendientes serían canceladas previa solicitud del interesado, por cuyo efecto, cursa en SEDEGES la nota de 10 de marzo de 2020, firmada por el accionante solicitando el pago de vacaciones por diecinueve días, petición que conforme al art. 27 del DS 4126, se la procesaría una vez finalizado el estado de emergencia sanitaria, establecido por los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 ambos de 21 de marzo de 2020, que contemplan el estado de excepcionalidad en el Estado boliviano, de los cuales emergió el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso la suspensión de actividades laborales de entidades públicas y privadas a nivel nacional a partir de las 00:00 horas del domingo 22 de marzo al 4 de abril de 2020, siendo ampliado hasta el 31 de mayo de igual año, por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; **iii)** Con relación al derecho al trabajo, alegado como lesionado por el accionante, se tiene que conforme al Memorándum SE.DE.GE.S./RRHH 035/19 de 20 de febrero de 2019 –de designación de Jefe de Unidad de Asistencia Social y Familiar– el mismo es considerado como funcionario provisorio y no de carrera, en tal virtud, la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, en su art. 27 contempla la condición de funcionario provisorio; **iv)** El citado ex funcionario, ahora impetrante de tutela, una vez que tuvo conocimiento del Memorándum de agradecimiento no realizó ningún rechazo, representación o impugnación al SEDEGES, en los plazos establecidos por ley, más al contrario se tiene la solicitud de pago de vacaciones que no habría gozado, realizando la entrega de los activos fijos que estaban a su cargo y efectuando el trámite de firmas del formulario de pase salvo, presentando su informe legal el cual firmó como ex funcionario de la institución, además de no haberse presentado a su fuente laboral a partir de la emisión de dicha determinación, actitud ésta que demostró que aquel estuvo conforme con el Memorándum de agradecimiento, consintiendo el mencionado acto, por lo que, concurre la causal de improcedencia de esta acción de defensa; **v)** Si bien la parte accionante señaló que se le

entregó una carta notariada en la que se le indicaba entregue los activos fijos a su cargo, la misma fue emitida por formalidad en razón a que el ex funcionario una vez conocido su agradecimiento de servicios tenía tres días para entregar los mismos, empero, al no dar cumplimiento a esa obligación el SEDEGES se vio en la necesidad de observar los procedimientos administrativos e hacer la carta notariada a fin de que el impetrante de tutela proceda con la entrega correspondiente; y, **vi)** Con relación a la excepción al principio de subsidiariedad invocada por el accionante, éste no procede al no haberse demostrado de manera objetiva el riesgo y el daño inminente e irreparable que la vía ordinaria no sería oportuna para la protección de sus derechos. Por todo lo expresamente argumentado, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, denegando la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de su representante legal en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, estableció que por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto a sector privado como al público; sin embargo, debe reconocerse que esta situación no es absoluta, puesto que el ámbito administrativo no es transversal a todos los servidores públicos, ya que puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, quienes ingresan sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad para ocupar funciones de confianza y asesoramiento técnico por lo que, ésta es temporal y provisoria; **b)** Respecto al debido proceso, se tiene que cuando se trata de funcionarios de carrera, se le atribuyen faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que impliquen responsabilidad administrativa, los cuales están sujetos a un proceso previo debido a su desvinculación laboral; situación distinta a lo que ocurre con los funcionarios que no tienen esa calidad, puesto que están sujetos a la voluntad de la MAE de la institución que lo nombró para que proceda a su retiro o remoción, sin que sea necesario un proceso disciplinario interno o de otro tipo; **c)** La SC 1311/2005-R de 18 de octubre, refiere que los servidores públicos de carrera gozan de una prerrogativa especial, cual es la estabilidad en el cargo, garantía que no tienen los funcionarios de libre nombramiento y su remoción, en virtud a que depende de la discrecionalidad del empleador, no siendo exigible justificar su remoción o retiro, por lo que, al ser funcionario de libre designación no goza de estabilidad así como tampoco puede impugnar las decisiones administrativas relativas a su retiro, ya que éste es un derecho exclusivo de los funcionarios públicos de carrera; **d)** El accionante una vez que recibió el Memorándum de agradecimiento, efectuó actos administrativos consentidos, libres y voluntarios al haber aceptado el pago de vacación y cumplir con los requisitos exigidos para su cancelación, no advirtiéndose la vulneración de derechos fundamentales por la autoridad demandada.

Varinia Andrea Yarvi Corrales, en su calidad de Jefa de la Unidad de Asistencia Social y Familia, en audiencia a través de su abogado indicó lo que sigue: **1)** El caso que se analiza no trata de una situación que esté vinculada a la Ley General del Trabajo, por cuyo motivo, la alegación de una supuesta improcedencia de hechos o actos consentidos no es evidente; **2)** El impetrante de tutela refirió que por el tema de la cuarentena no pudo acudir a instancias procesales para impugnar el acto administrativo de la cesación de sus funciones, **3)** Se tiene una carta notariada de 16 de marzo de 2020, a través de la cual la Directora ahora demandada, únicamente dio cumplimiento con sus obligaciones frente a la circunstancia de un funcionario que dejó de ser tal, no pudiendo entenderse a esta nota como una amenaza, conforme manifestó el accionante; **4)** En ningún momento el solicitante de tutela refirió como una cuestión de hecho un posible retiro arbitrario o discrecional por parte de la autoridad demandada, simplemente se alegó en cuanto a que se admita su demanda haciendo excepción a la subsidiaridad, siendo lo correcto que en esta acción tutelar se desarrolle lo que se entiende por una medida de hecho con un retiro, que a decir del impetrante de tutela, no es correcto ni es legal; cumpliendo con los requisitos exigidos para el efecto conforme refiere la SCP 0630/2012 de 23 de julio, que orienta respecto a qué reglas deben observarse tratándose de los supuestos de medidas de hecho; **5)** El accionante solo hizo mención al primer parágrafo del art. 5 del RE-SAP que refiere que los titulares de los puestos electos, designados y de libre nombramiento,

quedan exceptuados del mencionado Reglamento solo en lo referido a su forma de ingreso al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, sin desarrollar lo señalado en el segundo parágrafo que expresamente indica que de acuerdo a lo establecido por los arts. 6 de la Ley 2027 y 60 del DS 26115, no están sometidos a las citadas disposiciones legales ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable; en ese entendido, un servidor provisorio tiene conocimiento de las condiciones con las que ingresa a la función, no existiendo la garantía o estabilidad laboral, habida cuenta que la norma está señalando cuál es su naturaleza jurídica de su ingreso; **6)** Respecto a los actos consentidos, en el presente caso se traducen en la presentación de la documentación en la oficina de la autoridad ahora demandada, los que fueron entregados a su persona como actual Jefa de la Unidad de Asistencia Social y Familia; y, **7)** Debe tomarse en cuenta que en su calidad de tercera interesada viene cumpliendo las funciones en dicha Jefatura, en ese entendido, la concesión de la tutela generaría vulneración de sus derechos, toda vez que, quedaría en incertidumbre su situación laboral; consiguientemente, no corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 14/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 352 a 356, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** Se ha cuestionado que el ahora accionante no sería un funcionario de carrera sujeto a la normatividad que se protege mediante una estabilidad laboral, haciéndose énfasis principalmente por la autoridad demandada y los terceros interesados de que se trataría de un funcionario provisorio, al respecto el Estatuto del Funcionario Público en el art. 65 establece que se tiene un procedimiento administrativo para la tramitación de reclamos únicamente referidos a situaciones relativas al ingreso, promoción y retiro de la carrera administrativa y a aquellos derivados de procesos disciplinarios, en ese entendido, conforme la parte accionante refirió en audiencia que fue un trabajador de carácter provisorio y en observancia a la previsión normativa mencionada, no le correspondería un régimen de estabilidad laboral; **ii)** Asimismo, el despido se produjo el 9 de marzo de 2020; sin embargo; en esa fecha el Gobierno Central no habría dispuesto medidas de protección a la estabilidad laboral como emergencia sanitaria por el tema del COVID-19, que actualmente se viene normando por varias disposiciones legales que el Gobierno Central emitió en su oportunidad, ya que el Decreto que declaró la cuarentena, data de 17 de marzo de 2020; **iii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional contemplada en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I de la Ley 2027; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de la inamovilidad laboral; así también, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta; por lo que, tampoco se les iniciará proceso administrativo interno; **iv)** De lo señalado, se concluye que se trata de un servidor público de carácter provisorio, por lo tanto al no ser sujeto de carrera administrativa no tendría la oportunidad de ser beneficiado con el régimen de protección a la estabilidad laboral, además de que no hay necesidad de que se instaure inclusive un proceso interno para efectos de desvincularlo de la entidad; **v)** El SEDEGES a tiempo de agradecer los servicios del hoy impetrante de tutela, manifestó que fue efecto de una reestructuración. Al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto se hizo referencia a una supuesta reestructuración administrativa, la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura de reestructuración institucional ya no existe o no existirá ese cargo, es decir, se daría lugar a un proceso administrativo previo, a objeto de demostrar la causal, momento donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso; **vi)** Por otra parte, el accionante de manera voluntaria, el 10 de marzo de 2020, presentó una carta mediante la cual pide y acepta el pago de los diecinueve días de sus vacaciones, sin que en dicha misiva se hubiera impugnado tal decisión por su condición de trabajador provisorio, ni tampoco hizo referencia a que la entidad podría haber dejado sin efecto tal determinación para poder reincorporarlo, es decir que, en ningún momento interpuso algún reclamo

administrativo, simplemente se limitó a pedir que se le pague la vacación anual que le corresponde, sin que ello suponga que se hubiera generado un acto administrativo que pueda considerarse como un acto impugnatorio de la decisión tomada por la Directora del SEDEGES; **vii)** Por su parte, los actos que tomó en forma posterior no solo lo referente a la solicitud de pago de vacaciones, sino la entrega de sus activos fijos, así como el informe elaborado por el impetrante de tutela y el certificado de que no debe nada a la institución, son actos que hacen entender que el accionante aceptó su destitución, sin haber objetado tal determinación, no obstante que se tuvo más de una semana, en razón a que el tema de la emergencia sanitaria por COVID-19, se dispuso el 17 de marzo de igual año, lo que indica de que el impetrante de tutela tenía la posibilidad en esos días de formalizar su reclamo antes de recurrir a esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 035/19 de 20 de febrero de 2019, la entonces Directora del SEDEGES regional Oruro, comunicó a Víctor Heriberto Ticona Fernández, la designación de Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia de la referida entidad, con la aclaración de estar catalogado bajo el art. 71 de la Ley 2027 (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum G.A.D.ORU./S.D.D.S.Y.S.A./SE.DE.GE.S. 001/2020 de 9 de marzo, la Directora del SEDEGES regional Oruro, Zaida Villca Gómez, puso a conocimiento del ahora accionante que por motivos de restructuración se le procedía a agradecer sus servicios, cesando a partir de la fecha de sus funciones como Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia dependiente de dicha institución (fs. 3).

II.3. Por nota CITE G.A.D.OR./S.D.D.S. y S.A./SE.DE.GE.S/U.A.S.F. 030/2020 de 9 de marzo, dirigida a la Directora del SEDEGES regional Oruro, el impetrante de tutela solicitó vacación anual desde el 10 del mes y año citados al 3 de abril de igual año, en un total de diecinueve días hábiles (fs. 4).

II.4. En cumplimiento del Memorándum de agradecimiento de servicios de 9 de marzo de 2020, el ahora solicitante de tutela, a través de la carta de 23 de abril de igual año, dirigida a la nueva Jefa de Asistencia Social y Familia del SEDEGES regional Oruro, designada por Memorándum SE.DE.GE.S./RRHH 13/2020 de 15 de abril (fs. 177), hizo entrega de la documentación a su cargo, en virtud a que su persona se encontraba de manera interina en esa función (fs. 164 a 173).

II.5. A través de la nota de 10 de marzo de 2020, presentada ante la Directora del SEDEGES Regional Oruro, como emergencia del Memorándum de agradecimiento de servicios el ahora accionante solicitó el pago de sus vacaciones de diecinueve días, reservándose su derecho a interponer cualquier acción pertinente ante las instancias legales que correspondan de no ser atendida dicha petición (fs. 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos, al trabajo, a la vida, a la vacación y al debido proceso en su vertiente a la defensa y a un juez natural; en virtud a que la autoridad demandada determinó agradecerle sus servicios sin que medie ningún proceso administrativo por alguna de las causales establecidas en el art. 32 de la NB-SABS, justificando su desvinculación laboral, bajo una supuesta restructuración al interior de la institución, sin que para ello se advierte alguna disposición emanada del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia que elimine el ítem que su persona venía ejerciendo; además asumiendo dicha medida sin considerar que se encontraban en cuarentena por la emergencia sanitaria declarada en el país por el COVID-19, por cuyo efecto se emitió el DS 4196 que en su Disposición Adicional Tercera, estableció la reprogramación y flexibilización de procedimientos administrativos, motivo éste que impidió que su impugnación pueda ser recibida por SEDEGES.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del servidor público y el derecho a impugnar

Al respecto la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló lo siguiente: "*Ahora bien, **el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección,** el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.*

*Es así que, **el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo** y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.*

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

*Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). **Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral** previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.*

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

(…)

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

(…).

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que ***al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción;*** *sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario,* ***a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación****.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a su interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas fueron agregadas).

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

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

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

previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Por medio de esta acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida, a la vacación y al debido proceso en su vertiente a la defensa y a un juez natural; en virtud a que la autoridad demandada determinó agradecerle sus servicios sin que medie ningún proceso administrativo por alguna de las causales establecidas en el art. 32 de la NB-SABS, justificando su desvinculación laboral, bajo una supuesta restructuración al interior de la institución, sin que para ello se advierta alguna disposición emanada del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que elimine el ítem que su persona venía ejerciendo; además asumiendo dicha medida sin considerar que se encontraban en cuarentena por la emergencia sanitaria declarada en el país por el COVID-19, por cuyo efecto se emitió el DS 4196 que en su Disposición Adicional Tercera, estableció la reprogramación y flexibilización de procedimientos administrativos, motivo éste que impidió que su impugnación pueda ser recibida por SEDEGES.

Conocida la problemática venida en revisión se tiene que en consideración al Memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 035/19 de 20 de febrero de 2019, la entonces Directora del SEDEGES regional Oruro, comunicó a Víctor Heriberto Ticona Fernández –ahora accionante–, su designación de Jefe de la Unidad de Asistencia Social y Familia de la referida entidad, quien ingresó a prestar sus servicios como funcionario público provisorio, hasta el 9 de marzo de 2020, en la que fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios, por motivos de restructuración, por cuyo efecto, mediante nota de 10 del mes y año indicados, presentó ante la Directora del SEDEGES regional Oruro, su solicitud de pago de sus vacaciones de diecinueve días, reservando su derecho a interponer cualquier acción pertinente ante las instancias legales que correspondan de no ser atendida dicha petición.

De la revisión de los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa y en consonancia con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que se dejó claramente establecido que no es posible activar la acción de amparo constitucional cuando la determinación cuestionada de ilegal y vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no fue impugnada previamente en la vía ordinaria; así en el caso que hoy se analiza, se tiene que la parte accionante, luego de haber sido notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios, no planteó recurso de revocatoria contra ese acto administrativo definitivo, no obstante a que la potestad para hacer uso del derecho a recurrir se encuentra reconocido por la RM 014/10, que específicamente instituye el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del régimen laboral, en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquicos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Bajo ese contexto, el impetrante de tutela haciendo uso de aquel derecho tenía el plazo de cuatro días hábiles administrativos para interponer su recurso de revocatoria ante la misma autoridad que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando tal decisión. Sin embargo, dicha observancia no fue cumplida por el solicitante de tutela quien acudió directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la presente acción tutelar, sin agotar previamente la instancia administrativa expedita e idónea que tenía para cuestionar aquella decisión, impidiendo que las autoridades administrativas, cada una a su turno, puedan pronunciarse sobre la decisión asumida por la Directora del SEDEGES regional Oruro, más tomando en cuenta que la pretensión en esta acción tutelar se traduce en la nulidad del Memorándum G.A.D.ORU./SDDSYSA/SEDEGES 01/2020, emitido por la autoridad ahora demandada; justificando su pasividad en razón a la emergencia sanitaria por COVID-19, declarada por el Gobierno Central el 17 de marzo de 2020, sin considerar que a la fecha de expedición del Memorándum de agradecimiento de servicios (9 de marzo de 2020) aún no se encontraba vigente la declaratoria de emergencia, por lo que, más allá de dicha situación, si el accionante consideraba lesionados sus derechos, debió buscar que estos le sean restituidos en el plazo más breve posible, es decir, de forma posterior a tomar conocimiento del acto o hecho vulnerador y sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo. En ese entendido, al no haber activado los mecanismos impugnativos previstos por la norma, voluntariamente provocó su indefensión, aspecto éste que si bien es entendido como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art 53.3 del CPCo, también denota la inobservancia al principio de subsidiariedad, que rige para la acción de amparo constitucional.

Asimismo, otra razón por la cual la presente acción de defensa resulta ser improcedente, es la existencia de actos consentidos, pues lejos de no impugnar la determinación de la Directora del SEDEGES regional Oruro, en el plazo de cuatro días hábiles administrativos, conforme determina el art. 26 de la RM 014/10; el impetrante de tutela consintió aquella decisión a tiempo de solicitar mediante nota de 10 de marzo de 2020, el pago de diecinueve días de vacación, reservándose su derecho a interponer cualquier acción pertinente ante las instancias legales que correspondan de no ser atendida dicha petición; concurriendo con ello, la voluntad manifiesta de consentir de manera expresa la supuesta lesión a sus derechos fundamentales, conforme se tiene contemplado en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1126/2014 de 10 de junio, que entendió que: "*los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que '…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales*". Consiguientemente, tomando en cuenta la inobservancia del principio de subsidiariedad, a la existencia de actos consentidos por el accionante y en observancia a la normativa

constitucional y jurisprudencia emitida por este Tribunal, corresponde denegar la tutela solicitada, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 352 a 356, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33887-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 310 a 314, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marcela Marlene Carrasco Portillo** en representación legal de la **Compañía Minera Los Ángeles Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)** contra **Carlos Fernando Huallpa Sunagua**, **Ministro de Minería y Metalurgia** y **Guicenia Guicela Patzi Ramos**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 163 a 170 vta., y el de subsanación de 4 de marzo del mismo año (fs. 173 a 175), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización del Estado Plurinacional, realizó una publicación en el periódico "Cambio" el 24 de noviembre de 2018, anunciando el "Trigésimo Sexto Cronograma de Inspecciones para la Revisión de Derechos Mineros", en la que fue cronogramada la inspección de la Autorización Transitoria Especial (ATE) del predio denominado "LUCHUSA", de 116 ha, ubicado en la jurisdicción de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, de su titularidad; para tal fin se designaron a los ingenieros para realizar la inspección de verificación técnica, que fue realizada el 11 de diciembre de ese año; en conocimiento de dicha inspección, adjuntó documentación que respalda su actividad minera y memoriales de procesos penales.

En tal circunstancia, se emitió el Informe Técnico 1364-UCF 063/"2018" de 2 de enero de 2019, que sugirió la reversión de su derecho minero por inexistencia de actividad minera, pese a que en el análisis de la documentación presentada no tenía observaciones y fue en base al señalado Informe que la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, dictó la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019 de 17 de enero, disponiendo revertir la propiedad al dominio directo indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano en relación a la ATE del predio "LUCHUSA", por inexistencia de actividad minera y en función al carácter estratégico y utilidad pública, Resolución que fue puesta a su conocimiento el 21 de enero de 2019; contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo, rechazándola, pese a que argumentó su pretensión basada en el art. 2 de la Ley de Revisión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013–, y dio cuenta en la documentación adjuntada que desde hace diez años la Compañía minera viene sufriendo avasallamientos, robo, allanamiento y sabotaje, que dieron lugar a procesos penales por avasallamiento, perturbación de posesión, obstrucción en área minera de posesión, que se encuentran además en la memoria descriptiva de las actividades y operaciones de la "ATEs "LUCHUSA", HUANCA PAMPA, TARUJAHUIRA, Y DEMS. TARAJAHUIRA" (sic); documentos que no fueron valorados, concluyendo las autoridades ahora demandadas que las denuncias y querellas de 2008, no pueden ser considerados como excepción de inactividad minera y no pueden considerarse perpetuas para su valoración.

Interpuso recurso jerárquico, denunciando los siguientes agravios: **a)** A tiempo de haberse realizado la verificación por parte del Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, se habrían realizado acciones muy limitadas para verificar actividades mineras, oportunidad en la cual se habría

podido verificar la existencia de avasallamiento por miembros de la Comunidad Choquecota, lo cual impediría el desarrollo de la actividad minera en los últimos once años, que fue de conocimiento del Ministerio Público y la Superintendencia Nacional y Departamental de Minas; **b)** El Informe Técnico 1364-UCF 063/2018, contendría vicios de nulidad que la AJAM no tomó en cuenta, lo que implica que no aplicó el art. 3.III. de la Ley 403; toda vez que, el personal técnico de la entidad minera constató la existencia del avasallamiento, en cuanto al comprobante de entrega del acta, participación de un testigo de actuación y los puntos de verificación; **c)** La Resolución de revocatoria sería nula conforme prevé el art. 35.III inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; **d)** La Resolución impugnada sería incongruente, puesto que al principio afirma procurarse la verdad material y posteriormente negó dar cabida a la acción penal; **e)** La existencia de avasallamiento estaría debidamente denunciada, ya que existiría un proceso penal en curso; **f)** La autoridad administrativa, no puede asumir roles que le corresponden a otras autoridades (Ministerio Público y Juez de Instrucción Penal) no pudiendo declarar extinto o no, un proceso penal; por lo que, no podría negar el derecho minero cuando habría sido verificado y reconocido la existencia de una denuncia; **g)** La autoridad administrativa, no tendría atribuciones de interpretación de la ley, como cuando pretendería decidir la duración máxima del proceso y cuando señalaría que los delitos denunciados no serían suficientes; **h)** No se hubiera notificado al representante legal y Gerente General, para que, pudiera ser escuchado; e, **i)** En cuanto al impulso procesal que observo la autoridad administrativa, refiere que este aspecto no depende únicamente del administrado sino también del Ministerio Público.

El Ministro de Minería y Metalurgia dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019 de 31 de julio, confirmando la Resolución de recurso de revocatoria, las autoridades ahora demandadas se limitaron a hacer un resumen del proceso transcribiendo las partes transcendentales, cuando correspondía realizar un análisis conforme establece la SCP 1747/2013 de 21 de octubre; y no se hizo un análisis interpretativo al art. 3.III de la Ley 403 que señala las causales para reversión de las ATEs.

Los actos y omisiones perpetrados por los ahora demandados, en las resoluciones emitidas, desconocen aspectos vigentes en la Ley 403 y el Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013; y, no cumplen con la fundamentación debida; revisada la verificación realizada por los Técnicos en la inspección, se tiene que no cumple con los criterios técnicos operativos ni con lo previsto por el art. 8 inc. 8) del referido Decreto Supremo, puesto que el acta no lleva la firma de dos inspectores, procedimiento que vulnera el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación, a la interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019 de 17 de enero, AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo y Jerárquico 156/2019 de 31 de julio y todos los actuados subsiguientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 309, presentes la parte accionante y las autoridades ahora demandadas asistidos de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Nació a la vida jurídica administrativa en 1935, concesión ATE Luchusa fue adquirido por compra-venta el 2007, desde ese momento ha realizado operaciones mineras; **2)** En la inspección efectuada por los Técnicos, para que esta reversión sea legal se debió aplicar dos Leyes, la 403 de 18 de septiembre de 2013 y la 845 de 24

de octubre de 2016; y, el DS 1801; asimismo, la Disposición Final de la Ley 403, fue modificada por la Ley 845 en su numeral 7; **3)** Se ha llegado a demostrar que la compañía está con tramites de adecuación minera para obtener la certificación ambiental y otros documentos y trámites, a su vez se presentó denuncias y una demanda de amparo administrativo minero sobre perturbación minera ante la ex Superintendencia de minas que fueron admitidas, ambas el 2008, elementos que no fueron considerados en el Informe Técnico; **4)** La Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019, es una copia de dicho Informe, no llega a fundamentar y al final señala que de la valoración del señalado Informe no existe actividad minera, extremo que es totalmente falso, puesto que refiere que existen cuadros mineros que se trabajaron para sacar recursos minerales tal como muestran las fotografías y existen campamentos; asimismo, con el fin de evitar procesos con los comunarios del lugar, intentaron llegar a una conciliación, lo que no toma en cuenta la Resolución es que este asunto aun no prescribió; y, **5)** La verificación del lugar fue realizada por un solo Ingeniero, contraviniendo el art. 8 inc. c) del Decreto Supremo 1801.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Fernando Huallpa Sunagua, Ministro de Minería y Metalurgia, presentó informe escrito el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 181 a 187 vta., y en audiencia a través de sus representantes legales señaló: **i)** El proceso de reversión se encuentra enmarcado en la Ley 403 y el Decreto Reglamentario aprobado mediante DS 1801 de 20 de noviembre de 2013, dichas normas otorgan facultades al Viceministerio del Política Minera Regulación y Fiscalización AJAM para determinar la existencia o no de causales para proceder a la reversión de derechos mineros, desarrollo e implementación de actividades mineras en las denominadas Autorizaciones Transitorias Especiales (ATE's), fue bajo ese paraguas normativo que se inició el proceso de reversión; **ii)** El 31 de julio de 2019, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019, resolviendo rechazar el mismo, confirmando la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019, en todas sus partes conforme establece los arts. 61 de la LPA, concordante con el 124 inc. c) del DS 27113 de 23 de julio de 2003 – Decreto Reglamentario de la LPA–; **iii)** Respecto a que la documentación de descargo no se hubiera valorado, vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa, se tiene que conforme fue anunciado en la publicación de 24 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la inspección el 11 de diciembre del citado año, en ausencia del titular, en el lugar el equipo técnico del VPMRF constató que en la ATE "LUCHUSA" no existía la implementación de actividad minera en dos puntos accesibles, conforme se tiene del Acta de Verificación de Actividad Minera y se corrobora en el Informe Técnico en el punto 4 "ACTIVIDADES DE VERIFICACION", también se observó la inexistencia de maquinaria de operación y personal en trabajo; asimismo, la parte accionante no acreditó de modo alguno el desarrollo de actividades mineras de exploración, prospección y/o explotación en otros puntos de la ATE, extremo que es corroborado de los documentos de descargo aportados, también en la nota presentada la parte impetrante de tutela hizo referencia a la "Memorial descriptiva sobre la situación, actividades y operaciones de la ATE "LUCHUSA" y planos de trabajos realizados; sin embargo, dicha documentación es inexistente; **iv)** Sobre la falta de valoración de la documentación concerniente al proceso penal; a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico argumentaron las razones fácticas y legales por las cuales no fue acreditado, en el marco del art. 3.III de la Ley 403, se establece que para la procedencia de la excepción a la reversión de derechos mineros, la presunta comisión de un delito de avasallamiento de área minera, debe encontrarse debidamente denunciada ante autoridad competente, en el presente caso, la parte accionante adjuntó una copia de memorial de 18 de enero de 2008, dirigida al representante del Ministerio Público solicitando resguardo policial de la concesión minera y en las construcciones, puesto que se hubiese recibido "amenazas de muerte"; y otro escrito dirigido al Fiscal de Materia formulando denuncia de delitos de acción pública robo y allanamiento, así también adjuntó un testimonio expedido por la entonces Superintendencias Nacional y Departamental de Minas de 4 de ese mes y año, por el cual se advierte la solicitud de una acción de amparo administrativo y su correspondiente admisión; dicha documental se remonta a 2008 y 2011 sin que se acredite que a tiempo de emitirse la Resolución de Reversión de Derecho Minero, se encuentren en vigencia o que producto de las dichas denuncias se halla en imposibilidad de realizar su actividad minera, tampoco se acreditó actuaciones recientes dentro de la acción penal de avasallamiento del 2008 ni se demuestra y en

inicio de investigaciones; y, **v)** En relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico, conforme se tiene de la SCP 0731/2014 de 10 de abril, de la compulsa realizada al memorial de recurso jerárquico, se establece que fueron respondidos los agravios identificados, por otro lado la accionante no determinó de qué manera se hubiera vulnerado sus derechos reclamados.

En audiencia la autoridad demandada por intermedio de sus representantes legales refirió lo siguiente: **a)** Lo que pretende la parte accionante es que la justicia constitucional realice una acción interpretativa de la prueba como una instancia casacional o recursiva, cuando debió demostrar de qué manera la administración pública en el procedimiento administrativo hubiera vulnerado sus derechos; **b)** no escucho de qué forma este Ministerio hubiera lesionado sus derechos al debido proceso y al trabajo; **c)** Bien podía la accionante promover una amparo administrativo ante la AJAM por la vulneración de derechos y garantías jurisdiccionales por terceros los comunarios; y, **d)** A momento de evaluar los documentos esta entidad ha sido ecuánime y conforme la línea jurisprudencial fueron respondidas cada una de las alegaciones, no desconocieron ningún documento y no fue presentada las actas que hubieran suscrito con los comunarios.

Guicenia Guicela Patzi Ramos, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 267 a 271, y en audiencia a través de sus representantes legales manifestó lo siguiente: **1)** Si bien la parte accionante no hizo referencia al contenido de la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019, es imperioso que tengan conocimiento sobre el análisis legal de la Resolución de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo, expuesto al referirse al recurso de revocatoria, se tiene que los argumentos son los mismos que expresa la presente acción tutelar; **2)** El argumento de la parte accionante en relación a que hubiera sido objeto de avasallamiento, fue desvirtuado debido a los argumentos y documentación que adjuntó, ya que tenía una data de 2008 y la inspección *in situ* data de 2018; por lo que, no hay concurrencia entre ambos aspectos; **3)** La parte accionante alegó que se tenía denuncias de avasallamiento pendientes de resolución en la vía judicial; ello fue desvirtuado, porque hasta la emisión de la Resolución de Revocatoria, no se tenía ningún documento que probara dicho extremo; **4)** Se hizo referencia a la falta de seguridad jurídica y al amparo administrativo solicitado el 4 de enero de 2008, el cual fue desestimado, porque fue presentado ante la ex Superintendencia de Minas y no se realizó el debido seguimiento y continuidad , en los plazos oportunos; **5)** Respecto a la ilegal actividad minera que se estuviera realizando en el predio ATE LUCHUSA; dicho extremo fue rechazado debido a que esta entidad tiene facultades para actuar en casos de minería ilegal en áreas libres conforme señala el art. 104 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) –Ley 535 de 28 de mayo de 2019–; **6)** Se procedió la valoración de prueba portada ante el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización (VPMRF), concluyendo que la misma no evidenciaba actividad minera en ese predio, por lo que rechazaron el recurso y en consecuencia se confirmó la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019; y, **7)** Todo lo referido demuestra que esta entidad ha desarrollado su actos y actuaciones administrativas en total apego a la verdad material y al debido proceso y en el marco de la Ley 403, el DS 1801 y de las SSCC 0427/2010-R de 28 de junio y 1724/2010-R de 25 de octubre.

En audiencia la autoridad demandada por intermedio de sus representantes legales refirió lo siguiente: **i)** Con relación al reclamo de la vulneración del derecho al trabajo, siendo que no fue expresado de manera escrita en la demanda tutelar ni en el memorial de subsanación, no pueden informar sobre algo que no fueron notificados formalmente; **ii)** Si bien en la acción de defensa se ataca a criterios técnicos que no habrían sido valorados a momento de emitirse la Resolución de Revocatoria, corresponde establecer que nunca impugnó criterios técnicos en el memorial de recurso de revocatoria solo se denunció un posible avasallamiento; **iii)** En la parte considerativa de la citada Resolución se efectuó un análisis de la carta, del formulario AB3; las certificaciones de Número de Identificación Tributaria (NIT), certificado de actualización de matrícula de comercio, pago de patente minera, fotocopia del Número de Identificación Minera (NIM), dichos documentos no demuestran que hayan realizado actividades mineras en el último periodo de 12 meses; **iv)** No se acreditó la existencia de la denuncia ni la existencia de una sentencia pasada en cosa juzgada por el delito de

avasallamiento; por lo que, no se probó la causal de excepción para declarar improcedente la reversión minera; **v)** No fue invocado como agravio en el recurso de revocatoria, que el acta de inspección hubiese sido firmada con la participación de un ingeniero y no como refiere el art. 8 inc. c) del DS 1801, a ello de la revisión del acta de inspección se tiene que fue firmado por los dos Ingenieros del Viceministerio de Política Minera; y, **iv)** La parte accionante refiere en la acción de amparo constitucional, que al momento de la inspección los criterios técnicos tienen que basarse en un periodo de 12 años, pero el DS 1801 establece un criterio de valoración de 12 meses a partir de la fecha.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 40/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 310 a 314, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Lo que fue objeto de impugnación fue la valoración de las denuncias de avasallamiento, robo y sabotaje, así como los problemas que se suscitaba con los comunarios; asimismo, conforme la Ley "1757" entonces vigente, que establecía el recurso de amparo administrativo y la misma habría sido presentada; no es menos cierto ahora conforme el art. 100 de la Ley 535, que podría haberse dado a su procedimiento con la acción de amparo administrativo ante la AJAM; **b)** Conforme fue aclarado en el caso, se establece la excepción a la reversión de la inexistencia de actividad minera, expresada en la Ley 403, con la denuncia de avasallamiento, este tipo penal fue recién incorporado el 2013, no teniendo coherencia el haber referido a una denuncia de 2007, no se tiene certeza de la existencia del amparo administrativo; **c)** La Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019, AJAM/DJU/RRR/1/2019 y la Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019, fueron emitidas en aplicación de los arts. 5 inc. d) y 100 de la LMM, y el DS 726, referentes a las concesiones de la Ley 1777, así como los Decretos Supremos, estableciendo este Tribunal que en la ATE LUCHUSA no se habría realizado la actividad minera; y, **d)** Se establece de los informes, documentación de descargo como las denuncias de avasallamiento, robo y despojo de 2008, que no existe una fase preliminar o una imputación o acusación, por lo cual se considera que, no se vulneraron derechos y garantías, las decisiones emitidas en la Resolución Jerárquica conllevan fundamentaciones, lógicas y coherentes a las asignaciones realizadas desde un inicio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/12/2019 de 17 de enero, dictado por Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la Autorización Transitoria Especial (ATE) denominada "LUCHUSA" de 116 ha, ubicada en el municipio de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, cuyo titular era la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L., por inexistencia de actividades mineras en la misma y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales (fs. 205 a 210).

II.2. Por memorial de recurso de revocatoria presentado el 1 de febrero de 2019, por Mirtha Rosado Carrasco, representante legal y Gerente General de la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L., contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/12/2019 de 17 de enero (fs. 214 a 219).

II.3. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo, emitido por Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Mirtha Rosado Carrasco, representante legal y Gerente General de la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L., contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/12/2019; en su mérito confirmó en todas sus partes dicho acto administrativo (fs. 254 a 263).

II.4. Por Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019 de 31 de julio, emitida por Cesar Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria

AJAM/DJU/RRR/1/2019 y rechazar el recurso jerárquico planteado por Mirtha Rosado Carrasco representante legal de la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L. ATE LUCHUSA (fs. 6 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, a la interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas pronunciaron las Resoluciones de Resolución de Derecho Minero, ahora Recurso Revocatoria y de Recurso Jerárquico, revirtiéndole sus derechos mineros de explotación sobre el predio denominado "LUCHUSA", por supuesta inexistencia de actividad minera, sin valorar las documentales que establecen que existe avasallamiento, robo, allanamiento y sabotaje que le impidió el desarrollo de actividad minera; omitiendo considerar los extremos expuestos en el recurso jerárquico y limitándose a trascribir las partes trascendentales del proceso; asimismo, no se realizó un análisis interpretativo del art. 3.III. de la Ley 403 que establece las causales para la reversión de las Autorizaciones Transitorias Especiales, en desconocimiento de la normativa Minera y el acta de verificación *in situ* realizada por los Técnicos en la inspección no cumple con los criterios técnicos no operativos ni con el art. 8 inc. 8) del Decreto Supremo 1801.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

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

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

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

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de

la decisión. ***Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión****.*

(…)

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

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

(…)

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

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"…****la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,*** *exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos*

que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…" .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, y a la interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y al trabajo; toda vez que, las autoridades ahora demandadas pronunciaron las Resoluciones de Derecho Minero, de Recurso de Revocatoria y de Recurso Jerárquico, revirtiéndole sus derechos mineros de explotación sobre el predio denominado "LECHUSA", por supuesta inexistencia de actividad minera, omitiendo valorar las documentales que establecen que existe avasallamiento, robo, allanamiento y sabotaje que le impidió el desarrollo de actividad minera; omitiendo considerar los extremos expuestos en el recurso jerárquico y limitándose a trascribir las partes trascendentales del proceso; asimismo, no se realizó un análisis interpretativo del art. 3.III. de la Ley 403 que establece las causales para la reversión de las Autorizaciones Transitorias Especiales, en desconocimiento de la normativa Minera y el acta de verificación *in situ* realizada por los Técnicos en la inspección no cumple con los criterios técnicos no operativos ni con el art. 8 inc. 8) del Decreto Supremo 1801.

En ese sentido, conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/12/2019 de 17 de enero, dictado por Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió revertir la propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la ATE denominada "LUCHUSA" de 116 ha, ubicada en el municipio de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, cuyo titular era la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L., por inexistencia de actividades mineras en la misma y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales; ante tal determinación Mirtha Rosado Carrasco, representante legal y Gerente General de la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L., presentó

recurso de revocatoria contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/12/2019, el 1 de febrero.

Por tal motivo, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, dictó Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo, mismo que resolvió rechazar el recurso de revocatoria; por tal motivo, impugnando la resolución presentó recurso jerárquico, Cesar Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, pronunció Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019 de 31 de julio, resolviendo confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo y rechazar el recurso jerárquico planteado por Mirtha Rosado Carrasco representante legal de la Compañía Minera Los Ángeles S.R.L. ATE LUCHUSA.

En tales antecedentes, de la lectura del memorial de demanda se tiene que la parte impetrante de tutela, cuestiona y solicita se deje sin efecto las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/12/2019, la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria, AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo y la que resuelve el Recurso Jerárquico 156/2019 de 31 de julio y todos los actuados subsiguientes. En ese contexto cabe aclarar que con base en el principio de subsidiariedad, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse respecto a las Resoluciones AJAM/DJU/RRDM/12/2019 de 17 de enero y la AJAM/DJU/RRR/1/2019 de 1 de marzo; puesto que las mismas fueron pronunciadas con anterioridad a la Resolución de Recurso Jerárquico 156/2019, que constituye el último acto reclamado como vulneratorio y en caso de concesión de la tutela, será el Ministro de Minería y Metalurgia, quien repare las lesiones que hubieran causado la Resoluciones pronunciadas por instancias inferiores. Por lo que corresponde denegar la tutela respecto a Guicena Guicela Patzi Ramos, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM.

En ese contexto, se tiene que la parte accionante reclama vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de Recurso jerárquico 156/2019 de 31 de julio, en ese sentido a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde determinar cuáles fueron los argumentos expuestos en el recurso jerárquico interpuesto por la referida empresa Minera; en ese sentido de la (Conclusión II.5.1), y lo expuesto en la demanda tutelar, se tiene que la parte ahora impetrante de tutela, en dicha impugnación esgrimió los siguientes extremos: **1)** En la verificación por la VPMRF, se realizaron acciones limitadas para verificar la actividad minera y que se habría identificado la existencia de avasallamiento por los miembros de la comunidad, lo que impidió sus actividades los últimos once años; **2)** El Informe Técnico 1364-UCF 063/2018 de 2 de enero de 2019, contendría vicios de nulidad por el inaplicación del art. 3.III de la Ley 403; **3)** La Resolución de Recurso de Revocatoria sería nula conforme prevé el art. 35 inc. d) de la LPA; **4)** Es incongruente porque afirma procurar la verdad material y luego no dio lugar a la acción penal; **5)** Existe un proceso de avasallamiento que se encuentra en curso; **6)** La autoridad administrativa no puede tomar roles de juez cautelar y declarar extinto o no un proceso penal habiendo sido verificado y reconocido una denuncia; **7)** La administración administrativa no tiene atribución de interpretar la ley, ya que no puede decidir sobre la duración máxima del proceso , ni señalar que los delitos no serían suficientes; **8)** La vedad material en el presente caso es que existiría una denuncia por el tipo penal que en ese momento era vigente; **9)** No se habría valorado la prueba; **10)** No se habría notificado a la representante legal de la Compañía Minera Los Ángeles, para que pudiera ser escuchada; **11)** El impuso procesal no solo depende del administrado sino del Ministerio público; **12)** Existiría una errónea e incompleta valoración del Informe Técnico 1364 –UCF 063/2018 ya se habría constatado el avasallamiento; **13)** Existiría vicios de nulidad en la verificación de la ATE LUCHUSA, el Informe Técnico, comprobante de entre del acta, participación de un testigo de actuación y los puntos de verificación; y, **14)** Existe falta de consideración de aspectos legales, en relación al contenido de lo dispuesto en el art. 3.III de la Ley 403.

En conocimiento de los referidos agravios, César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, emitió la Resolución de Recurso Jerárquica 156/2019, en la que, se advierte que luego de referirse a los antecedentes del caso y los fundamentos del recurso jerárquico planteado por la parte recurrente, estableció como razones de su decisión de ratificación de la Resolución de Revocatoria, los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el argumento que se hubieran realizado acciones limitadas para la verificación; se pudo establecer que el Acta de verificación e Informe Técnico 1364 –UCF 063/2018 y la VPMRF

cumplió con dispuesto por la Ley 403 y su Decreto Reglamentario acudiendo al lugar de la ATE LUCHUSA y verificado los dos puntos inspeccionados la inexistencia de actividad minera, asimismo el recurrente no acredito el desarrollo de las actividades mineras de exploración, prospección y/o explotación en otros puntos, asimismo los documentos aportados por la recurrente en el Anexo 8 "memoria descriptiva sobre la situación, actividades y operaciones de la ATE LUCHUSA, los planos de trabajo realizados en la ATE, no existen por lo que no se puede verificar la existencia de actividad minera; **ii)** Ante la aseveración de que el Informe Técnico contendría vicios de nulidad; se tiene que, de acuerdo al art. 3.I de la ley 403 y 4 del DS 1801, la VPMRF tiene la facultad de verificar la existencia o inexistencia del desarrollo o implementación de actividad minera aplicando criterios técnicos y operativos; **iii)** Sobre la posible nulidad de la Resolución de Revocatoria ante causal establecida por el art.35 inc. d) del LPA, porque vulneraria el derecho al debido proceso, a la defensa, al principio de legalidad y de reserva de ley; de la lectura de la referida Resolución y de los agravios expuesto en el recurso de revocatoria se tiene que respondió sobre la existencia de un presunto avasallamiento, con elementos facticos y legales; **iv)** Sobre la incongruencia de la Resolución impugnada, al no dar cabida a la acción penal; refiere que el procedimiento de reversión de derechos mineros se encuentra contenido en la Ley 403 y el DS 1801, y que por ello se exige que las autoridades que intervengan lo observen y se exija a los administrados su cumplimiento, que en el presente caso el recurrente no observo el art. 4 inc. a); 1 y 5.III del DS 1801, que establece que la existencia o no de actividad se evaluaran las que hubieran sido desarrolladas en los doce meses previos al inicio del proceso de reversión, lo que permite ver la inactividad de la parte recurrente; **v)** Respecto a que el avasallamiento se encontraría acreditado; se tiene que el recurrente adjuntó al VPMRF una copia de un memorial de 18 de enero de 2008, dirigida al Ministerio Público solicitando resguardo policial de su concesión minera, puesto que hubiera recibido "amenazas de muerte"; y otro memorial denunciando robo y avasallamiento, asimismo un testimonio de 4 enero de 2008 emitido por la entonces Superintendencia Nacional y Departamental de Minas, que advierte la solicitud de acción de amparo administrativo; dichas acciones se remontan al 2008 y 2011, sin que se acrediten acciones actuales o que las que refirió se encuentren en vigencia y que producto de ellas el recurrente se encuentre impedido de realizar sus actividades a fin dar viabilidad a la excepción contenida en art. 3.III de la Ley 403, paralelamente también adjuntó el recurrente Informe de Comisión, copia de memorial de denuncia de atropellos y arbitrariedades, Informe policial, Informe técnico del lugar de los hechos por el delito de sabotaje, todos ellos de 2008, y sobre ninguno se acredita acciones efectuadas recientemente; **vi)** Sobre que solo el Ministerio Público y los Jueces pueden determinar la extinción o no de un proceso penal; señala que en ningún momento la AJAM emitió criterio alguno que determine o no la extinción del proceso penal de 2008, y coincide al señalar que no se evidencio acción alguna que permita establecer que la parte recurrente hubiera promovido mayores mecanismos de defensa de sus derechos mineros; **vii)** Respecto a que la verdad material se traduciría en la existencia de una denuncia por un tipo penal que en se momento se encontraba vigente; se tiene que, la SCP"1631/2013", establece que la verdad material no se limita a cumplir la norma, sino que exige a los jueces a evaluar la prueba conforme a su prudente criterio y sana critica , en consecuencia la autoridad AJAM, al considerar que las denuncias penales y administrativas que adjunto el recurrente no acreditan una acción actual real de avasallamiento ha valorado la prueba conforme a la sana crítica y que ejerció su derecho por más de diez años; **viii)** Sobre la falta de valoración de la prueba, la parte accionante argumento únicamente la presunta existencia de avasallamiento en la ATE LUCHUSA, por ello en el Considerando "V" de la Resolución de Revocatoria se realizó un análisis de toda la prueba aportada, señalando además la razones fácticas y legales del por qué no estable la concurrencia de lo establecido en el art. 3.III de la Ley 403; **ix)** La recurrente denunció que no fue notificada para ser escuchada; al respecto se puede advertir que se dio cumplimiento a las normas que regulan el proceso de reversión de derecho minero con la publicación, por lo que se dio noticia a la parte interesada, pero la decisión del recurrente de no participar de la inspección a la ATE es atribuible a ella, por cuanto no puede alegar vulneración de derechos por parte de la entidad demandada; asimismo tuvo la oportunidad de impugnar mediante recurso de revocatorio y jerárquico por lo que está dando cumplimiento al debido proceso; **x)** El impulso procesal en la vía penal no solo depende el recurrente sino del Ministerio Público; sin embargo, se evidencia

la dejadez y descuido en la tramitación del proceso penal puesto que data de 2008, lo cual no hace establecer que los mismos continúan hasta el presente después de diez años; **xi)** Sobre la falta de valoración del Informe Técnico, puesto que se hubiere evidenciado el avasallamiento, puesto para que proceda la excepción al reversión de derechos mineros por inexistencia de actividad minera a causa de avasallamiento, este delito debe estar debidamente denunciado ante autoridad competente, en el presente caso, si bien se evidencio la presencia de operadores en un cuadro ubicado en la ATE no implica la existencia de avasallamiento o que este denunciado por lo que no es posible aplicar la excepción referida; **xii)** Sobre los vicios de nulidad en la verificación de la ATE, ya que si bien fueron dos ingenieros quienes realizaron la verificación conforme se tiene del Acta, el Informe Técnico fue elaborado por uno de ellos, lo cual produciría desconfianza; dicho agravio no fue de conocimiento de AJAM por ello no se pronunció sobre el mismo y conforme establece el art. 9 del DS 1801 no constituye un óbice para la prosecución del procedimiento de reversión; asimismo, las nulidades deben estar invocada en resguardo de las causales establecidas en el art. 35 de la LPA, pero el recurrente no fundamento sus agravios en ninguna de estas causales; se debe sumar que en lugar de la verificación los técnicos tomaron las declaraciones a las personas que se encontraban en lugar y que manifestaron no tener relación con el recurrente; por un lado el art. 6.I del DS 1801 faculta al VPMRF a proseguir con la inspección aun en ausencia del titular, sin que ninguna otra norma establezca la necesidad de contar con un testigo y como no se constituyó el recurrente para la entrega del Acta de verificación esa parte no fue llenada, lo que no significa nulidad; por otra parte, la verificación del área se desarrolla en función a criterios técnico y operativos, concluyendo que se constató la inexistencia de actividad minera; y, **xiii)** Sobre la falta de consideración de aspectos legales dispuesto en el art. 3.III de la Ley 403; se tiene que, dicha excepción refiere que no procede la reversión por inexistencia de actividad minera, si se hubiera producido a consecuencia de un avasallamiento debidamente denunciado. Atendiendo que dicho delito fue incorporado al Código Penal por la Ley 367 de 1 de mayo de 2013, por lo que es imprescindible a momento de la inspección del VPMRF que el titular presente documentación que acredite dicha denuncia a fin de evitar la reversión.

Con carácter previo al análisis del problema jurídico constitucional ya descrito, se deja establecido que este Tribunal no analizará la acusada lesión a derechos fundamentales con relación a que la Resolución de Recurso de Revocatoria, no revisó el acta de verificación *in situ* realizada por los Técnicos en la inspección, ya que se tiene que no cumple con los criterios técnicos no operativos, ni con el art. 8 inc. 8) del Decreto Supremo 1801, toda vez que, dicho agravio fue formulado ante la autoridad jerárquica –Ministerio de Minería y Metalurgia–, en total desconocimiento del inferior a quien en todo caso correspondía la reparación de los derechos y garantías acusados de lesionados en la presente acción tutelar, ahora bien corresponde verificar si la Resolución emitida en esta instancia jerárquica, es lesiva de los derechos acusados de vulnerados por la parte accionante.

De la contrastación entre los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela, que hubieran sido objeto del Recurso de Revocatoria y los extremos expuestos en la Resolución de Recurso Jerárquico, se tiene que, la autoridad demandada, se pronuncia de manera puntual sobre cada uno de los agravios reclamados; asimismo, se tiene que conforme a los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la citada autoridad, realizó pronunciamiento respecto a la prueba que hubiera sido analizada en la Resolución de Revocatoria, refiriéndose al memorial de 18 de enero de 2008, de denuncia de robo y avasallamiento, al Testimonio de 4 enero de 2008, emitido por la entonces Superintendencia Nacional y Departamental de Minas, a la solicitud de acción de amparo administrativo, al memorial de denuncia de atropellos y arbitrariedades, a Informe policial, Informe técnico del lugar de los hechos por el delito de sabotaje, todos ellos de 2008; concluyendo que dichas acciones se remontan al 2008 y 2011, sin que se acredite acciones actuales; explicando así de manera clara como la misma no demuestra la existencia actual de avasallamiento que impida el desarrollo de actividades minera; por lo que no es evidente que por la autoridad demandada no se hubieran analizado las documentales al respecto; asimismo, no es evidente que el fallo jerárquico se hubiera limitado a transcribir las partes trascendentales del proceso, ya que se pronunció, como se tiene dicho sobre los agravios expuestos en relación a las documentales aportadas y con base en la

normativa minera, contenida en la Ley 403 y su decreto Reglamentario, el DS 1801, así como la Ley de Procedimiento Administrativo.

Tampoco es evidente que la autoridad demandada, no hubiera realizado un análisis del art. 3.III. de la Ley 403 que establece las causales para la reversión de las Autorizaciones Transitorias Especiales; toda vez que, el señalado fallo se pronunció en relación al mismo estableciendo que para la procedencia de la excepción a la reversión de derechos mineros, la presunta comisión de un delito de avasallamiento de área minera, debe encontrarse debidamente denunciada ante autoridad competente, y que en el presente caso, la documental presentada por la parte recurrente se remontaría al 2008 y 2011 sin que se acredite que a tiempo de emitirse la Resolución de Reversión, se encuentren en vigencia y que no se acreditó actuaciones recientes dentro que la acción penal de avasallamiento de ese año ni se demuestra el inicio de investigaciones.

De lo que se concluye que el fallo jerárquico cuestionado se encuentra debidamente fundado, motivado y es congruente en los alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al exponer de manera clara las razones de la decisión con base en los actuados que informan el procedimiento administrativo minero y la normativa aplicable al caso, correspondiendo denegar la tutela sobre el derecho analizado en el presente acápite.

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que la parte accionante se limita a cuestionar la aplicación del art. 3.III de la Ley 403, que establece las causales para la reversión de las Autorizaciones Transitorias Especiales y que se hubiera desconocido la normativa minera; al respecto conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde a la justicia constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria, y solo es posible su revisión cuando se hubieran dado cumplimiento a los presupuestos señalados por dicha jurisprudencia en relación a explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación, así como el establecimiento de la relevancia constitucional, aspectos que no se advierten que la parte accionante hubiera dado cumplimiento; por lo que, respecto al referido reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la alegada lesión del derecho a la defensa, no ha sido expresado por la parte accionante, argumento alguno que demuestre que, en la tramitación del proceso de reversión minera, se le hubiera coartado de alguna manera el mismo, siendo que por el contrario se tiene evidenciado que la impetrante de tutela a nombre de la empresa que representa, hizo uso de todos los mecanismos que la ley le faculta para la protección de sus derechos, no siendo en consecuencia cierta la lesión o supresión de este derecho, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela sobre aquel.

Finalmente, no se advierte carga argumentativa por la parte accionante a objeto de establecer la vulneración de su derecho al trabajo, por lo que respecto al mismo, también corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 310 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33885-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 41/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 285 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Quiroga Flores** contra **Grover Jhonn Cori Paz**, **Presidente**; **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Silvia Maritza Portugal Espinoza**; **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Adán Willy Arias Aguilar**; **Henry David Sánchez Camacho**, **Margot Pérez Montaño**; **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales Sala Penal Primera, Segunda, Tercera y Cuarta**, respectivamente; **Pedro Francisco Callisaya Aro**; **Víctor Luis Guaqui Condori**; **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**; **Eddy Arequipa Cubillas**, **Jorge Adalberto Quino Espejo**; **Ernesto Macuchapi Laguna** e **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocales Sala Civil Primera**, **Segunda**, **Tercera**, **Cuarta y Quinta**, respectivamente; **Freddy Paz Valdivia**; y, **Iván Camero Villalba**, **Vocales de la Sala Contenciosa Administrativa Primera y Tercera**, respectivamente; **Lourdes Martha Núñez Flores**, **Vocal Social Administrativo Financiero y Contencioso Tercero**; **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez**, **Israel Ramiro Campero Méndez**; **Heriberto Verónico Pomier Madriaga**; **René Oscar Delgado Ecos**, **Alfredo Jaimes Terrazas**; y, **Rubén Ramírez Conde**, **Vocales de la Sala Constitucional Primera**, **Segunda, Tercera y Cuarta**, respectivamente, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7, 13 y 27 de febrero y 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 45 a 54; 62 a 64; 92 a 96 vta.; y, 103 a 109 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la cual se encuentra presidida por la Jueza Patricia Mabel Aguilar Aguilar y con control jurisdiccional Iván Elmer Perales Fonseca y su persona, Jueces Técnicos de dicho Tribunal, se halla un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del referido departamento, en contra de José Oscar Araoz, Marco Antonio Martínez Cervantes y Belia Abelen Molina Beltrán, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, mismo que fue remitido por el "Juez de instrucción en lo Penal" (sic), con acusación fiscal. Ante la revisión exhaustiva del mencionado proceso penal, el citado Tribunal de Sentencia donde desarrolla sus actividades como Juez Técnico, emitió la Resolución 005/2019 de 21 de febrero, por el que se dispuso la declinatoria de jurisdicción y competencia en razón de territorio de la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del precitado departamento, ello en consideración de que los hechos se habrían suscitado en la población de la Asunta, que se encuentra cerca del asiento judicial de Caranavi.

Contra dicha Resolución, el abogado y apoderado de la parte querellante que resulta ser el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani, el 7 de marzo de 2019 presentó incidente de recurso de apelación incidental, el cual mereció la providencia de 8 del mismo mes y año, pronunciado y firmado solo por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero

del mismo departamento, por el que señaló que: *"El impetrante, este a los datos del proceso; particularmente, a la resolución Nro. 5/2019, (…). Sin perjuicio de lo expuesto, por secretaria, cúmplase con la remisión dispuesta en la referida resolución, bajo alternativa de disponer lo que en derecho corresponda"* (sic).

Ante dicha determinación de remisión de antecedentes por declinatoria de jurisdicción y competencia a la jurisdicción de Caranavi, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, a través del pleno de sus integrantes, dictó la Resolución 030/2019 de 08 de marzo, por el que se declararon también incompetentes para conocer la causa penal en cuestión, disponiendo la devolución al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento.

Debido a dicha Resolución, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, con el criterio y voto conjunto de sus integrantes emitieron un segundo fallo signado como Resolución 008/2019 de 19 de marzo, por el cual habiéndose declarado incompetentes ambos Tribunales de Sentencia para el conocimiento de la causa, generaron conflicto de competencias y dispusieron que se eleve obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que resuelva el conflicto de competencias entre ambos Tribunales; al efecto el 22 de marzo de "2020" –siendo lo correcto 2019–, mediante oficio, se remitió obrados a Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia.

Sin embargo, de forma ilegal Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera del indicado Tribunal, usurpando funciones que no le competen arrogándose la calidad de presidente de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 4 de abril de 2019, emitió "un decreto ilegal", conjuntamente con el Secretario de Sala Plena, en el cual refiere lo siguiente: *"Lo determinado en Sala Plena de la fecha, **encontrándose planteado el recurso de apelación de fojas 345 de obrados**, en atención a lo dispuesto por los artículos 404* y *405 del Código de Procedimiento Penal previamente procédase a su tramitación. A tal efecto devuélvase antecedentes al Tribunal de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer 1 de La Paz"* (sic).

El 26 de abril de 2019, estando con vacación judicial Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta, y con declaratoria en comisión Iván Elmer Perales Fonseca, Juez Técnico, ambos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento antes referido, su persona encontrándose como única autoridad judicial de dicho Tribunal, a fin de no causar mayor dilación y perjuicio a las partes del proceso penal, pronunció el Auto de la misma fecha disponiendo que Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dé cumplimiento a lo previsto por las disposiciones antes señaladas y concretamente al art. 311 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé que recibidas las actuaciones del conflicto de competencias, el Tribunal competente (Sala Plena) debe resolver el conflicto en el plazo de tres días hábiles y que si se requiere producción de prueba se convocará a una audiencia oral dentro del pazo de cinco días y el Tribunal Departamental de Justicia deberá resolver en el mismo acto el conflicto. Asimismo, la Resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior.

Empero, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto "14/2019" de 14 de mayo, en su punto III.3, refirió que por los principios de impugnación y de legalidad establecidos en los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 405, 406 y 399 del CPP, el "juez de instancia" se encuentra "VEDADO" sobre la admisión o rechazo de la apelación planteada; así también, indicó que al haber decretado su persona la inmediata remisión de antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, causó retardación de justicia y demora en la tramitación del proceso; finalmente, manifestó que correspondía una llamada de atención a su persona y una sanción económica de Bs300.- (trescientos bolivianos) y se notifique al Consejo de la Magistratura, instancia administrativa para el proceso disciplinario.

Ante dicha Resolución, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, solicitó aclaración y enmienda del Auto "14/20219" expresando los agravios e ilegalidad de la Sala Plena del indicado Tribunal por imponer una sanción económica sin juicio disciplinario previo; mereciendo la misma el

Auto de Complementación de 25 del citado mes y año, por el que la referida Sala Plena determinó que la solicitud de aclaración y enmienda fue interpuesta fuera de plazo; aspecto que no es evidente, por cuanto su persona fue notificado por la Secretaria del "TRIBUNAL ANTICORRUPCION" (sic) el 17 del señalado mes y año, con la Resolución arbitraria 42/2019 de 14 de mayo y con el decreto de 13 del mismo mes y año; es decir, la solicitud de complementación y enmienda fue interpuesto dentro el día hábil siguiente; asimismo, el Auto Complementario de la Sala Plena, le fue notificado después de cuarenta días, ya que fue el 7 de agosto de 2019; así también, el "AUTO DE ENMIENDA", ratificó su decisión y refiere que su persona no es parte del proceso.

Sin embargo, contrariamente, su persona cuenta con la Resolución 217/2018 de 7 de noviembre, pronunciada por la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, firmando el mismo por los Vocales Yván Noel Córdova Castillo y Margoth Pérez Montaño, que de forma contradictoria en otro proceso penal por el delito de feminicidio, refirieron que el conflicto de competencia no admite recurso de apelación, pero la Sala Plena incluida con la participación de los mencionados Vocales en el conflicto de competencia que se generó en su Tribunal, le impuso tramitar un recurso de apelación ante un conflicto de competencia, violando el art. 23 del Código Procesal Civil (CPC), referido a la "(SUSPENSIÓN DEL PROCESÓ.): Durante el conflicto y desde que la autoridad judicial fuere notificada, ambas autoridades judiciales deberán abstenerse de toda actuación sobre lo principal, salvo las medidas cautelares que podrá solicitarse a cualquiera de ellas". Es decir, ambos tribunales que se declaran incompetentes deben abstenerse de emitir providencia alguna y remitir actuaciones de forma inmediata a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia para que dirima el conflicto.

Agregó que, se vulneró el debido proceso, en sus vertientes legalidad, presunción de inocencia e independencia judicial; toda vez que, no se inició proceso disciplinario en su contra, y la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le impuso doble sanción, una severa llamada de atención y la imposición de una suma económica de Bs300.-; pues correspondía ser escuchado y vencido; asimismo, no se puede sancionar por el hecho de hacer conocer a los Vocales el cumplimento de la norma y de sus funciones, pues en ningún caso las decisiones o sentencias que en el ámbito jurisdiccional emitan las autoridades jurisdiccionales, pueden dar lugar a sanción alguna, puesto que el principio de independencia judicial previsto por el art. 178.1 de la CPE, supone, entre otros aspectos, la libre apreciación y resolución del caso concreto por parte de cada juez, sin estar reatado más que a su conciencia y a los elementos aportados por las partes, emitiendo en base a los mismos su decisión, la cual se constituye en inimputable desde la perspectiva de la responsabilidad del juzgador; dicho de otro modo, ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones, interpretaciones de la ley o por sus fallos, pues amenazarlos, cuestionarlos o procesarlos mediante la vía disciplinaria o penal, es someter a la actividad jurisdiccional a una inaceptable presión externa lesiva de la independencia judicial.

Por lo que, la sanción disciplinaria de Bs300.- y la severa llamada de atención debía ser impuesta por una autoridad competente, en el marco de debido proceso y no por la Sala Plena del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, que se constituyó en una comisión especializada donde no fue oído, vencido, ni derrotado en justo proceso.

Añadió que la Resolución "14/2019" de 14 de mayo, por el cual se le impone la sanción de Bs300.- y se le llama la atención no fue firmada por los Vocales Rubén Ramírez Conde y Jorge Quino Espejo, empero sí suscribieron el Auto de Complementación de 25 de junio de 2019, emitido por la Sala Plena del señalado Tribunal, cuando no firmaron la decisión primigenia**.**

Finalmente, indicó que el 12 de julio de 2019, se remitió la apelación incidental presentada contra la declinatoria de jurisdicción de competencia a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin que hasta la fecha –13 de febrero de 2020– haya sido resuelta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus vertientes de legalidad, presunción de inocencia, independencia judicial, a la defensa y a ser oído; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117,119, 120 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la decisión asumida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se determine la responsabilidad penal y disciplinaria, más el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de fallos.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Mediante Acta de 9 de marzo de 2019, cursante a fs. 119 y vta., la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación a las autoridades demandadas.

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 264 a 284, en presencia del impetrante de tutela y de las siguientes autoridades demandadas: Grover Jhonn Cori Paz, Presidente; Pedro Francisco Callisaya Aro e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil Primera y Quinta, respectivamente; Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, ambos Vocales de la Sala Penal Cuarta; e, Israel Ramiro Campero Méndez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Cuarta, respectivamente, y la tercera interesada Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y ausentes las demás autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Al encontrarse la Presidenta de su Tribunal de vacación, emitió un decreto en suplencia legal, a través del cual estableció que el art. 394 del CPP, determina que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos en la Ley 1970", siendo que el art. 403 no establece la facultad a las partes en contienda, la posibilidad de interponer recurso de apelación incidental ante determinaciones como son las declinatorias de competencia, siendo competente directamente la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, la instancia alta, máxima, autorizada por ley para resolver directamente el merituado conflicto de competencia por expresa determinación del art. 50.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, ya que el conflicto de competencia se sustancia en su desarrollo procedimiento y resolución y se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria, que refiere el procedimiento civil, porque remite el ámbito de inicio, desarrollo y sustanciación de una declaratoria a los art. 17, 19 y 23 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, y el art. 19, prevé que la declinatoria se planteará ante el juzgado o tribunal que se considera incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y remita el proceso a la autoridad tenida por competencia. El "art. 23" prevé la suspensión del proceso, durante el conflicto y desde que la autoridad judicial fuere notificada con el conflicto de competencias, ambas autoridades judiciales o ambos Tribunales de Sentencia, como es el caso del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha de Violencia Contra la Mujer Primero y el Tribunal de Sentencia de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, deberán abstenerse de toda actuación sobre lo principal; por lo que estaba vedado y prohibido para pronunciarse sobre la admisibilidad o la improcedencia de un recurso de apelación, es por ese motivo que su persona como abogado, el 26 de abril de 2019, decidió remitir directamente las actuaciones para que sea el Tribunal Departamental de Justicia quien resuelva el conflicto de a quién corresponda el conocimiento de la causa; empero, la Sala Plena pronunció la Resolución 42/019, determinación excesiva, desproporcional que vulneró el debido proceso en sus vertientes de legalidad, principio de inocencia, juez natural, derecho a la defensa; **b)** La primera irregularidad de la Resolución 42/2019, radica en el hecho de que se le impuso una sanción referente a una severa llamada de atención y por otro lado una multa económica

equivalente a Bs300.-; por lo que, solicitó enmienda y complementación, para que el señor Presidente del Tribunal Departamental de Justicia le indique en qué norma o disposición legal se funda para imponer una sanción de esa naturaleza sin haber sido oído, juzgado, escuchado; sin embargo, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, toda vez de que no sería parte en el proceso; empero, le hizo conocer que esa decisión repercutía sobre su actividad, pues lo colocaba en una situación de agraviado por la doble sanción, pero por Auto de 25 de junio de 2019, le indicaron que presentó su solicitud fuera de plazo de las veinticuatro horas, cuando lo hizo el 18 de ese mes y año; **c)** El Código de Procedimiento Penal en su art. 308 y ss., establece que en el trámite de la inhibitoria y la declinatoria, se debe aplicar las disposiciones del procedimiento civil; por ello, su persona no podía realizar ningún acto, pues debía abstenerse al igual que el otro Tribunal de Caranavi, porque ya se había generado el conflicto de competencia; y, **d)** La SCP 1840/2013 de 25 de octubre, señaló que el debido proceso consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo, equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos casos que se hallen en una situación similar, comprende un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, sobre el debido proceso, y con relación a la censura de las decisiones de una autoridad condicional por otra instancia, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso es un límite al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, porque esta decisión emerge de una decisión administrativa sancionatoria, el debido proceso se configura como una verdadera garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial o administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos y en el punto siete manifiesta que a efectos de aclarar lo expuesto se debe exponer que en ningún caso las decisiones o sentencias que en ámbito jurisdiccional emitan las autoridades pueden dar lugar a una sanción alguna, puesto que de acuerdo al principio de independencia judicial previsto en el art. 178.I de la CPE, ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole por las expresiones contenidas en sus resoluciones, interpretaciones de la ley o por sus fallos, pues amenazarlos, cuestionarlos o procesarlos mediante la vía disciplinaria o penal es someter a la actividad jurisdiccional a una inaceptable presión externa lesiva a la independencia judicial.

En uso a su derecho a la réplica, señaló que no forma parte del fallo cuestionado la Resolución del Directorio DAF 070/20143 de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial (por el cual las autoridades pueden hacer uso de este reglamento e imponer llamadas de atención, multas económicas, sanciones pecuniarias y otros); sin embargo, se señaló la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, que hace referencia a que no se puede imponer sanciones administrativas, civiles y penales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente; Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Silvia Maritza Portugal Espinoza; Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Adán Willy Arias Aguilar; Henry David Sánchez Camacho, Margot Pérez Montaño; Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales Sala Penal Primera, Segunda, Tercera y Cuarta, respectivamente; Pedro Francisco Callisaya Aro; Víctor Luis Guaqui Condori; Jacqueline Cecilia Rada Arana, Rosario Verónica Sánchez Sánchez; Eddy Arequipa Cubillas, Jorge Adalberto Quino Espejo; e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales Sala Civil Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta, respectivamente; Lourdes Martha Núñez Flores, Vocal Social Administrativo Financiero y Contencioso Tercero; Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Israel Ramiro Campero Méndez; Heriberto Verónico Pomier Madriaga; René Oscar Delgado Ecos, Alfredo Jaimes Terrazas; y, Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Primera, Segunda, Tercera y Cuarta, respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 211 y vta., solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 160 a 161, manifestaron lo siguiente: **1)** Se adhieren al informe presentado

por Sala Plena del indicado Tribunal; asimismo, refirieron que la remisión de los antecedentes a Caranavi por parte del ahora accionante, resulta ser ilegal, pues era su obligación como Juez Técnico velar por la correcta administración de justicia y tramitar el recurso de apelación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani y no generar conflicto de competencia; y, **2)** Con relación a la doble sanción de llamada de atención y multa sin haber sido vencido; dicho reclamo debió hacerlo ante la Sala Plena para que sea considerada en sesión y poder cambiarla o dejarla sin efecto y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional, operando así el principio de subsidiariedad; es decir, no se agotó los medios ordinarios para revertir la sanción; sin embargo, los Vocales tiene la obligación de llamar la atención cuando el accionar de los jueces, personal de apoyo se alejan de las normas contempladas en la Norma Suprema y demás leyes, más aun cuando en el presente caso se ocasionó perjuicio en el desarrollo del proceso, remitiendo obrados a Caranavi por parte del accionante cuando se encontraba pendiente de tramitación una apelación, desconociendo que las causas en materia penal deben tramitarse con celeridad.

Asimismo, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta, en audiencia pública, a su turno, refirió que: **i)** Se adhiere al planteamiento oral de los codemandados Israel Ramiro Campero Méndez y Pedro Francisco Callisaya Aro, en este sentido, entiende que de ninguna manera se cumplen con las exigencias contenidas en el art. 33 del "Código de Procedimiento Penal", porque la petición del accionante es que se deje sin efecto la decisión asumida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero no dijo cómo y en qué sentido es que debe dejarse sin efecto dicha resolución, ello afecta a la carga inexcusable que tiene un accionante de establecer el nexo de causalidad entre los hechos que ha relatado cronológicamente y los derechos que se considera vulnerados; así también, solicitó que los demandados acrediten cuál es la base legal a través del cual se lo sancionó doblemente; es decir, cuestiona la competencia pero en audiencia pide se modifique en cuanto a la doble sanción, "…a entonces sí hay competencia para llamarle la atención y no para multa o en sentido inverso…" (sic); existiendo en ese sentido incongruencias, lo que se constituye en incumplimiento del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que amerita la denegatoria de tutela; **ii)** El impetrante de tutela confunde la resolución emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el conflicto de competencias entre el Tribunal Anticorrupción Primero del indicado departamento y el Tribunal de Sentencia de Caranavi, con el recurso de apelación incidental que fue presentado dentro del proceso principal, apelación que fue planteada por el Gobierno Municipal, pues claramente puntualizó que habiendo el solicitante de tutela pronunciado la Resolución 005/2019 se interpuso recurso de apelación incidental el 7 de marzo de 2019, por lo que la autoridad judicial Pedro Francisco Callisaya Aro sin ser decano, sin ser Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría emitido una providencia que el accionante la considera ilegal, el 4 de abril de 2019, porque efectivamente al haberse presentado un recurso de apelación incidental en contra de la resolución que declinaba competencia, es plenamente aplicable lo establecido por el art. 396.4 del CPP, es así que lo único que le quedaba a la autoridad accionante era remitir en alzada ese recurso de apelación en contra de la resolución que declinaba competencia, al haberse planteado esa apelación, pues la resolución que declinaba competencia no adquirió estado, ni ejecutoria; motivo por el cual, no tenía facultades el accionante para denegar como lo hizo al señalar por providencia "estese"; sin embargo, pese ello, se entiende que dicha apelación ya fue resuelta; y, **iii)** La norma que los faculta como Tribunal Departamental de Justicia a imponer sanciones, está en aplicar la ley a partir de los principios y garantías de la Constitución Política del Estado y uno de los principios fundamentales que se tiene en la Constitución Política del Estado de naturaleza ético moral es el Ama Quella (no seas flojo), que está directamente vinculado con la garantía constitucional de celeridad y que sucedió cuando se generó un conflicto de competencias, que además se declaró que es inexistente, a partir de ello, el Tribunal Departamental de Justicia a la luz de los principios constitucionales se encuentra facultado para sancionar acciones que atentan en contra de esa garantía de celeridad; además, la Ley del Órgano Judicial es absolutamente clara en el art. 50 que establece que es atribución de la Sala Plena dirigir el movimiento judicial de sus respectivos departamentos y es en esa facultad de dirigir que se está a la luz de los principios constitucionales del Ama Quella no seas flojo, para que haya celeridad en la tramitación de los procesos de sancionar a los jueces que incurran en ese tipo de acciones, ya que el art. 3 de la LOJ

es claro; así también, la Resolución de Directorios 070/2013 de 9 de julio, suscrita por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y el Directorio de la DAF, aprobaron el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, que en su Considerando Único en su párrafo segundo establece que, las multas procesales se fundamentan en la necesidad de contar con un mecanismo jurisdiccional, destinado a imponer medidas de carácter correctivo, cuando las actuaciones de las autoridades judiciales y demás sujetos procesales contravienen o vulneran los principios y deberes fundamentales que inspiran la función judicial, como la imparcialidad, la lealtad procesal, la seguridad jurídica, la idoneidad, la celeridad respecto a los derechos y otros contemplados en el art. 3 de la LOJ; por lo que, de ahí emerge la facultad, la competencia de la Sala Plena para asumir la decisión de imponer sanciones; además, deberá tomarse en la vía analógica lo establecido por el art. 315 del CPP, que establece que cuando se verifica que una excepción o incidente es manifiestamente temerario, dilatorio se puede imponer multas procesales a los abogados, lo propio sucede con excusas y recusaciones declaradas manifiestamente temerarias o dilatorias, hecho que sucedió en el presente caso, pues al haberse verificado que había una dilación indebida, se impuso la multa. Por lo expuesto solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Igualmente, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, a su turno, indicó que se resolvió mediante Auto de Vista el recurso de apelación incidental interpuesto dentro del proceso penal por la parte imputada contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del mismo departamento, confirmando la decisión del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del indicado departamento, que declaró infundado los incidentes de actividad procesal defectuosa y nulidad de la imputación formal, que nada tiene que ver con la declinatoria de competencia que fue apelada; asimismo, los actos de incompetencia que alegó el solicitante de tutela no son objeto de amparo constitucional, son objeto de recurso directo de nulidad; finalmente, el art. 232 de la CPE, determinó que la administración pública se rige por los principios de publicidad, compromiso, ética, eficiencia, calidad, responsabilidad, norma concordante con el art. 184 de la LOJ, sobre la responsabilidad cuando refiere de que las y los vocales, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones, es así que la decisión del Tribunal de Sentencia Primero Anticorrupción de no tramitar el Recurso de Apelación ante la declinatoria de competencia es totalmente ilegal, pues quebrantado el principio de legalidad, conculcó el derecho humano de impugnación establecido en el art. 180.II de la Norma Suprema, ya que estaba pendiente un recurso de apelación contra la declinatoria de competencia del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero, de ninguna manera podía decretarse, "estese", este tipo de decretos están prohibidos; por lo que, ante esta falta o ante esa ilegalidad cometida, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no podían aplaudir dichas actitudes ilegales u omisiones y en aplicación de su poder ordenador disciplinario impusieron sanciones; pero el impetrante de tutela indicó que se hubieran excedido con su persona, no siendo cierto lo aseverado; toda vez que, en los últimos tiempos al Tribunal Departamental de Justicia llegan un sinfín de conflictos de competencia, pues ello significa, que los jueces no se sienten comprometidos con su función, entonces para evitar una mala imagen del Órgano Judicial, para prestar un mejor servicio a la población, se trata de frenar ese tipo de negativas a tramitar los procesos, los recursos, en este caso recurso de apelación incidental. Ahora no solamente sabemos que la Ley es fuente del derecho, sino también la costumbre y se tiene por costumbre en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desde hace treinta años que los vocales han impuesto no solo multas de Bs200.- (doscientos bolivianos) a Bs300.-, o llamadas de atención, sino se impusieron multas por dos, tres días de haber, por lo que considera que no se vulneró ningún derecho, como tampoco se escuchó de qué manera se habría lesionado los derechos, por cuanto no fueron ni siquiera fundamentados en esta audiencia; motivo por el cual, pidió se deniegue la acción de amparo constitucional declarándose la temeridad de la misma, con la imposición de Bs300.-, conforme al "art. 5 del Reglamento de Multas Procesales" (sic).

Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera del indicado Tribunal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Respecto al principio de inmediatez, que el computo de los seis meses se debía dar en materia judicial a partir de la emisión o notificación con la resolución, que en este caso sería la Resolución 42/2019, no habiéndose desarrollado la actividad de complementación y enmienda

en forma secuencial, esta carece de efectos procesales para interrumpir el computo de los seis meses; en consecuencia, al haberse presentado la acción de amparo constitucional el 10 de febrero de 2020, conforme se tiene de los datos con los cuales fue notificado, se entiende que esta acción de defensa, fue planteada en forma extemporánea, contraviniendo la previsión establecida en los arts. 129.II de la CPE; y, art. 55 del CPCo, correspondiendo denegar la acción tutelar o declararla improcedente; y, **b)** Es bueno aclarar que el Tribunal Departamental de Justicia asigna los casos conforme un sorteo y se tiene un vocal relator, el vocal relator en consenso del Pleno del Tribunal lo que realiza es un análisis acerca de si existe o no mérito para que el Pleno pueda pronunciarse respecto de esa actuación, en el presente caso del presunto conflicto de competencias, efectuándose un análisis conjuntamente con el pleno, se determinó que efectivamente no existía el cumplimiento de supuestos que habiliten el tratamiento por parte del pleno de un presunto conflicto de competencias, porque se encontraba pendiente todavía la sustanciación de una apelación, que dicho sea de paso conforme los antecedentes que se ven en este cuaderno de la apelación incidental de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, ya fue objeto de una decisión otorgándole la competencia al Juzgado del accionante, revocando la Resolución que aparentemente hubiese motivado todo este conflicto y que estaba pendiente justamente una decisión, entonces el pleno decide devolver a través del vocal relator el expediente para que se pueda subsanar esa observación, no es que su persona se haya arrogado ni haya usurpado funciones de ninguna naturaleza, por el contrario, todas las decisiones que se vayan a adoptar son en consulta Pleno del Tribunal Departamental de Justicia.

Israel Ramiro Campero Méndez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del señalado Tribunal, manifestó que: **1)** El petitorio del impetrante de tutela es deficiente; **2)** La SCP 0390/2018-S1, se refirió sobre las condiciones para el ingreso a la verificación de la legalidad ordinaria indicando que el acciónate puede omitir la verificación del nexo de causalidad en la presentación de la acción de amparo constitucional; empero, no puede omitir la identificación del nexo de causalidad; y, **3)** Aparentemente se cuestiona la competencia de la Sala Plena, siendo que la ley les faculta la posibilidad de dirimir los conflictos de competencia, pero sustancialmente dirigir la organización y el movimiento de la sede jurisdiccional; con relación al mismo, el Código Procesal Civil sobre los poderes deberes de la autoridad jurisdiccional, el art. 247, establece las facultades de dirección, constricción y sanciones pecuniarias de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia tiene competencia para efectivizar sanciones que no tienen que ver con un adelantamiento de criterio ni decisión de contravención. Por lo expuesto, solicitó la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del precitado Tribunal, a través de su abogado, refirió que la acción tutelar es improcedente en la forma debido a tres elementos: Primero por causal claramente identificada de acto consentido ya que el accionante solicitó se deje sin efecto el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, pues consintió los efectos de la resolución que cuestiona, porque el auto admisión es el que apertura competencia para la verificación; el segundo, la inexistencia de legitimidad activa, ya que la resolución emitida por los Vocales de la Sala Plena surte efectos en relación a las partes y no así en relación al juez, puesto que él no es parte del proceso de conflicto de competencias; asimismo, en vez de radicar la causa y establecer el cumplimiento de la Resolución el impetrante de tutela hizo que su secretaria lo notifique con la Resolución 42/2019, lo cual no es adecuado; pues la diligencia no lo hizo la Sala Plena sino la Secretaria de su Tribunal, "acto falso procesalmente" (sic); toda vez que, él no era parte del proceso; así también, respecto a que su autoridad no hubiera firmado la Resolución ahora cuestionada, de antecedentes se puede advertir que cursa su firma y sello en la Resolución y el Auto complementario.

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal Sala Civil Quinta; y, Freddy Paz Valdivia e Iván Camero Villalba, Vocales de la Sala Contenciosa Administrativa Primera y Tercera, respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco asistieron a audiencia pública de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 169 vta., refirió que su persona sí participó de Sala Plena; empero, fue disidente respecto a la Resolución 42/2019 al igual que en el Auto de Complementación de 25 de junio de citado año.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, informe escrito de 10 de marzo de 2019, cursante a fs. 209, en cumplimiento al Auto 39/2020 de 3 de marzo, indicó que se encontraba de vacación desde el 22 de abril al 16 de mayo de 2019.

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia, no presentaron escrito alguno así como tampoco asistieron a audiencia pública de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de 11 de marzo de 2019, pronunciado en audiencia pública de esta acción tutelar, ante la existencia de una solicitud previa por parte del accionante presentada el 5 de marzo de 2020 (fs. 266 vta. a 267 vta.), en el cual se hizo varias observaciones, cuestionándose la competencia y legitimidad de este Tribunal, y en lo principal pidió dejar sin efecto y revocar el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que se estaría usurpando funciones y que no se hubiera respetado la prelación y la remisión de causas en caso de excusas sucesivas a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera; asimismo, en el Otrosí Segundo del referido memorial, manifestó que: "Solicita se revoque la resolución de legalidad de excusa N° 38/2020 de fecha 02 de marzo de 2020, con el sustento de que la Vocal de la Sala Constitucional Segunda Dra. Blanca Alarcón Yampasi emite la resolución de excusa el 17 de febrero del año 2020, siendo nulos todos sus actos posteriores y que la Dra. Ninoska Vera declaro la legalidad de la excusa a través de la Resolución Nº 38/2020 (…) sin contar con competencia y aceptando una segunda resolución de excusa de la Dra. Blanca Alarcón Yampasi…" (sic); resolvieron declarar **no ha lugar** a la petición, disponiendo en consecuencia la prosecución de la audiencia pública; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La verificación de la legalidad o de la ilegalidad de una excusa, corresponde solo a la autoridad jurisdiccional que conoce; es decir, ésta prerrogativa jurisdiccional le atinge únicamente a esa persona como responsable de administrar justicia; consecuentemente, la excusa no puede ser tramitada a solicitud de parte u observada si quiera, este tiene un mecanismo procesal que se encuentra debidamente previsto en la norma procesal, tomando en cuenta que la naturaleza de la excusa, por otra parte deviene de aspectos que se encuentran previstos en el Código Procesal Constitucional en su art. 20 y ss., en este caso, se tiene que, el Auto 38/2020, por el cual se resolvió y se declaró la legalidad de las excusas, en mérito a todos los argumentos que fueron expuestos en dicho Auto, corresponde que su autoridad y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no vuelva a pronunciarse sobre el mismo, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional es un proceso sumario, rápido, expedito, que no presenta ninguna otra dilación, el mismo que se presenta bajo principios de base constitucional, como es la celeridad, el no formalismo y buscar siempre la eficacia de esta acción a efecto que se vaya a lo sustancial, importante y a lo que fue predeterminado que es la resolución, verificar si en este caso existe una restricción, una supresión o una amenaza a derechos fundamentales; y, **ii)** Por otra parte, respecto a la observación de por qué no se tramitó las excusas de forma correlativa y uno por uno, se debe aclarar que en este caso sui generis a quienes se les extraña la excusa, son al mismo tiempo demandados en la acción tutelar; por lo tanto, encontrándose en una ambigüedad de funciones, nos encontramos ante un hecho evidente donde una persona no puede estar en dos situaciones al mismo tiempo de demandado y de autoridad jurisdiccional para que pueda pronunciarse, un hecho evidente conforme a la amplia doctrina desarrollada no se prueba, es decir no requiere mayor prueba que la apreciación, por lo que en este caso, no es posible interrumpir la celeridad, la oportunidad y el trámite del proceso expedito ante una situación evidente, retardando por meses un procedimiento que solamente va ir en detrimento de los derechos que se

están invocando como conculcados; por ello, llama la atención que es el mismo accionante que por una ambigüedad de peticiones, por un lado observa un procedimiento que no fue cumplido, pero al mismo tiempo, solicita incluso bajo escritos que se podrían entender con una consecuencia de coacción denunciando retardación de justicia y dilación indebida en el procedimiento; hecho que resulta ambiguo y contradictorio que al mismo tiempo solicita el cumplimiento de un recurso que va ir precisamente contra ese principio que está reclamando como es la celeridad. Asimismo, ante la solicitud de complementación o enmienda interpuesto por el impetrante de tutela, declaró **no ha lugar**.

Así también, la referida Sala Constitucional, por Resolución 41/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 285 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El principio de inmediatez en las acciones, se constituye a partir de verificar la procedencia de una acción tutelar, porque la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición y su resolución se dé siempre en un plazo razonable; es decir que, no puede quedar una situación de vulneración de derechos indefinida en el tiempo, por ello es que la norma constitucional fijó el tiempo de seis meses computados a partir de la comisión del hecho o del acto ilegal que se considera vulneratorio. También estableció la jurisprudencia constitucional, que este cómputo se realiza a partir de la notificación con la última decisión judicial o administrativa, por ello el cómputo de los seis meses se inicia a partir de la vulneración alegada o del ultimo reclamo; en el presente caso, se identificó el hecho vulneratorio y su última notificación; por lo que, habiendo determinado de forma general los hechos constitutivos e identificado los derechos transgredidos ingresando en un análisis de inmediatez, corresponde verificar el procedimiento, circunscrito a la norma adjetiva, entendiéndose que a partir de la emisión de la Resolución 42/2019 de 14 de mayo, y notificada está que fue a las partes el 3 de junio del indicado año, se tiene que ese mismo día a partir de una nota de remisión y una nota de cargo por el cual se verificó la recepción de este expediente en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en la citada fecha dicha misiva fue recepcionada a las 17:57; y, **b)** De antecedentes, se determinó que existe en el cuaderno procesal, así como las copias adjuntas por el hoy accionante una notificación que en su texto se entiende "…procede del Tribunal de Sentencia Iº Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz por el cual se pone en conocimiento de la Resolución N°42/2019 (Resolución de Sala Plena)…" (sic) al ahora accionante; acto de comunicación procesal realizado por la Secretaria abogada del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero (Tribunal del cual forma parte el hoy impetrante de tutela). A partir de esta comunicación procesal, el accionante presentó un memorial de solicitud de complementación y enmienda el 18 de junio de 2019; petición que fue dilucidado por Auto de 25 del citado mes y año, por el que la Sala Plena en su contenido de forma expresa señaló que ese expediente fue devuelto al Tribunal de Sentencia de Corrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer el 3 del indicado mes y año, como consta en el libro correspondiente en tanto que el memorial de referencia fue presentado el 18 de junio del año 2019; es decir, fuera del plazo establecido por el art. 125 del CPP, prevé que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas. Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación". Adicionalmente, corresponde precisar que según el citado artículo, únicamente se reconoce a las partes la facultad de solicitar explicación complementación y enmienda de los pronunciamientos judiciales, extremo que en el caso no acontece dada la naturaleza del conflicto de competencia que fue tratado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disposición que fue puesta a conocimiento del hoy accionante el 7 de agosto de 2019, fecha en la que se basa el impetrante de tutela para el inicio del cómputo del plazo determinado en el art. 129.II de la CPE; empero, a entendimiento de este Tribunal, se tiene que la disquisición del cómputo que se realiza no se encontraría correctamente efectuado; por cuanto el acto eficaz y válido que produce efectos y que hoy se instituye como objeto material de esta acción tutelar, es la Resolución 42/2019 emitido el 14 de mayo, cuya comunicación a las partes se da el 3 de junio del mismo año, siendo ésta la fecha idónea para dar inicio al cómputo de los seis meses, estableciéndose que el actuado que determina el inicio del cómputo, es la remisión

de actuados procesales el cuál fue remitido el 3 de junio del año 2019, que consta, no solamente en la nota de remisión de Sala Plena, sino que también en la nota de cargo de recepción del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero en la misma fecha, entendiéndose que a partir del 3 de junio de 2019 a la fecha transcurrieron más de los seis meses previstos por ley. Corresponde entonces, por responsabilidad de este Tribunal no solamente hacer un cómputo conforme a los antecedentes, sino también establecer la razón porqué considera este Tribunal que la notificación así como el memorial presentado por el accionante solicitando su complementación y enmienda, no se constituyen en actos válidos, eficaces y conducentes para determinar el inicio de cómputo de plazos. Se deduce que una vez devuelto el expediente en la indicada fecha, se volvió a notificar el 17 de junio, pues se generó una comunicación procesal a quién evidentemente no se constituye en parte del proceso, y se realizó una notificación unipersonal, sólo a una de las autoridades jurisdiccionales del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero, solamente al ahora accionante y no a los otros jueces. Por otra parte, ésta comunicación procesal es generada a partir del cumplimiento de una obligación, en mérito a una posible cesación de funciones de la Secretaría de ese juzgado, realizando una comunicación procesal irregular, pues si bien el juez se constituye en un sujeto procesal importante dentro del proceso, empero no es una parte propiamente dicha; es decir, el juez es un tercero ajeno imparcial a quien no corresponde realizar una comunicación procesal ordinaria como si se tratase de una parte en el proceso, es más, no solamente se le generó una comunicación procesal irregular, sino que se le comunicó un acto ajeno, un acto procesal que ni siquiera emana de ese Tribunal, verificándose que tampoco cumplió ninguna orden, por cuanto la Sala Plena en ninguna parte de su Resolución, dispuso que se notifique de forma expresa a dicha autoridad a efecto de su cumplimiento; asimismo, tampoco existe ninguna disposición de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primera o de los otros miembros de ese Tribunal, que deba ponerse en conocimiento de uno de los jueces, un acto emanado de la Sala Plena, por lo que no se entiende, de dónde emerge la facultad y la iniciativa de la Secretaria del referido juzgado para notificar a uno solo de los jueces en un plazo que no se comprende y sobre un acto que no era de su competencia, poniendo en conocimiento un acto emanado de otro Tribunal en este caso de la máxima autoridad del Tribunal Departamento de Justicia de La Paz; siendo dicha irregularidad asumida por el hoy impetrante de tutela como una posibilidad para invocar una complementación y enmienda en relación a cómo se manifestó un agravio; en consecuencia, corresponde señalar la SCP 0364/2019-S4 de 18 de junio, que señala que: "…*la interposición de la acción de amparo constitucional, no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica con el único afán de reactivar el cómputo de plazo de caducidad de los seis meses pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente conforme al marco jurídico vigente de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad*". Jurisprudencia que lleva a determinar que la notificación que se encuentra como habilitante para una complementación y enmienda que fue rechazada, así como el cómputo que se realizó a partir de una complementación surgen de un Auto que no surte eficacia y no es un acto conducente para determinar la validez de los actos posteriores, cuestionada la notificación, desconociéndose bajo qué normativa procesal pudo ser efectuada. Atendiendo a los actos que sí se conoce, como la devolución del cuaderno procesal, se tiene como fecha de inicio de cálculo el 3 de junio de 2019; por lo que, los seis meses caducaron el 3 de diciembre del citado año, y siendo planteada esta acción el 7 de febrero de 2020, remite a una improcedencia en razón a la inmediatez y la extemporaneidad en la que se presentó ésta acción constitucional. Por lo tanto se concluye, que no corresponde la otorgación de tutela ni ingresar al fondo de esta decisión pese a existencia de argumentos importantes que fueron desarrollados, sin embargo existe una situación de extemporaneidad, lo que determina la improcedencia por inmediatez, corresponde su rechazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz en contra de Benedicto Veliz Espinoza, Marco Antonio Martínez Cervantes, José Oscar Araoz Araoz y Belia Abelen Molina Beltrán, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; por Resolución 005/2019 de 21 de febrero, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta –hoy tercera interesada–, José Luis Quiroga Flores –ahora accionante– e Iván Elmer Perales Fonseca –tercero interesado–, Jueces Técnicos, todos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, resolvieron declararse incompetentes para conocer el proceso penal; declinando competencia en razón de territorio y disponiendo la remisión de obrados al "Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal" de Caranavi del citado departamento, a fin de que conozca el proceso penal en el marco de su competencia y atribuciones establecidas por ley (fs. 7 a 8).

II.2. Mediante Resolución 030/2019 de 8 de marzo, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del precitado departamento, se declararon incompetentes en razón de materia y territorio, declinando competencia, disponiendo la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para que conozca y resuelva la controversia; sin embargo, dicho fallo fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2019, mereciendo el proveído de 8 de dicho mes y año, por el cual las indicadas autoridades jurisdiccionales determinaron que el impetrante "…estese a los datos del proceso; particularmente a la Resolución Nº 005/2019…" (sic) (fs. 10 a 11; y, 14 a 15).

II.3. Ante la señalada determinación, Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, emitieron la Resolución 008/2019 de 19 de marzo, suscitó conflicto de competencia negativo; por lo que, dispusieron se eleve obrados a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que el mismo sea dirimido (fs. 13 vta.), remitiéndose los antecedentes del proceso penal a Sala Plena con nota el 22 de ese mismo mes y año, emitido por el ahora impetrante de tutela (fs. 31); empero, por decreto de 4 de abril de mismo año, dictado por Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera del señalado Tribunal –hoy codemandado–, dispuso que al haberse planteado "recurso de apelación", conforme a lo determinado por Sala Plena y en mérito a lo previsto por los arts. 404 y 405 del CPP, previamente se proceda a su tramitación del señalado recurso (fs. 16); y, en cumplimiento al mismo, por providencia de 16 de abril de 2019, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, ordenó se ponga en conocimiento a los demás sujetos procesales el indicado recurso de apelación y una vez vencido el plazo de tres días, determinó se remita obrados al Tribunal de alzada (fs. 20).

II.4. Sin embargo, por Auto de 26 de abril de 2019, el ahora accionante determinó dejar sin efecto el proveído de 16 del mismo mes y año, y remitir actuados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que la Sala Plena resuelva el conflicto de competencia, siendo expresa la determinación del art. 50.2 de la LOJ (fs. 32 y vta.).

II.5. Mediante Resolución 42/2019 de 14 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, resolvió declarar la inexistencia de conflicto de competencia negativo, disponiendo se devuelvan antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, para que proceda a la gestión procesal correspondiente respecto de la apelación planteada contra la Resolución 005/2019; asimismo, determinó llamar la atención a José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del señalado Tribunal, recordándole que los principios de celeridad y accesibilidad previstos en los incisos 3) y 9) del art. 30 de la LOJ, a más de ser postulados esenciales del órgano judicial, le imponen y obligan a los jueces a facilitar a las personas el acceso a la justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así también, le impuso una multa de Bs300.-, a cuyo efecto debía notificarse a la instancia administrativa correspondiente del Consejo de la Magistratura (fs. 34 a 36 vta.). Remitiendo los actuados procesales al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer

Primero del indicado departamento el 3 de junio de 2019, mediante nota dirigida al hoy accionante, siendo recepcionada la misma por el Secretario de dicho Juzgado en la referida fecha (fs. 38 y vta.).

II.6. Por proveído de 4 de junio de 2019, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, en cumplimiento de la Resolución 42/2019, dispuso que debe procederse a la gestión procesal correspondiente a la apelación planteada contra la Resolución 005/2019, a tal efecto, ordenó poner en conocimiento de los demás sujetos procesales el recurso de apelación para que contesten, acompañen y ofrezcan prueba y una vez vencido el plazo, por Secretaría se remita obrados al Tribunal de alzada (fs. 18).

II.7. Cursa diligencia de notificación efectuada el 17 de junio de 2019, por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz al ahora accionante, Juez Técnico también de dicho Tribunal, con la Resolución 42/2019 de 14 de mayo (fs. 39).

II.8. Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, el hoy impetrante de tutela, indicando que habiendo conocido recientemente la Resolución 42/2019 solicitó a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, enmienda y complementación del referido fallo (fs. 40 a 41).

II.9. Por Auto de 25 de junio de 2019, la Sala Plena del señalado Tribunal, resolviendo la solicitud de enmienda y complementación presentada por José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, determinó de acuerdo al informe del Auxiliar de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y del libro correspondiente, se tiene que el expediente principal fue devuelto el 3 del indicado mes y año, y siendo presentada la mencionada petición de enmienda y complementación el 18 de ese mes y año, que dicha solicitud se encuentra interpuesta fuera de plazo establecido en el art. 125 del CPP; asimismo, precisó que conforme al mencionado artículo, únicamente se reconoce a las partes la facultad de solicitar explicación, complementación y enmienda de los pronunciamientos judiciales (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus vertientes de legalidad, presunción de inocencia, independencia judicial, a la defensa y a ser oído; en virtud a que, las autoridades demandadas: **1)** Mediante Auto "14/2019" de 14 de mayo, resolvieron llamarle la atención, imponerle una sanción económica de Bs300.- y se notifique al Consejo de la Magistratura, para proceso disciplinario; fallo que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Le impuso tramitar un recurso de apelación ante un conflicto de competencia, vulnerando el art. 23 del CPC, referido a la suspensión del proceso durante el conflicto de competencia; **ii)** Sin previo proceso disciplinario seguido en su contra, se le impuso doble sanción; **iii)** Lesiona el principio de independencia judicial, por cuanto ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones o interpretaciones de la ley; y, **iv)** Las sanciones disciplinarias no fueron emitidas por una autoridad competente ni dentro de un debido proceso; y, **2)** Ante la solicitud aclaración y enmienda del referido fallo, expresando en el mismo los agravios e ilegalidad y se indique en qué norma o disposición legal se fundaron para imponer una sanción económica sin juicio disciplinario previo, las autoridades demandadas, por Auto de Complementación de 25 de junio de 2019, determinaron declarar no ha lugar al considerar que dicha petición fue interpuesta fuera de plazo y no sería parte del proceso penal, aspecto que no es evidente, por cuanto su persona fue notificada el 17 del señalado mes y año, con la Resolución 42/2019 y su solicitud de complementación y enmienda fue presentado el 18 de indicado mes y año; es decir, dentro el día hábil siguiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción tutelar, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: "...***el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar*** *el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental*".

La SCP 1055/2019-S4 de 16 de diciembre, al respecto, refirió lo siguiente: ""...***el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental***, *razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «…****al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes****, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'»*"" (las negrillas son nuestras).

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus vertientes de legalidad, presunción de inocencia, independencia judicial, a la defensa y a ser oído; toda vez que, las autoridades demandadas: **a)** Mediante Auto "14/2019" de 14 de mayo, resolvieron llamarle la atención, imponerle una sanción económica de Bs300.- y se notifique al Consejo de la Magistratura, para proceso disciplinario; fallo que incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** Le impuso tramitar un recurso de apelación ante un conflicto de competencia, vulnerando el art. 23 del CPC, referido a la suspensión del proceso durante el conflicto de competencia; **2)** Sin previo proceso disciplinario seguido en su contra, se le impuso doble sanción; **3)** Lesiona el principio de independencia judicial, por cuanto ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones o interpretaciones de la ley; y, **4)** Las sanciones disciplinarias no fueron emitidas por una autoridad competente ni dentro de un debido proceso; y, **b)** Ante la solicitud aclaración y enmienda del referido fallo, expresando en el mismo los agravios e ilegalidad y se indique en qué norma o disposición legal se fundaron para imponer una sanción económica sin juicio disciplinario previo, las autoridades demandadas, por Auto de Complementación de 25 de junio de 2019, determinaron declarar no ha lugar al considerar que dicha petición fue interpuesta fuera de plazo y no sería parte del proceso penal, aspecto que no es evidente, por cuanto su persona fue notificado el 17 del señalado mes y año, con la Resolución 42/2019 y su solicitud de complementación y enmienda fue presentado el 18 de indicado mes y año; es decir, dentro el día hábil siguiente.

Conforme quedó establecido en las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz en contra de Benedicto Veliz Espinoza, Marco Antonio Martínez Cervantes, José Oscar Araoz Araoz y Belia Abelen Molina Beltrán, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por Resolución 005/2019 de 21 de febrero, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta –hoy tercera interesada–, José Luis Quiroga Flores –ahora accionante– e Iván Perales Fonseca –tercero interesado–, Jueces Técnicos, todos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, resolvieron declararse incompetentes para conocer el proceso penal; declinando competencia en razón de territorio y disponiendo la remisión de obrados al "Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal" de Caranavi del citado departamento, a fin de que conozca el proceso penal en el marco de su competencia y atribuciones establecidas por ley; empero, mediante Resolución 030/2019 de 8 de marzo, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del precitado departamento, se declararon también incompetentes en razón de materia y territorio, declinando competencia y disponiendo la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para que conozca y resuelva la controversia; sin embargo, dicho fallo fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani de dicho departamento, a través del memorial presentado el 7 de marzo de 2019, mereciendo el mismo el proveído de 8 de dicho mes y año, por el cual las indicadas autoridades jurisdicciones determinaron que el impetrante "…estese a los datos del proceso; particularmente a la Resolución Nº 005/2019…" (sic).

Ante la señalada determinación, Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, emitieron la Resolución 008/2019 de 19 de marzo, suscitó conflicto de

competencia negativo; por lo que, dispusieron se eleve obrados a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que el mismo sea dirimido, remitiéndose los antecedentes del proceso penal a Sala Plena con nota el 22 de ese mismo mes y año, emitido por el ahora impetrante de tutela; empero, por decreto de 4 de abril de mismo año, dictado por Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera del señalado Tribunal –hoy codemandado–, dispuso que al haberse planteado "recurso de apelación", conforme a lo determinado por Sala Plena y en mérito a lo previsto por los arts. 404 y 405 del CPP, previamente se proceda a su tramitación del señalado recurso; y, en cumplimiento al mismo, por providencia de 16 de abril de 2019, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, ordenó se ponga en conocimiento a los demás sujetos procesales el indicado recurso de apelación y una vez vencido el plazo de tres días, determinó se remita obrados al Tribunal de alzada.

Sin embargo, por Auto de 26 de abril de 2019, el ahora accionante determinó dejar sin efecto el proveído de 16 del mismo mes y año, y remitir actuados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que la Sala Plena resuelva el conflicto de competencia, siendo expresa determinación del art. 50.2 de la LOJ.

Mediante Resolución 42/2019 de 14 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –cuyos integrantes son hoy demandados–, resolvió declarar la inexistencia de conflicto de competencia negativo, disponiendo se devuelvan antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, para que proceda a la gestión procesal correspondiente respecto de la apelación planteada contra la Resolución 005/2019; asimismo, determinó llamar la atención a José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del señalado Tribunal, recordándole que los principios de celeridad y accesibilidad previstos en los incisos 3) y 9) del art. 30 de la LOJ, a más de ser postulados esenciales del órgano judicial, le imponen y obligan a los jueces a facilitar a las personas el acceso a la justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así también, le impuso una multa de Bs300.-, a cuyo efecto debía notificarse a la instancia administrativa correspondiente del Consejo de la Magistratura. Remitiendo los actuados procesales al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento **el 3 de junio de 2019**, mediante nota dirigida al hoy accionante, siendo recepcionada la misma por el Secretario y el Auxiliar de dicho Juzgado en la referida fecha.

Sin embargo, consta en antecedentes la notificación efectuada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz al ahora accionante, Juez Técnico también de dicho Tribunal, con la Resolución 42/2019 de 14 de mayo y con el decreto de 13 de junio del mismo año; por lo que, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, el hoy impetrante de tutela, indicando que habiendo conocido recientemente la Resolución 42/2019 solicitó a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, enmienda y complementación del referido fallo, petición que por Auto de 25 de junio de 2019, la Sala Plena del señalado Tribunal, determinó que de acuerdo al informe del Auxiliar de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y del libro correspondiente, se tiene que el expediente principal fue devuelto el 3 del indicado mes y año, y siendo presentada la mencionada petición de enmienda y complementación el 18 de ese mes y año, dicha solicitud se encuentra interpuesta fuera de plazo establecido en el art. 125 del CPP; asimismo, precisó que conforme al mencionado artículo, únicamente se reconoce a las partes la facultad de solicitar explicación, complementación y enmienda de los pronunciamientos judiciales.

Ahora bien, tomando en cuenta la fecha de recepción de obrados y la Resolución 42/2019 (**3 de junio de 2019**), por parte del Secretario y Auxiliar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento del cual el accionante forma parte (fs. 38 y vta.), y cotejado la referida fecha con la presentación de esta acción de amparo constitucional –**7 de febrero de 2020**–, se advierte que se superó el término de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, previsto en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, transcurriendo de la mencionada recepción de obrados y de la Resolución 42/2019 a la presentación de la acción tutelar, **ocho meses**. Siendo necesario precisar que, la diligencia de

notificación con la Resolución 42/2019 de 14 de mayo, fue efectuada el 17 de junio de 2019, por la Secretaria del citado Tribunal al Juez Técnico del mismo ahora impetrante de tutela (fs. 39), la cual es considerada por el accionante como habilitante para la presentación de complementación y enmienda del señalado fallo; razonamiento que resulta ser inidóneo, por cuanto se advierte que el accionante tuvo conocimiento de la citada determinación de Sala Plena por la remisión de antecedentes que se efectuó al Tribunal del que forma parte; por lo que, la notificación efectuada por la referida Secretaria, con dicho fallo el 17 de junio del señalado año, no puede ser tomada como válida para efectos de iniciar el cómputo de plazo a partir del mismo para la interposición de la solicitud de complementación de la Resolución 42/2019, así como para la presentación de la presente acción de amparo constitucional, siendo que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, ya que un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, pues no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección. En consecuencia, como se señaló anteriormente, la Resolución 42/2019 objeto de la presente acción de defensa fue comunicada el 3 de junio de 2019, lo cual consta no solamente mediante nota de remisión dirigida a José Luis Quiroga Flores Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento ahora solicitante de tutela, sino también por cargo de recepción realizada por la Secretaria del mencionado Juzgado, constituyéndose de esta manera dicha comunicación procesal en acto válido, idóneo y conducente para determinar el inicio del cómputo del plazo de los seis meses de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, se establece que la presentación de la acción de amparo constitucional fue realizada fuera de los seis meses establecidos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que imposibilita que este Tribunal pueda ingresar al fondo de la problemática planteada; en consecuencia, se concluye que la parte demandante de tutela, no cumplió con el principio de inmediatez, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.2.1. Otras consideraciones

Con relación al trámite de la acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional, en cuanto lo alegado por el accionante, no se hubiese tramitado las excusas de las autoridades demandadas de forma correlativa y no se hubiera respetado el orden de prelación para la convocatoria de los Vocales a efectos de conformar la Sala Constitucional para que resuelva la presente acción de amparo constitucional; al respecto, tomando en cuenta que se encuentran como autoridades demandadas casi todos los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que la acción de amparo constitucional es sumarísimo, rápido y de acuerdo a los principios procesales de la justicia constitucional, establecidos en los numerales 4, 5 y 6 del art. 3 del CPCo, referidos a que los jueces, tribunales y ahora salas constitucionales se encuentran obligados a imprimir en la tramitación de las acciones de defensa mayor celeridad evitando dilaciones; así como observar el principio de no formalismo, ya que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y conforme al principio de concentración, el proceso constitucional debe reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles; en el presente caso, el actuar de la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del indicado Tribunal, al radicar la demanda tutelar en su Tribunal a fin de no generar dilaciones innecesarias y convocar al Vocal de la Sala Civil Segunda en observancia a los señalados principios, resulta ser idóneo; puesto que, al ser demandados todos los Vocales de las otras Salas Constitucionales, los Vocales de la Sala Penal entre otros, excepto su persona y encontrándose también demandados los Vocales de la Sala Penal, por orden de prelación correspondía ser convocado el Vocal de la Sala Civil, hecho que

aconteció en el caso de autos, ya que no correspondía interrumpir el trámite del proceso expedito ante una situación evidente.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 285 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33904-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 058/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betzabé Dorkas Villanueva Yucra** a través de su representante legal **Gabriel Marco Chambi Mejía** contra **Edson Antonio Claure Mora**, **Fiscal Departamental Policial de la Dirección de Investigación Policial Interna de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 a 56 vta. y el de subsanación de 3 de junio del mismo año (fs. 61) la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a una denuncia interpuesta en su contra por Pamela Lizzet Apaza Narváez, por la presunta comisión de falta disciplinaria grave tipificada por el art. 12 inc. 8) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011– (atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondan), le fue iniciado un proceso disciplinario policial, dentro del cual el 20 de diciembre de 2019, fue emitida la Resolución de Rechazo a denuncia pronunciada por la Fiscal Policial asignada al caso, misma que fue objeto de impugnación por la denunciante, resuelta por el Fiscal Departamental Policial de Oruro a través de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020 de 7 de enero; por la cual, fue revocada la Resolución impugnada y en observancia del art. 71 de la citada Ley dispuso la ampliación de la investigación por el plazo de diez días a fin de cumplir con las diligencias que no se habían efectuado. Transcurrido el plazo referido, Iván Mérida Balderrama, Fiscal Policial por Resolución Fundamentada de Rechazo de denuncia, dispuso a su favor el rechazo de la denuncia y la imposición de una sanción disciplinaria contra el otro funcionario policial denunciado por haber incurrido en la falta leve tipificada en el art. 11 inc. 6) de la antes mencionada Ley, quien al igual que la denunciante, impugnaron dicha decisión.

Resolviendo los recursos referidos, fue emitida la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 de 9 de marzo, suscrita por el Fiscal Departamental Policial de la Dirección de Investigación Policial Interna de Oruro –ahora demandado–, quien determinó revocar el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020 y dispuso que el Fiscal Policial asignado al caso, emita nueva resolución conclusiva; fallo que con relación a la expresión de agravios contenidos en los escritos de impugnación, denota objetivamente la ausencia de una adecuada motivación de la Resolución de Segunda instancia, al extremo de hacer referencia a aspectos totalmente ajenos a los puntos planteados por los impugnantes; antecedentes a partir de los cuales, gran parte de la Resolución cuestionada es una copia de la anterior Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020, suscrita por el Fiscal Departamental Policial Denny De La Torre Álvarez.

En la impugnación deducida por la denunciante, quien más allá de relacionar los actos de la investigación, concluyó que la orden de rescate de menor no se enmarca dentro de las prerrogativas o atribuciones conferidas al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); toda vez que, dicha autoridad el 7 de julio de 2019, hubiera ordenado el rescate de menor y su respectiva recuperación de la hija de la denunciante, sin tener competencia para ese acto y la denuncia que

pesa en su contra, está vinculada con el hecho de haber concurrido al domicilio de la denunciante con el propósito de concretar el rescate de la menor sin estar designada para esa actuación; por lo que, según la denuncia formulada en su contra, su conducta se subsumiría en la falta grave tipificada en el art. 12 inc. 8) de la Ley 101, referida a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondan; empero, quedó demostrado a lo largo de la investigación que no se produjo el rescate y que el avance al domicilio de la denunciante emergió de una orden directa emitida por el Director de la FELCV; sin embargo, la denunciante en su impugnación señaló como agravio la falta de fundamentación de la decisión final, defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del principio de congruencia sin argumentar en lo fáctico ni jurídico la forma en que se hubiera incurrido en tales vulneraciones; consiguientemente, dicha impugnación en ninguna parte cuestionó la Resolución de Rechazo a Denuncia respecto de lo obrado por su persona en la fecha antes mencionada.

Con relación a la impugnación deducida por el codenunciado, éste centró su recurso en que el 7 de julio de 2019, estuvo de servicio como Supervisor de Servicios de la FELCV y que no faltó a la verdad cuando emitió el informe de 8 de agosto del mismo año, además, al haber sido denunciado por la falta grave tipificada en el art. "12.8). 12).25)" (sic) de la Ley 101, no puede ser sancionado por otra falta que no conforma el ámbito de la denuncia; con lo cual, se estuviera vulnerando el principio de congruencia.

La Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020, irrumpe frontalmente el debido proceso en sus elementos de la debida motivación de las resoluciones de segunda instancia y de congruencia; toda vez que, no expresa las razones de hecho y de derecho por las que revoca íntegramente la Resolución impugnada de rechazo de denuncia, dado que ninguno de los recursos planteados por el codenunciado y por la denunciante, cuestionaron la conclusión a la que arribó el Fiscal Policial en cuanto a su actuación, referida a estar desvirtuada la falta; por la cual, se la denunció, de tal forma que la cuestionada Resolución de las impugnaciones planteadas, peca de incongruencia omisiva por no haber respondido a cabalidad y de forma taxativa a las pretensiones de los recurrentes.

Por lo manifestado, la autoridad demandada al haber resuelto íntegramente la revocatoria del Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, le causó agravio por cuanto las impugnaciones formuladas no cuestionaron u observaron la conclusión del Fiscal Policial respecto a que su persona no incurrió en falta alguna; aspecto que no fue considerado por la autoridad ahora demandada emitiendo una Resolución sin la debida fundamentación y congruencia exigidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 y se ordene a la autoridad policial demandada que emita una nueva observando el cumplimiento del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones y congruencia; sea con imposición de daños y costas por el perjuicio ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 78 a 86, presente el representante legal de la accionante, el demandado asistido por su abogado al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, ampliandoló, refirió que: **a)** En el curso del proceso administrativo iniciado en su

contra presentó las correspondientes pruebas de descargo, demostrando objetivamente que no incurrió en ninguna falta disciplinaria; por lo que, en la primera fase de la investigación se concluyó con una resolución administrativa de rechazo de denuncia; toda vez que, no se demostró la comisión de ninguna falta, la que fue revocada por Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020, pronunciada por el entonces Fiscal Departamental Policial de Oruro, en el recurso de impugnación planteado por la denunciante, disponiendo la ampliación de la investigación por diez días para realizar las diligencias no efectuadas, a cuyo vencimiento, se dictó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, disponiendo expresamente el rechazo de la denuncia a su favor y la imposición de una sanción al co denunciado por la comisión de una falta leve; **b)** No conforme con la nueva Resolución la denunciante nuevamente impugnó, como también lo hizo el codenunciado dando lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolucion de Rechazo 002/2020, a través de la cual se revocó el requerimiento fundamentado de rechazo de denuncia, disponiendo se emita nueva resolución conclusiva; esta última Resolución contiene datos ajenos citando el memorial de impugnación de 31 de diciembre de 2019, lo cual no constituye un simple error de transcripción como señala el demandado porque guarda similitud con la anterior resolución; **c)** La falta atribuida corresponde a autoridades que tienen decisión de mando; situación que no ostenta al ser subalterna; por lo que, la denuncia no puede ser sustentada y por ende la Resolución ahora cuestionada no cumple en lo mínimo con la debida motivación y fundamentación, tampoco con el principio de congruencia porque la denunciante recurrente no explicó de qué forma se atentó el debido proceso en su elemento fundamentación o motivación para lograr una revocatoria de la resolución; de igual forma, la Resolución emitida por la autoridad demandada incurre en incongruencia aditiva al establecer una falta leve contra el codenunciado que no fue denunciada; y, **d)** No existen elementos objetivos en los cuales se pueda sustentar su acusación; por ello, resulta arbitrario que se revoque la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia respecto a su persona.

Refiriéndose al informe presentado por el demandado, la accionante señaló que el incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por el demandado no corresponde porque la exigencia de una solicitud de complementación y enmienda, reservada para la fase del juicio oral del proceso administrativo interno, no para la etapa de investigación, tampoco altera el fondo de la resolución; consiguientemente, no es exigible que se deba plantear con carácter previo a la interposición de la acción de amparo constitucional. Por otra parte, la pretensión de la autoridad demandada de limitar al Tribunal de garantías constitucionales la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales está en contraposición a la jurisprudencia constitucional que estableció esa posibilidad cuando se cumplen ciertos presupuestos y en su caso, luego que en dos oportunidades dos Fiscales Policiales establecieron que no se advierte elemento objetivo de juicio para sustentar la acusación resulta incongruente que se revoque esas resoluciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edson Antonio Claure Mora, Fiscal Departamental Policial de la Dirección de Investigación Policial Interna de Oruro, a través del informe escrito de 8 de junio de 2020, cursante de fs. 73 a 77, reiterado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El error percibido por la accionante respecto a que la Resolución ahora cuestionada consigna la fecha del memorial de impugnación con 31 de diciembre de 2019, se trata de un lapsus calami o error formal de transcripción que no afecta algún interés legítimamente constituido y sobre el cual la accionante pudo solicitar enmienda conforme establece el art. 84 de la Ley 101; **2)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 cuestionada por la impetrante de tutela, cabe señalar que para su emisión se efectuó un análisis intelectivo a partir de las pretensiones o agravios de las impugnaciones planteadas por la denunciante Pamela Lizzeth Apaza Narváez y por el codenunciado Iván Luizaga Selaya, que merecieron un pronunciamiento motivado y fundamentado, oportuno e independiente; además la accionante no precisó cuál de sus pretensiones no fueron atendidas o fueron respondidas insuficientemente, denotando que la interposición de la presente acción tutelar tiene el propósito de que el Tribunal de garantías realice una valoración supletoria de los medios de prueba de la investigación y establezca que no incurrió en la falta

denunciada en su contra, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa, cuando esa es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, no pudiendo la jurisdicción constitucional atribuirse la facultad de valorar la prueba; y, **3)** Respecto al pago de costas solicitado por la solicitante de tutela, se debe tener en cuenta que el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, exime a las entidades del Estado al pago de costas en los procesos que intervienen.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pamela Lizzeth Apaza Narváez, denunciante en el proceso administrativo instaurado contra la accionante, en audiencia, expuso lo siguiente: **i)** La accionante en ningún momento expresó en qué parte de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 se hubieran vulnerado sus derechos, lo que permite concluir que su pretensión es que el Tribunal de garantías analice y establezca si efectivamente hubiera cometido la infracción disciplinaria establecida en el art. 12 inc. 8) de la Ley 101; y, **ii)** La autoridad fiscal policial demandada ya dejó sin efecto la resolución de rechazo y dispuso que se emita una nueva en el plazo de diez días.

Iván Luizaga Zelaya, en audiencia señaló que: **a)** Fue víctima de una denuncia falsa y temeraria, misma que se rechazó en dos oportunidades a través de las Resoluciones que emitieron los Fiscales Policiales Luis Magno y luego Iván David Mérida Balderrama porque se demostró que no se cometió ninguna falta disciplinaria; **b)** El art. 11 de la Ley 101 establece las faltas leves que dan lugar a la sanción de llamada de atención estricta, arresto de cuatro a diez días, trabajo de fines de semana o feriados que pueden ser impuestas por el superior de la Unidad o por el Comandante Departamental, con copia a la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), previo informe del servidor público policial que presenció el hecho; y, **c)** La Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 constituye el acto lesivo a sus derechos; por lo que, pide se deje sin efecto, de ninguna manera que se realice una nueva valoración, sino que se ordene dictar nueva resolución en el marco del debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 058/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020, disponiendo que la autoridad demandada, en plazo de tres días, pronuncie nueva Resolución tomando en cuenta los argumentos del fallo de garantías; sin costas por ser excusable; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis y contrastación efectuados, se observa que no se valoró la prueba de cargo y descargo ofrecida por las partes, omitiendo arbitrariamente otorgar el valor probatorio a la misma, dado que primero se hizo una narración de los antecedentes del proceso, refiriendo las pruebas aportadas para luego analizar parcialmente lo que se evidenció, asumiendo como fundamentos los elementos que fueron cuestionados , sin identificar los medios de prueba favorable o negativo que aporte cada uno de ellos vinculados a la acción u omisión de los denunciados, lo que permite concluir que la Resolución cuestionada si bien en lo formal tiene una estructura, pero en lo sustancial adolece de los elementos que hacen a la congruencia, motivación y fundamentación, puesto que si bien fue transcrita la parte pertinente del memorial de impugnación del codenunciado; empero, en el contenido de su desarrollo de fondo no aclaró porqué se le tribuye una falta leve cuando el objeto de procesamiento fueron tres faltas graves, vulnerando con ello el debido proceso; **2)** El art. 71 de la Ley 101, establece que la autoridad fiscal policial departamental tiene dos opciones, de revocar o de disponer la acusación, pero existe una tercera posibilidad que se encuentra en el último párrafo de la norma citada que prevé a poder ampliar las investigaciones si la autoridad en segunda instancia advierte que aún hay otros elementos de prueba que no fueron valorados, que no fueron analizados en su contexto y cursan en el cuaderno de investigaciones; y, **3)** La Resolución de segunda instancia objeto de la presente acción tutelar, no cumple con los postulados de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia al haber omitido consideraciones necesarias con relación a la sanción disciplinaria impuesta más allá de la competencia que la autoridad demandada manifestó que está en el contexto de dicha resolución.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020 de 7 de enero, dictada por el Fiscal Departamental Policial de Oruro, dentro de la investigación seguida contra Iván Luizaga Selaya y Betzabé Dorkas Villanueva Yucra –esta última ahora accionante–, resolviendo el recurso de impugnación interpuesto por la denunciante Pamela Lizzeth Apaza Narváez, dispuso revocar el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 20 de diciembre de 2019, ordenando la ampliación de la investigación por el plazo de diez días (fs. 3 a 18).

II.2. A través de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, pronunciada en cumplimiento de la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020, el Fiscal Policial, Iván David Mérida Balderrama, resolvió rechazar la denuncia formulada contra los funcionarios policiales Iván Luizaga Selaya y Betzabé Dorkas Villanueva Yucra, argumentando que en función a los elementos constitutivos del tipo de la falta grave atribuida a los denunciados, no se cuenta con los elementos que configuren la falta disciplinaria (fs. 45 a 51).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2020, Pamela Lizzeth Apaza Narváez interpuso recurso de impugnación contra la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de dicho año, señalando que dentro la denuncia que presentó contra Iván Luizaga Selaya y Betzabé Dorkas Villanueva Yucra, en su condición de funcionarios públicos policiales, el Fiscal Policial omitió realizar un análisis de los hechos investigados, de la prueba producida y del petitorio que formuló en su denuncia solicitando sirva admitir el recurso y remitir actuaciones ante el fiscal Departamental Policial para su consideración en grado de impugnación (fs. 41 a 43).

II.4. Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, Iván Luizaga Selaya, impugnó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero del mismo año, expresando como agravio que la denuncia en su contra fue por las faltas contenidas en el art. 12, numerales 8, 12 y 25 de la Ley 101; sin embargo, el Fiscal Policial dispuso la aplicación disciplinaria por contravención del art. 11 numeral 6 de la citada Ley, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa porque en ningún momento del proceso se amplió la investigación por una falta leve, no existiendo relación entre la denuncia y la sanción (fs. 37 a 39).

II.5. Mediante Resolución Administrativa Impugnación a Resolucipon de Rechazo de Denuncia 002/2020 de 9 de marzo, el Fiscal Departamental Policial de Oruro –ahora demandado–, en conocimiento de los recursos presentados por el denunciado Iván Luizaga Zelaya y por la denunciante Pamela Lizzeth Apaza Narváez, resolvió revocar el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, y dispuso que el Fiscal Policial a cargo de la investigación, emita nueva Resolución conclusiva determinando la participación y adecuación de cada uno de los procesados, conforme prevé el art. "70 núm. 1 y 2)" (sic) de la Ley 101, decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia impugnada, solo se circunscribe a hacer referencia a un acopio de las pruebas presentadas por las partes, realizando un resumen parcial de las declaraciones testificales de cargo y de descargo, sin referir cuál es el valor que le otorga a cada una de ellas, incurriendo en falta de motivación y fundamentación de la resolución excluyendo de fundamentos jurídicos que se deben considerar en la investigación disciplinaria; **ii)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba y carencia de fundamentación se observa que no se valoró correctamente la prueba de cargo y descargo ofrecida por las partes, omitiendo arbitrariamente otorgar el valor probatorio a los mismos; puesto que, primero hizo una narración de los antecedentes del proceso, luego refirió las pruebas aportadas y desarrolladas por las partes y analizó parcialmente, evidenciándose falta de fundamentación y valor probatorio; y, **iii)** La Ley 101 no prohíbe al Fiscal Policial emitir requerimientos para la aplicación de las faltas leves, tomando en cuenta que el art. 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que todo lo que no está prohibido por la ley, está permitido, más aún cuando está reglamentado por una norma como es el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana (fs. 20 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, argumentando que la autoridad policial demandada revocó íntegramente la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, emitido a su favor; decisión que fue asumida sin expresar las razones de hecho y de derecho que sustenten la determinación de dejar sin efecto el rechazo de denuncia respecto a su persona, tomando en cuenta que ninguno de los recursos de impugnación planteados cuestionó la conclusión del Fiscal Policial respecto a que estuviera desvirtuada la falta por la cual fue denunciada.

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

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: *""…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que:

"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

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

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el

Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

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

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

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

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

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

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

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante denuncia que la autoridad policial ahora demandada, al haber resuelto los recursos de impugnación planteados por la denunciante y el funcionario policial codenunciado, disponiendo revocar en su integridad la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, dicha decisión asumió sin expresar las razones de hecho y de derecho que la sustenten, pues no explicó por qué se deja sin efecto el rechazo de denuncia respecto a su persona, no obstante que ninguno de los recursos de impugnación planteados cuestionó la conclusión del Fiscal Policial respecto a que estuviera desvirtuada la falta por la cual fue denunciada.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que emita una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas en las cuales tiene sustento la parte dispositiva de la misma, pues su omisión no solo suprime una parte estructural de la misma sino que toma una decisión de hecho y no de derecho, impidiendo a las partes conocer cuáles fueron las razones por las que se adoptó una determinada decisión, siendo una de las finalidades de la resolución motivada y fundamentada, conseguir que las partes tengan el convencimiento que ésta resolución observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y de congruencia; pues la arbitrariedad se manifiesta en una decisión sin motivación cuando no expresa las razones de hecho y de derecho, o cuando la sustenta con argumentos que carecen de un sustento probatorio o jurídico se torna en arbitraria; de igual forma cuando no justifica las razones u omite pronunciarse sobre aspectos planteados por las partes, la motivación resulta insuficiente. Asimismo, toda resolución debidamente fundamentada, debe ser congruente guardando la plena

correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto, lo que constituye la congruencia externa y también debe ser coherente desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, que corresponde a la congruencia interna, de tal forma que no debe contener consideraciones contradictorias entre sí o con lo que se determine en la parte resolutiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Pamela Lizzeth Apaza Narváez interpuso una denuncia contra el Director de la FELCV y contra la accionante acusando la comisión de la falta disciplinaria grave tipificada por el art. 12 inc. 8) de la Ley 101 (atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no correspondan) debido a una intervención policial que se realizó para rescate de menor, dando lugar a la apertura de un proceso disciplinario policial, dentro del cual el 20 de diciembre de 2019, fue emitida la Resolución de Rechazo de Denuncia que luego de ser impugnada, se revocó mediante la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 001/2020 de 7 de enero; posteriormente mediante nueva Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, se volvió a rechazar la denuncia, imponiendo una sanción disciplinaria contra el otro funcionario policial denunciado por haber incurrido en la falta leve tipificada en el art. 11 inc. 6) de la antes citada Ley. Contra esta decisión tanto la denunciante, como el codenunciado presentaron recurso de impugnación, que una vez concedidos, por Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020 de 9 de marzo, suscrita por el Fiscal Departamental Policial de Oruro –ahora demandado–, se revocó el Requerimiento impugnado, disponiéndose que el Fiscal Policial asignado al caso, emita nueva resolución conclusiva.

En ese contexto, con el fin de establecer si corresponde conceder o no la tutela impetrada, es preciso analizar los argumentos de las impugnaciones formuladas, así como lo resuelto por el Fiscal Policial Departamental de Oruro. Así se tiene, que la denunciante en su impugnación señaló como agravio la falta de fundamentación de la decisión final, defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del principio de congruencia, sin argumentar en la forma en que se hubiera incurrido en tales vulneraciones. A su vez el funcionario policial codenunciado, expuso como agravio que, no obstante haber sido denunciado por las faltas contenidas en el art. "12.8).12).25)" (sic) de la Ley 101, se le impuso la sanción disciplinaria por contravención del art. 11 inc. 6) de la citada Ley, sin que en ningún momento se hubiera ampliado la investigación por una falta leve.

Ahora bien, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020, pronunciada por la autoridad policial demandada, dispuso revocar en su integridad la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 13 de febrero de 2020, y que el Fiscal Policial a cargo de la investigación, emita nueva Resolución conclusiva determinando la participación y adecuación de cada uno de los procesados, conforme prevé el art. 70 incs. 1) y 2) de la Ley 101. Esta Resolución se basó en los siguientes puntos: **a)** La Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia impugnada, solo se circunscribe a hacer referencia a un acopio de las pruebas presentadas por las partes, realizando un resumen parcial de las declaraciones testificales de cargo y de descargo, sin referir cuál es el valor que le otorga a cada una de ellas, incurriendo en falta de motivación y fundamentación de la resolución excluyendo los fundamentos jurídicos que se deben considerar en la investigación disciplinaria; **b)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba y carencia de fundamentación se observa que no se valoró correctamente la prueba de cargo y descargo ofrecida por las partes, omitiendo arbitrariamente otorgar el valor probatorio a los mismos; puesto que, primero hizo una narración de los antecedentes del proceso, luego refirió las pruebas aportadas y desarrolladas por las partes y analizó parcialmente, evidenciándose falta de fundamentación y valor probatorio; y, **c)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policia Boliviana no prohíbe al Fiscal Policial emitir requerimientos para la aplicación de las faltas leves, tomando en cuenta que el art. 14.II de la CPE, establece que todo lo que no está prohibido por la ley, está permitido, más aún cuando está reglamentado por una norma como es el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana.

De acuerdo a los antecedentes anotados precedentemente, se advierte que efectivamente la Resolución Administrativa Impugnación a Resolución de Rechazo de Denuncia 002/2020, pronunciada por la autoridad policial demandada, no justificó las razones por las cuales decidió revocar el rechazo

de denuncia emitido a favor de la accionante, pues los argumentos expuestos en dicho fallo abordaron de manera genérica las supuestas omisiones en las que hubiera incurrido la autoridad inferior, afirmando que existiría una omisión probatoria de las pruebas de cargo y descargo, sin especificar si esta carencia se evidencia con relación a todo el acervo probatorio o a determinadas pruebas. Igualmente, se limitó a efectuar consideraciones abstractas respecto a las facultades del Fiscal Policial de emitir requerimientos para la aplicación de las faltas leves, afirmando que la Norma Suprema consigna que todo lo que no está prohibido por la ley, sin explicar las razones de dicha postulación, argumentos que de ninguna manera justifican ni respaldan la decisión asumida de revocar el requerimiento de rechazo de denuncia con relación a la ahora accionante.

Consiguientemente, la Resolución Administrativa Impugnación a Resolucion de Rechazo de Denuncia 002/2020 emitida por el Fiscal Policial Departamental de Oruro, no fue debidamente motivada, fundamentada y congruente; por lo que, se vulneró el debido proceso en dichos componentes, dando lugar a conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 87 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos en la resolución de la Sala Constitucional objeto de revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33860-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza**, **Fiscal Departamental de Oruro** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**; **actuales** y **ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia**, respectivamente; y, **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 23 a 32, y los de subsanación el 6 y 11 de mayo de igual año, respectivamente (fs. 35 a 37; y, 40 y vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Zenón Félix Barreta Martínez, por la presunta comisión de los delitos de violación y acoso sexual –con víctimas múltiples, entre las que se encuentran adolescentes–, ante la solicitud del sindicado de pronunciamiento de requerimiento fiscal conclusivo, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, mediante Auto Interlocutorio 519/2019 de 30 de julio, declaró incumplido el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y en consecuencia, extinguida la acción penal en relación al Ministerio Público, sin perjuicio de las responsabilidades emergentes de la misma, disponiendo la notificación de las víctimas para que en el plazo de cinco días, manifiesten su voluntad en caso de acusar particularmente bajo alternativa de declarar definitivamente extinguida la acción penal.

Por ello, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia, formuló apelación incidental contra el citado Auto, solicitando su nulidad; así como, la notificación al Fiscal Departamental de Oruro, con la providencia de 16 de julio de 2019, que debió ser de manera personal; siendo resuelto –confirmando el fallo de la a quo–, mediante Auto de Vista 138/2019 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy codemandados–, que de manera incongruente e irracional aparta al Ministerio Público acusador por excelencia, sin tomar en cuenta la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad y que merecen una atención temprana, pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 15.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga anular el Auto de Vista 138/2019 y los actuados posteriores a dicho fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 160, presente la parte accionante y los representantes del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI) y de la Dirección de Igualdad de Oportunidades (DIO) como terceros interesados, en ausencia de las autoridades demandadas y los demás terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, mediante "Dr. Casanovas" Fiscal de Materia, en audiencia ratificó in extenso los términos esgrimidos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos; señaló que: **a)** El cumplimiento del art. 134 del CPP, referido a la conminatoria de la Jueza de la causa para emitir requerimiento conclusivo que fue notificada a una auxiliar legal, fue acatada por la Fiscal de Materia asignada al caso, un día después del vencimiento del plazo, presentando una acusación y un sobreseimiento, debido a que se imputó al procesado por dos tipos de delitos penales, lo cual fue de conocimiento de la Jueza a quo; **b)** Respecto al Auto Interlocutorio 519/2019 de 30 de julio, que declaró la extinción de la acción penal, se formuló apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 138/2019; el cual, de manera contradictoria advierte la relevancia de los delitos que se procesan y la condición de vulnerabilidad de las víctimas; no obstante, declara la improcedencia de la apelación; **c)** Si bien el art. 134 del adjetivo penal, da lugar a la extinción de la acción penal; empero, esta extinción debe ser de conocimiento previo de la víctima para que pueda manifestarse sobre el mismo, lo que en el caso no aconteció, pues la indicada autoridad judicial, recibe el memorial que solicita conminatoria, conmina, le presenta otro memorial e inmediatamente pronuncia el Auto Interlocutorio 519/2019, para posteriormente recién poner en conocimiento de la víctima; y, **d)** Ambos fallos omitieron considerar que se trataba de delitos violación y acoso sexual cuyas víctimas son menores de edad; así como, que el art. 4.11 de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, estipula el principio de informalismo en este tipo de procesos y la obligación de juzgar con perspectiva de género, además de ponderar los derechos de las menores de edad víctimas, teniendo en cuenta el art. 193.c del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, se contaba con elementos suficientes para emitir una Sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, actuales y ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; respectivamente, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 43 y vta.

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, por Informe Escrito 004/2020 presentado el 13 de mayo, cursante de fs. 45 a 50; señaló que: **1)** Se encuentra impedida de emitir un informe preciso; toda vez que, el proceso penal fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento; por lo que, el mismo se efectúa en base a las resoluciones con las que cuenta su persona; **2)** En el caso en cuestión la etapa preparatoria fue sustanciada sin que ninguno de los encargados de la persecución penal solicitara su ampliación; dado que, no existía complejidad vinculada a la pluralidad de imputados, organización delictiva u otras circunstancias, y ante la ausencia de requerimiento conclusivo, conforme al art. 134 del CPP, se notificó al Ministerio Público, notificándose al Fiscal Departamental y a la Fiscal titular de las investigaciones, el 18 de julio de 2019; por ello, el fallo que emitió resulta didáctico y fácil de entender, pues el quinto y último día para presentar el requerimiento correspondiente vencía el 25 del mes y año indicados; **3)** Sobre que la notificación con la referida conminatoria debía ser de forma personal, el art. 162 del adjetivo penal, que se encontraba vigente antes de las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establecía claramente el lugar de notificación a los Fiscales; en virtud de lo cual, mal podría reclamarse una diligencia personal con el Auto Interlocutorio 519/2019, cuando este no pone fin a la acción sino únicamente declara el incumplimiento del plazo de la etapa preparatoria por el Ministerio Público, concordante con la SCP

"1281/2013" que confirma el entendimientos de las SSCC "1036/2002 y 1173/2004-R"; **4)** También se cuestiona que el fallo que emitió carece de fundamentación, cuando la jurisprudencia constitucional estableció que esta no debe ser ampulosa sino precisa, mismo que fue sometido a control de impugnación, habiendo razonado la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que se adecua a derecho y procedimiento; **5)** El Tribunal de garantías no puede actuar como Tribunal de apelación; **6)** Sí se cuestiona el Auto de Vista, entonces su persona no ostentaría legitimación pasiva; **7)** Si bien las víctimas se identificaron como menores de edad, no resulta menos cierto que el imputado es una persona de tercera edad; por lo que, encontrándose "coludidos" sus derechos, se hizo una ponderación racional en apego a la igualdad formal, entendiendo que las personas que se encuentran en conflicto con la ley, tienen derecho a que el proceso concluya en un plazo racional; **8)** Juzgar con perspectiva de género significa terminar con la desigualdad, sin generar una nueva, por lo mismo la decisión asumida, se circunscribe a observarla a cabalidad que se desarrolló el proceso con perspectiva de género; **9)** El Ministerio Público es el encargado de actuar con la debida diligencia para lograr la restitución del derecho de las víctimas; y, **10)** El Auto que emitió no puede entenderse como definitivo, cuando no soluciona el fondo del conflicto, y los fallos emitidos en etapa preparatoria no tienen efecto suspensivo; bajo ese contexto, la acción tutelar interpuesta se encuentra fuera de los seis meses; por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del SEPDAVI, a nombre de las víctimas del proceso penal, en audiencia, reiteró los términos expresados por el Ministerio Público, recalcando la irregularidad de la notificación practicada con el decreto de 16 de julio de 2019, el que estaría dirigido a la Fiscal de Materia y no al Fiscal Departamental de Oruro; así como, que no se identificó al funcionario que recibió la misma, constando únicamente un sello redondo.

El representante de la DIO, en audiencia, se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público y el SEPDAVI, velando por el interés supremo de la protección del menor, conforme al art. 60 de la CPE, solicitando se conceda el petitorio de la demanda tutelar, y que se anule toda resolución hasta la notificación –sin especificar cuál–, efectuada por el funcionario del Juzgado de la autoridad judicial a quo.

Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro y Zenón Félix Barreta Martínez, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 16/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 161 a 166, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente contra los Vocales demandados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 138/2019, debiendo remitirse el expediente procesal ante la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, para que la misma, sin esperar turno y previa formalidades de ley emita un nuevo fallo que principalmente se pronuncie sobre la protección de los grupos vulnerables y el juzgamiento con perspectiva de género; ello, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista cuestionado, hace un análisis exclusivamente formal de la aplicación del art. 134 del CPP, menciona de manera muy breve el juzgamiento en razón de género; sin embargo, es insuficiente al momento de hacer un examen más integral y amplio de esta perspectiva plasmada en la jurisprudencia constitucional, dada la gravedad de los delitos en cuestión tratándose además de menores y adolescentes cuya protección debe ser prioritaria por parte del Estado, consagrada en la Ley 348; **ii)** Se mencionó en el informe de la Jueza ahora codemandada que el imputado sería una persona de la tercera edad; empero, correspondía al Tribunal de apelación, hacer una ponderación de derechos para dar cumplimiento al principio de verdad material, lo que no se advierte en el Auto de Vista mencionado; **iii)** Es necesario precisar sobre la falta de notificación a las víctimas antes de determinar la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público con relación a lo cual debía pronunciarse con mayor amplitud; y, **iv)** Respecto a la Jueza codemandada, por un tema de subsidiariedad no corresponde entrar a su análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por decreto de 16 de julio de 2019, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –hoy codemandada–, conminó al Fiscal Departamental de Oruro, a objeto de presentar requerimiento conclusivo, conforme al art. 134 del CPP, bajo alternativa de declarar la extinción de la acción penal, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público –ahora accionante– contra Zenón Félix Barreta Martínez, por la supuesta comisión de los delitos de violación y acoso sexual; cuya notificación a la autoridad fiscal aludida se efectuó el 18 del mismo mes y año (fs. 85; y, 93).

II.2. A través de memorial presentado en plataforma el 26 de julio de 2020, Zenón Félix Barreta Martínez, impetró a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, pronunciamiento ante la inexistencia de requerimiento conclusivo y notificación a la víctima, **constando cargo de recepción de dicho escrito**, **en el Juzgado referido el 29 de igual mes y año, a las 9:42** (fs. 96 a 97 vta.).

II.3. Cursa Requerimientos Conclusivos de Acusación y Sobreseimiento, respectivamente, presentados vía buzón judicial el 26 de julio de 2019, por Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia **con cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, el 29 del citado mes y año**, **a las 10:44** (fs. 100 a 105).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 519/2019 de 30 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, declaró expresamente incumplido el plazo establecido por el art. 134 del adjetivo penal; y en consecuencia, extinta la acción penal en relación al Ministerio Público, disponiendo la notificación de las víctimas con carácter de conminatoria, a objeto de que manifiesten su voluntad de remitir acusación particular, bajo alternativa de declarar definitivamente extinguida la acción (fs. 98 a 99 vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 7 de agosto de 2019; mediante el cual, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 519/2019 de 30 de junio (fs. 112 a 113).

II.6. Por Auto de Vista 138/2019 de 11 de octubre, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la impugnación descrita supra, confirmando el fallo de la a quo (fs. 115 a 119 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones; en virtud a que, habiendo presentado impugnación al Auto Interlocutorio que declaró la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, el fallo de alzada confirmó la resolución de la a quo, sin tomar en cuenta la gravedad de los delitos que se procesaba y la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad; así como, que no se notificó la conminatoria del art. 134 del CPP, conforme al art. 163 del mismo cuerpo legal.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

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

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

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

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

De todo lo mencionado, se tiene que ***la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una*

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

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento reiterado entre otras por las SSCCPP 0856/2018-S4, 0865/2018-S4 y 0569/2019-S4.

III.2. Sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género y la debida diligencia en los casos de violencia de género y generacional. Aplicación preferente de la Ley 348 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013–

La violencia contra la mujer, y más aún cuando se trata de víctimas niñas, niños o adolescentes, se reviste de primordial atención para todas las instancias del Estado, que es el llamado a prevenir, investigar, sancionar y eliminar la violencia de género y generacional, en todas sus especies; en virtud de lo cual, la Norma Suprema ha estipulado como derechos fundamentales, que:

"**Art. 15.-**

I. **Toda persona tiene derecho** a la vida y **a la integridad física, psicológica y sexual**. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia** física, **sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto**

degradar la condición humana, causar muerte, **dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado**.

Consagrando de igual manera, como Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud, dispone que:

Art. 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.**

Art. 61.I.- Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

A lo que se suma los tratados internacionales ratificados por Bolivia, con relación a la lucha contra la violencia de género, entre ellos, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem Do Para", adoptada en el vigésimo cuarto Periodo de Sesiones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 9 de junio de 1994 y firmada por Bolivia el 14 de septiembre de igual año, aprobada y ratificada por el Estado Boliviano mediante Ley 1599 de 18 de agosto del mismo año, en cuyo contenido se establece que:

"LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que **la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales** y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque **la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana** y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que **la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad** independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que **la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida**, y

CONVENCIDOS de que **la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas**,

Artículo 1 Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2 Se entenderá que **violencia contra la mujer incluye la violencia** física, **sexual y psicológica**:

a. **que tenga lugar** dentro de la familia o unidad doméstica o **en cualquier otra relación interpersonal**, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y **que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual**;

b. **que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona** y **que comprende, entre otros, violación, abuso sexual**, tortura, trata de personas, prostitución

forzada, secuestro **y acoso sexual** en el lugar de trabajo, **así como en instituciones educativas**, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Artículo 7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y **convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia** y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**;

c. **incluir en su legislación interna normas penales**, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza **que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. **adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer** de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. **tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo**, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o **para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer**;

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, **un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos**;

g. **establecer los mecanismos judiciales** y administrativos necesarios **para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño** u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención".

Artículo 9 Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, **los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad** a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido **se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está** embarazada, es discapacitada, **menor de edad**, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En este contexto, sobre el deber de los Estados respecto a la debida diligencia, especialmente en casos de violencia en razón de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en el caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México[1]; estableció que:

"253. La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer (…) y en su artículo 7.b **obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia**.

254. Desde 1992 el CEDAW estableció que 'los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas'. En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas **instó a los Estados a** '[**p**]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se

trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares´ y lo mismo hizo la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing. En el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU señaló que '[t]omando como base la práctica y la opinio juris [...] se puede concluir que **hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer'**.

(...)

258. De todo lo anterior, se desprende que **los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres**.

(...)

408. Esta Corte ha establecido que **los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de** la familia, la sociedad y **el Estado**. Además, **su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona**. **La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**. Asimismo, **el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable**" (las negrillas son nuestras).

Así, emergente de sus obligaciones convencionales; así como, los derechos fundamentales y garantías constitucionales plasmados en su Ley Fundamental, el Estado Boliviano, emitió normativa específica para la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género y generacional; entre ellas, la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); la cual, dispone que:

ARTÍCULO 2. (OBJETO Y FINALIDAD). La presente Ley tiene por objeto **establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores**, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

ARTÍCULO 4. (PRINCIPIOS Y VALORES). La presente Ley se rige por los siguientes principios y valores:

(...)

11. Informalidad. En **todos los niveles de la administración pública destinada a** prevenir, atender, detectar, **procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables**.

ARTÍCULO 5. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

(...)

II. Las autoridades y servidores públicos de todos los Órganos, Instituciones Públicas, Entidades Territoriales Autónomas y la sociedad civil, **tienen la obligación de hacerla cumplir, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa**.

III. No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, **su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley**.

ARTÍCULO 7. (TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES). En el marco de las formas de violencia física, psicológica, sexual y económica, de forma enunciativa, no limitativa, se consideran formas de violencia:

(…)

7. Violencia Sexual. Es toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer.

ARTÍCULO 47. (APLICACIÓN PREFERENTE DE DERECHO). En **caso de conflicto o colisión entre derechos individuales** y colectivos, **se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres**, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías **y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales**:

(…)

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

ARTÍCULO 87 (DIRECTRICES DE PROCEDIMIENTO). En todos los procedimientos administrativos, **judiciales** e indígena originario campesinos, se aplicarán las siguientes directrices:

(…)

4. Obligación de investigar, **proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres** (las negrillas y subrayado son nuestros).

En ese contexto normativo y convencional; dado que, la administración de justicia, recae en las distintas jurisdicciones establecidas por el art. 179 de la Ley Fundamental, y siendo que la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra, no como una mera observancia sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana; por ello, esta labor trasciende del ámbito individual repercutiendo a la restitución de los valores de la sociedad en su conjunto, en el marco del vivir bien; así, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio.

III.3. El rol fundamental del Ministerio Público en casos de violencia de género

La Constitución Política del Estado, ha consagrado como rol del Ministerio Público la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejerciendo la acción penal pública (art. 225.I de la Norma Suprema). A ello, además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado Boliviano, en función a la prevención, atención, protección y reparación

de las víctimas de violencia; determinó a través de la Ley 348, atribuciones adicionales a las y los Fiscales de Materia que ejerzan la persecución penal en casos de violencia hacia las mujeres.

Así: "…las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

(…)

2. Recolección de las pruebas necesarias, **como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género**, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

(…)

4. **Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación**, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas **y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión**, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (art. 61).

Asimismo en el art. 94 de la citada Ley, respecto a la responsabilidad del Ministerio Público, se establece que: "**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia**; **será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización".

De lo que se concluye que el Estado boliviano, mediante la Ley 348, ha revestido de un rol primordial y fundamental al Ministerio Público, con relación a su participación en la persecución penal en casos de violencia hacia las mujeres, en pro del resguardo y protección de estas, como víctimas, mismo que abarca desde la etapa inicial hasta la conclusión del proceso penal.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones; en virtud a que, habiendo presentado impugnación al Auto Interlocutorio que declaró la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, el fallo de alzada confirmó la resolución de la a quo, sin tomar en cuenta la gravedad de los delitos que se procesaba y la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad; así como, que no se notificó la conminatoria del art. 134 del CPP, conforme al art. 163 del mismo cuerpo legal.

Así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Zenón Félix Barreta Martínez, por la supuesta comisión de los delitos de violación y acoso sexual –con víctimas múltiples, entre las que se encuentran adolescentes–, por decreto de 16 de julio de 2019, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –hoy codemandada–, conminó al Fiscal Departamental de Oruro, a objeto de presentar requerimiento conclusivo, conforme al art. 134 del CPP, bajo alternativa de declarar la extinción de la acción penal; cuya notificación a la autoridad fiscal aludida se efectuó el 18 del mismo mes y año; posteriormente, a través de memorial presentado en plataforma el 26 de julio de 2020, el procesado impetró a la nombrada Jueza, pronunciamiento por inexistencia de requerimiento conclusivo, constando cargo de recepción de dicho escrito, en el Juzgado referido el 29 de igual mes y año, a las 9:42; no obstante, de igual manera cursa requerimientos conclusivos de acusación y sobreseimiento, respectivamente, presentados vía buzón judicial el 26 de julio de 2019, por Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia con cargo de recepción del Juzgado mencionado, el 29 del citado mes y año, a las 10:44; en función de lo cual, la aludida autoridad judicial emitió Auto Interlocutorio 519/2019, que declaró expresamente incumplido

el plazo establecido por el art. 134 del adjetivo penal; y en consecuencia, extinta la acción penal en relación al Ministerio Público, disponiendo la notificación de las víctimas con carácter de conminatoria, a objeto de que manifiesten su voluntad de remitir acusación particular, bajo alternativa de declarar definitivamente extinguida la referida acción; es decir, que al momento de pronunciar el fallo indicado, se tenía pleno conocimiento de los requerimientos conclusivos fiscales, siendo uno de ellos, requerimiento acusatorio contra el imputado.

Por ello, a través de memorial presentado el 7 de agosto de 2019, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 519/2019, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 138/2019, suscrito por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por el que, declararon improcedente la impugnación descrita supra, confirmando el fallo de la a quo.

En este punto del análisis, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 138/2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia; razón por la cual, **corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza codemandada**, con la aclaración de que con relación a la misma, no se ingresó al fondo del planteamiento.

Bajo ese contexto, siendo que el reclamo del Ministerio Público –ahora solicitante de tutela–, gira en torno a que el Auto de Vista cuestionado lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones, porque de manera incongruente lo apartó, siendo este el acusador por excelencia, sin tomar en cuenta la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad y que merecen una atención temprana, pronta y oportuna; es decir, que el fallo aludido efectuó una equivocada interpretación, al omitir considerar la aplicación normativa concerniente a la calidad de las víctimas y su condición de vulnerabilidad; por lo que, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte una suficiente y precisa carga argumentativa por parte del accionante que permite a la justicia constitucional ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, con relación a la alegada vulneración del debido proceso y los derechos fundamentales de las víctimas pertenecientes a grupos vulnerables vinculada a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; en ese marco, corresponde evaluar si la labor interpretativa plasmada en el citado Auto de Vista, lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales; así, de la revisión del contenido del fallo referido se tiene que: **a)** En sus apartados del "I" al "III", reitera los antecedentes y argumentos esgrimidos en el Auto Interlocutorio 519/2019 y el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público; y, **b)** Seguidamente, en su acápite "IV" bajo la denominación de Fundamentos de la resolución, dividido en seis puntos, refiriendo previamente como marco normativo para considerar la apelación el art. 398 del CPP, y la descripción de los actuados procesales que informaban el caso; señaló lo siguiente: **1)** Citó a la SC 1173/2004-R de 26 de julio; así como, las SSCCPP 0264/2012 y 1667/2012, en referencia a la aplicación del art. 134 del CPP, y la extinción de la acción penal; **2)** Refirió el fondo del recurso interpuesto; **3)** Con relación al cuestionamiento de que en la resolución impugnada no existe el mínimo fundamento para la extinción penal, indica que dicho fallo cumplía lo establecido en la SC 1173/2004-R y la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre **4)** En cuanto que el Fiscal Departamental de Oruro no fue notificado personalmente con el decreto de 16 de julio de 2019, tratándose de una resolución definitiva de acuerdo al art. 163 del adjetivo penal, se remitió al "AS. No. 391/2014-RRC" de 18 de agosto, en alusión a las resoluciones de carácter definitivo que deben ser notificados de manera personal, y la validez de las mismas cuando cumplen su finalidad, citando jurisprudencia emitida al respecto; **5)** Se estableció que el proveído indicado no se constituía en una resolución definitiva; por lo que, no correspondía la notificación personal; y, **6)** Respecto a la alegada parcialización de la autoridad jurisdiccional para con el imputado, tal argumento no se encuentra justificado para amparar su pretensión; pues, debió activar los mecanismos pertinentes en su

oportunidad. Señalando en su parte final que: "Por otra parte, el caso se trata de un delito de violación con agravante y acoso sexual donde se acusa la presunta participación de un Profesor contra sus alumnas; las víctimas están protegidas por leyes especiales, como la Ley 548 Código Niña Niño Adolescente y por la Ley 348 que es una Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre Violencia, por consiguiente existen responsabilidades contra los sujetos procesales que tenían la obligación de velar los derechos de las víctimas" (sic).

De la revisión del contenido del fallo cuestionado descrito supra, a la luz del marco normativo y convencional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; se advierte que, es necesario que en este análisis se emplee el estándar de la debida diligencia precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que implica el deber de los jueces de actuar en procura de lograr que las víctimas tengan un efectivo acceso a la justicia, evitando interpretaciones formalistas sin considerar el problema estructural que implica la violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes en razón de género; concordante con lo consagrado en nuestra Ley fundamental, que manda que el Estado en su conjunto, más aún los administradores de justicia, adopten las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, enfoque que debe ser aplicado al proceso penal de origen, al verificarse que las víctimas son mujeres adolescentes presuntamente sometidas a actos de violencia sexual, máxime si se trata de víctimas múltiples en situación de vulnerabilidad ante el imputado –su profesor–; lo cual, no desconoce los derechos del justiciable, sino que refuerza la protección de unas frente a otras justamente por las condiciones de desventaja y vulnerabilidad, tanto en razón de género (mujeres) como por su situación generacional (adolescentes); en virtud de lo cual, debe aplicarse la preeminencia de los derechos de las víctimas; así como, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; lo cual, se encuentra estipulado en la Ley 348, que es de aplicación preferente y obligatoria en el procesamiento de delitos de violencia contra la mujer, máxime si se trata de violencia sexual, como el caso en estudio; cuerpo normativo que entre otras disposiciones, obliga a los administradores de justicia a:

i) Observar los mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

ii) Asumir como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

iii) En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

iv) Aplicar de manera preferente la Ley 348, respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en dicha Ley.

v) En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado en la Ley 348.

vi) En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, la falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

vii) Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

Contrastado dicho marco normativo, con el Auto de Vista hoy cuestionado, es evidente que los Vocales hoy demandados, tenían la obligación –al igual que toda autoridad judicial y administrativa, en todas las etapas de los procesos–, de juzgar con perspectiva de género el caso sometido a su conocimiento al tratarse de una denuncia de violencia contra víctimas adolescentes, en observancia del art. 60 de la CPE; por lo que, de manera preferente, en la interpretación del art. 134 del CPP,

dada la colusión de derechos del procesado con los de las víctimas, debía efectuarse una necesaria ponderación supeditando la aplicación formal del precepto legal ante la protección reforzada por parte de todos los actores e instancias del Estado, por el tipo de delitos que se procesaban y que las víctimas pertenecen a grupos vulnerables; así como, la preeminencia de los derechos de estas últimas; obligaciones que no fueron observadas por el Auto de Vista citado.

En ese contexto, los Vocales hoy demandados debieron valorar que, antes de emitir el Auto Interlocutorio 519/2019, como efecto de la solicitud de extinción de la acción penal, la Jueza a quo, ya tenía conocimiento efectivo de la presentación de los requerimientos conclusivos por parte del Ministerio Público, en uno de los cuales se requirió la acusación del imputado; empero, solamente se circunscribió a efectuar un cómputo matemático del vencimiento del plazo contenido en el art. 134 del adjetivo penal, sin realizar una adecuada y necesaria ponderación de los principios de legalidad, proporcionalidad, jerarquía normativa y el debido proceso, entre otros, al aplicar el citado precepto legal de manera aislada, sin enmarcarlo al sistema jurídico normativo vigente orientado en el caso de estudio a la prevención, protección y sanción de los delitos de violencia de género y generacional, en el marco del estándar de la debida diligencia; así como, la aplicación preferente de la Ley 348 ante el adjetivo penal, y los principios de informalidad y accesibilidad que estipula la indicada Ley, a tiempo de confirmar el fallo impugnado, generando un estado de indefensión a las víctimas de violencia sexual, que además son múltiples y pertenecientes a grupos vulnerables en función a su género y edad (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.); por ello, el fallo de alzada debió subsanar estas falencias que al haber suscitado la extinción de la acción de la etapa preparatoria con relación al Ministerio Público únicamente por haber presentado la acusación y sobreseimiento un día después del vencimiento del plazo descrito en el precepto aludido, coarta el papel fundamental asignado a dicha instancia como responsable de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia en la persecución penal pública (Fundamento Jurídico III.3.).

Así, del análisis del Auto de Vista hoy cuestionado, es evidente que el mismo, no consideró en sus fundamentos y resolución ni de manera ínfima la obligación de juzgar con perspectiva de género, es más, aun advirtiendo la gravedad de los delitos que se le sindican al procesado, se limitó únicamente a advertir de la responsabilidad emergente contra el Ministerio Público, en desmedro de la protección reforzada que debe brindar todas las instancias del Estado a las víctimas de violencia de género, pues dicha instancia pública se constituye en el responsable de la persecución penal pública en este tipo de delitos; por otro lado, no es posible pretender limitar la labor del Tribunal de alzada al art. 398 del CPP, en los casos de violencia de género, ante una evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las víctimas, en virtud a la imprescindible observancia de los principios de informalidad y accesibilidad, la aplicación preferente de derecho y de la norma, estipulados por la Ley 348; por lo que, al haber el Auto de Vista 138/2019, confirmado el fallo de la a quo, que extinguió la acción penal con relación al Ministerio Público, sin tomar en cuenta la gravedad de los delitos que se procesaba y la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad, se advierte la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones; razón por la cual, **corresponde conceder la tutela solicitada**.

Finalmente, respecto a la notificación al Fiscal Departamental de Oruro con el decreto de 16 de julio de 2019, que dispuso la conminatoria contenida en el art. 134 del CPP (Conclusión II.1.); la cual, según lo reclamado por la parte accionante hubiese tenido que efectuarse conforme al art. 163 del mismo cuerpo legal, de manera personal –aclarando que a la fecha de la diligencia cuestionada (18 de julio de 2019), no se encontraban aún vigente las modificaciones realizadas por la Ley 1173, en la misma, no se advierte lesión alguna; toda vez que, el proveído indicado no se enmarca en ninguno de los incisos del art. 163 precitado; es decir, no se trata de la primera resolución que se dicte respecto de las partes ni se constituye en una sentencia y/o resolución de carácter definitivo; tampoco se trata de una resolución que imponga medidas cautelares personales ni es una resolución que por disposición del adjetivo penal deba notificarse personalmente.

III.5. Otras consideraciones

Por otro lado, este Tribunal no puede soslayar, la negligencia advertida en la tramitación del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa respecto al cumplimiento de plazos por parte del Ministerio Público; en virtud de lo cual, el presente fallo constitucional deberá ponerse en conocimiento del Fiscal General del Estado, a objeto de que por las instancias correspondientes a su cargo, se asuman las medidas correctivas pertinentes para evitar que estas conductas se reiteren.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales demandados, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, en los mismos términos determinados por la Sala Constitucional aludida, **disponiendo** que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea notificada al Fiscal General del Estado a los fines indicados en el Fundamento Jurídico III.5.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33823-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 044/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 287 a 293, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Capia Mamani Vda. de Mollo** contra **German López Flores**, **Omar Urbano Mollo Marca** y **Janeth Josefina Gil Ramos**, "**Presidentes**"– siendo lo correcto Jueces– **del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 256 a 261 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 1996, conjuntamente con Gregorio Mollo Canaza, compraron un bien inmueble de propiedad de Mercedes Aramayo Mamani, registrándolo en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el 31 de enero de 1997, habitándolo por más de veinte años; no obstante, por falta de recursos económicos no lograron el empadronamiento y codificación del mismo; por lo que, continuaba a nombre de la anterior propietaria Mercedes Aramayo Mamani.

El 8 de agosto de 2012, se inició un proceso penal contra Mercedes Aramayo Mamani y Nair Antonieta Plata Aranibar, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y otros, proceso en el cual se declaró la rebeldía de la primera imputada así como la aplicación de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes sujetos a registro, afectándose de esa manera su propiedad; ante lo cual, se apersonó dentro del aludido proceso como tercera interesada, en el que posterior al fallecimiento de Mercedes Aramayo Mamani, el 1 de septiembre del mismo año se dictó Sentencia Absolutoria a favor de la otra demandada, fallo que no fue objeto de impugnación por parte de la víctima; por lo que, el 25 de octubre de 2017 solicitó la cancelación de medidas cautelares de carácter real; y, en consecuencia el desbloqueo de su inmueble, mereciendo el Auto Interlocutorio 104/2017 de 4 de diciembre; por el que, se rechazó su petición; determinación contra la que, planteó recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 03/2019 de 31 de enero; por el que, se sugirió que la coimputada Nair Antonienta Plata Aranibar donde debia pedir la cancelación de las medidas de carácter real; no obstante ello, dicha solicitud fue efectuada nuevamente el 13 de marzo de "2013"– siendo lo correcto 2019–recibiendo como respuesta la negativa a su pretensión.

El 28 de noviembre de 2019, solicitó la corrección por la existencia de agravios a causa del bloqueo de su inmueble, pronunciándose el decreto de 30 de ese mes y año, que no valoró nada de lo referido, al manifestar que no sería parte del proceso; y, que su petición no estaba acorde a la norma procesal penal, vulnerando de esa forma sus derechos constitucionales.

Así mismo solicitó la excepción a la subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, por impedir que la libre disposición del inmueble; que, traiga consigo incrementos en el pago de multas, producto de un bloqueo injusto e innecesario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 56, 115, 180.I y 410.II de la (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Declare la nulidad del decreto de 30 de diciembre de 2019, requiriendo la inmediata cancelación de la medida cautelar real sobre el bien inmueble de su propiedad; y, **b)** Se condene en costas y costos a los demandados por los daños ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 283 a 286 vta., presentes el ahora accionante y ausentes las autoridades demandadas pese a su legal notificación cursantes a fs. 263 a 265, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** Se vulneraron tres derechos y garantías constitucionales, al procederse al bloqueo de un bien inmueble de su propiedad; ocasionando que, no se pueda pagar los tributos, provocando el incremento de pago, al considerar multas e intereses por los deberes formales; **2)** Solicitó la cancelación de las medidas de carácter real impuestas, mereciendo el decreto de 30 de diciembre de 2020, en el cual de manera simple y sencilla se le responde "*estese*" (sic); **3)** Se debe considerar la excepción a la subsidiariedad por la protección tardía que pudiera ocasionarse si se acude a otro recurso, conforme manda la SC 0832/2005-R de 25 de julio; **4)** No se puede mantener las medidas cautelares de carácter real, pues no hay norma legal que permita que la supuesta víctima "…que ya no es víctima…" (sic), pueda

ejecutar, rentar, subastar el inmueble; y, **5)** Tiene el derecho propietario registrado en la Oficina de DD.RR. desde el 31 de enero de 1997; es decir, por más de veinte años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

German López Flores, Omar Mollo Marca y Janeth Josefina Gil Ramos, "Presidentes" del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, por informe presentado el 13 de marzo, cursante a fs. 268 y vta., manifestaron que: **i)** La medida cautelar de carácter real fue una decisión asumida por el Juez Cautelar Segundo; **ii)** Los motivos por los que se rechazó la solicitud de cancelación se encuentran descritos en el Auto Interlocutorio 104/2017, el cual fue confirmado en apelación; de modo que, no existe vulneración a los derechos señalados por la impetrante de tutela; **iii)** Erróneamente pide a través de la presente acción tutelar que se deje sin efecto el decreto de 30 de diciembre de 2019, sin considerar; que, ese proveído tiene como antecedente el citado Auto Interlocutorio; y, **iv)** Los argumentos expuestos por la peticionante de tutela no tienen sustento legal, además debió citarse a la víctima para que participe en esta acción de defensa, como tercera interesada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia departamental de Oruro, por Resolución 044/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 287 a 293, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De considerar que se estaba vulnerando sus derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como emergencia del proceso penal; la Resolución que, debió ser objeto de esta acción de amparo constitucional es el Auto de Vista 03/2019, que confirmó el Auto Interlocutorio de primera instancia; **b)** La impetrante de tutela se apersonó nuevamente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, solicitando la corrección por la existencia de un registro de bloqueo de un inmueble, constituyendo ésta en una nueva petición de cancelación de medida cautelar; y, no así en una corrección o aclaración, lo que ameritó el decreto de 30 de diciembre de 2019, contra el cual debió plantear recurso de reposición conforme prevé el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que en los hechos no ocurrió; **c)** En cuanto a la excepción a la subsidiariedad; se observa

que, el que la impetrante de tutela de la tercera edad no se tomó en cuenta; empero, esta situación no fue activada ni reclamada, la cual amerita otros componentes, como la existencia de un daño irreparable; elementos que, no fueron acreditados; y, **d)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, no correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la demanda, ya que es obligación del tribunal superior en virtud del recurso de reposición responder los cuestionamientos expuestos por la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 34/2017 de 26 de abril, se extinguió la acción penal seguida contra Mercedes Aramayo Mamani; por causa de muerte, archivando obrados solo con relación a la referida acusada e indicando que proseguiría el proceso penal contra Nair Antonieta Plata Aranibar (fs. 19 y vta.).

II.2. Mediante Sentencia 17/2017 de 1 de septiembre, se absolvió de culpa a la coimputada Nair Antonieta Plata Aranibar por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato (fs. 35 a 51).

II.3. A través de memorial presentado el 25 de octubre de 2017, Victoria Capia Mamani Vda. de Mollo–ahora accionante–solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, la cancelación de la medida cautelar dispuesta sobre el bien inmueble registrado con el número 67694301, que se encuentra a nombre de Mercedes Aramayo Mamani (fs. 71 a 72 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 104/2017, que rechazó su petición, argumentando que no es viable cancelar la medida cautelar dispuesta para subsanar la omisión en el cumplimiento de los trámites pertinentes para el pago de impuestos (fs. 89 y vta.), determinación que al ser apelada por escrito interpuesto el 13 de diciembre de 2017 (fs. 94 y vta.), mereció el Auto de Vista 03/2019 de 28 de enero; por el cual, se declaró improcedente el mencionado recurso, confirmando el Auto Interlocutorio apelado (fs. 235 a 237), siendo notificado a la accionante el 31 de enero de 2019 (fs. 241).

II.4. Cursa memorial presentado el 13 de marzo de 2019, por el cual la impetrante de tutela solicito la cancelación de la medida cautelar del bien inmueble registrado con el número 67694301 a nombre de Mercedes Aramayo Mamani (fs. 247 a 248 vta.), emitiéndose en consecuencia el decreto de 15 de "enero"–siendo lo correcto mayo–de 2019, que fue puesto en su conocimiento el 3 de abril de ese año (fs. 251).

II.5. Por escrito de 26 de noviembre de 2019, la peticonante de tutela solicitó la corrección por la existencia de bloqueo del bien inmueble registrado con el número 67694301 a nombre de Mercedes Aramayo Mamani (fs. 252 a 254), emitiéndose en consecuencia el decreto de 30 de diciembre del mismo año; por el cual, se le indicó que estese a los dispuesto en el cuaderno procesal (fs. 255).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; alegando que, solicitó la cancelación de la medida cautelar real impuesta sobre un inmueble de su propiedad; ante lo cual, las autoridades ahora demandadas, sin una debida fundamentación y motivación, por decreto de 30 de diciembre de 2019, rechazaron su petición porque no estaba acorde a la norma procesal penal; por lo que, planteó directamente esta acción de amparo constitucional, solicitando la abstracción al principio de subsidiariedad pues con el bloqueo se le impide la libre disposición del inmueble; lo que, trae consigo incrementos en el pago de multas.

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

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, estableció que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en consonancia, con dicho precepto constitucional, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Bajo ese contexto, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo el criterio uniforme emitido a través de la jurisprudencia constitucional; sobre el principio de inmediatez, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: '…cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo,* ***lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses****'.*

Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, ***pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos****'.*

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, ***si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada****'"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: *"El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.*

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.

(…)

Concluyendo podemos manifestar, que por regla general el transcurso del tiempo, tiene vital importancia en los diversos campos del derecho, así por ejemplo en el derecho civil el dejar transcurrir el tiempo puede tener dos efectos, la extinción de un derecho cuando su titular no los ejerce en el tiempo previsto por ley art. 1492 del Código Civil (CC) o la constitución de un derecho por el transcurso del tiempo art. 134 del CC; por otro lado, en la jurisdicción penal el transcurso del tiempo también tiene un rol importante, así se advierte en el instituto jurídico de la prescripción art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Del mismo modo en el ámbito del derecho constitucional, también tiene sus efectos, como ocurre en el caso que se analiza, sobre el momento en que se presentó esta acción de defensa respecto del momento en que se hubo causado la vulneración de derechos; en consecuencia, el plazo previsto por ley que reviste a esta acción tutelar tiene dos componentes uno positivo y otro negativo, el primero con la finalidad conceder la tutela, en términos de eficacia y oportunidad y el segundo entendido como un principio que sanciona la dejadez y descuido del accionante".

Asimismo, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta,* ***su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE,* ***no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional****; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que, solicitó la cancelación de la medida cautelar real impuesta sobre un inmueble de su propiedad; ante lo cual, las autoridades ahora demandadas, sin una debida fundamentación y motivación, por decreto de 30 de diciembre de 2019, rechazaron su petición porque no estaba acorde a la norma procesal penal; por lo que, planteó directamente esta acción de amparo constitucional, solicitando la abstracción al principio de subsidiariedad pues con el bloqueo se le impide la libre disposición del inmueble, lo que trae consigo incrementos en el pago de multas.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se observa que, la peticionante de tutela adquirió el bien inmueble ubicado en la Calle Grau 520 de la ciudad de Oruro, de parte de Mercedes Aramayo Mamani, registrado en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0072298, del cual–a decir de la propia impetrante de tutela–no se hizo el empadronamiento y codificación del mismo, quedando registrado a nombre de la vendedora, terreno en el que habita por aproximadamente veinte años; sin embargo, se siguió contra la nombrada y otra un proceso penal por la presunta

comisión de delitos, disponiendo como medidas cautelares el bloqueo de los bienes de las imputadas, entre ellos el terreno de propiedad de la hoy accionante.

Una vez fallecida Mercedes Aramayo Mamani, se emitió el Auto Interlocutorio 34/2014, por el cual se extinguió la acción penal seguida en su contra; por causa de muerte, archivando obrados e indicando que proseguiría el proceso penal contra la otra imputada (Conclusión II.1.); emitiéndose posteriormente Sentencia 17/2017; por la cual, absolvieron de culpa por el fallecimiento de esta (Conclusión II.2.); por lo que, la accionante, en calidad de tercera interesada, por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, solicitó a las autoridades ahora demandadas –a su turno~~,~~ la cancelación de la medida cautelar dispuesta sobre el bien inmueble registrado con el número 67694301 a nombre de Mercedes Aramayo Mamani, mereciendo el Auto Interlocutorio 104/2017, que rechazó su petición; determinación que, fue confirmada en apelación por Auto de Vista 03/2019, y notificada el 31 de enero de 2019 (Conclusión II.3.).

Posterior a ello, la ahora accionante nuevamente planteó solicitud de cancelación de la medida cautelar del referido bien inmueble, emitiéndose en consecuencia el decreto de 15 de "enero" de 2019, que fue puesto en su conocimiento el 3 de abril de ese año (Conclusión II.4.); sin embargo de ello, por escrito de 26 de noviembre de igual año, por tercera vez pidió la corrección por la existencia de bloqueo del bien inmueble registrado, siendo resuelta su pretensión por decreto de 30 de diciembre del mismo año; por el cual, se le indicó que estese a los dispuesto en el cuaderno procesal (Conclusión II.5.), determinación contra la cual planteó esta acción de defensa.

Ahora bien; el acto que, la impetrante de tutela considera vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en el rechazo a su solicitud de cancelación de la medida cautelar real impuesta sobre el bien inmueble ubicado en calle Manuel Grau 520 de la ciudad de Oruro; en el cual, se emitió el decreto de 30 de diciembre de 2019, que pretende se deje sin efecto; sin embargo, de la revisión de los antecedentes; se observa que, la pretensión de la parte accionante ya fue resuelta por Auto Interlocutorio 104/2017 y confirmada en apelación por Auto de Vista 03/2019, determinación contra la cual no existe recurso ulterior, siendo dicho requerimiento reiterado en dos oportunidades, en las que se le indició que el tema ya fue resuelto, emitiéndose en respuesta a su ultima solicitud el decreto ahora cuestionado.

De ello se advierte que, la accionante pretendió a través de sus diferentes solicitudes se resuelva una misma pretensión que ya fue agotada en la vía ordinaria con la emisión del citadó Auto de Vista 03/2019, el mismo que le fue notificado el 31 de enero de 2019, fecha a partir de la cual pudo activar la vía constitucional en búsqueda de la tutela de sus derechos ahora denunciados, observando el plazo de los seis meses para presentar esta acción de amparo constitucional, conforme se advierte de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, tomando en cuenta que se notificó con la última resolución emitida que dilucidó el tema en análisis el 31 de enero de 2019, el plazo de inmediatez feneció el 31 de julio de igual año; por lo que, la parte peticionante de tutela al haber formulado su acción de defensa el 3 de marzo de 2020, lo hizo fuera del plazo previsto al efecto, sobrepasando el mismo; pues no observó el tiempo prudente para denunciar el acto presuntamente lesivo a sus derechos fundamentales, dando lugar a la preclusión del derecho de acudir ante la jurisdicción constitucional; advirtiéndose además que la impetrante de tutela, por su propio interés no fue diligente; y, no acudió de manera oportuna a esta instancia para solicitar la protección de sus derechos, más al contrario, a fin de enmendar su omisión acudió nuevamente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, con la presentación de nuevas solicitudes que buscaron la cancelación de la medida cautelar impuesta sobre su bien inmueble; a sabiendas que, el procedimiento no faculta a las partes presentar la misma solicitud cuando la pretensión ya fue resuelta, más si la solicitante de tutela imprimió el procedimiento agotando los recursos que éste reconoce; en base a ello, que ésta asumió una actitud negligente que tuvo como consecuencia la extemporaneidad de la presentación de su acción de defensa. Por consiguiente y frente a la inobservancia del principio de inmediatez, corresponde denegar la tutela impetrada sin efectuar análisis alguno.

III.2.1. Otras consideraciones

De acuerdo con los antecedentes remitidos en revisión; se advierte que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de admitir esta acción tutelar, omitió considerar el procedimiento constitucional previsto al efecto, pues no compulsó de manera correcta los antecedentes y la relación de hechos expuesta por la impetrante de tutela; ya que, de la lectura del mismo, y de lo expresado por los Vocales de la Sala constitucional referida a través de la Resolución ahora analizada, se evidencia la existencia de causales de improcedencia, extremo que no fue advertido oportunamente por la citada Sala Constitucional; por lo que, se recomienda a dichas autoridades, tener mayor cuidado en el examen que realicen respecto de las acciones tutelares que llegan a su conocimiento; debiendo verificar, en caso de las acciones de amparo constitucional, el cumplimiento de los arts. 33, 54 y 55 del CPCo.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 287 a 293, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 38345-2021-77-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de popular** interpuesta por **Michael Siñani Garey**, **Jorge Antonio Gutiérrez Morales**, **Sandro Flores Massi**, **Rubén Tenorio Mamani**, **Diego Rafael Vargas Paredes** y **Mauricio Zambrana Chaparro**, estudiantes regulares de la **Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** contra **Juan Alfonso Ríos Del Prado**, **Rector de la misma Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 29 vta.; y de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 37 a 38 vta.), los accionantes, exponen los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2020, el Rector de la UMSS –ahora demandado–, convocó a claustro para la elección de un nuevo rector y vicerrector para la gestión 2020-2024, a realizarse el 29 de igual mes y año; soslayando los efectos de la Pandemia por COVID-19 y sin prever alguna condición de bioseguridad que garantice total ausencia de riesgo para los más de doscientos docentes, algunos adultos mayores y ochenta mil estudiantes de la indicada casa de estudios y de sus familias, omitiendo contemplar inclusive, horarios de votación escalonada o rotatorios, entre otras previsiones.

En consecuencia, señalaron que al asistir al acto electoral convocado por el Rector demandado, representa un atentado al derecho a la salud; y si bien pueden optar por no concurrir, dicha decisión incide sobre su derecho al sufragio, que implica que al ser la mayoría de los electores estudiantes que actualmente residen fuera de la capital donde se encuentra la sede de la UMSS a consecuencia de la Pandemia, en el proceso electoral convocado hubiera mayor participación de docentes, quienes terminarían eligiendo a las autoridades de Rector y Vicerrector de dicha Universidad, vulnerando el cogobierno docente estudiantil que ordena paridad en cuanto al valor del voto docente y estudiantil; aclarando al respecto, que todos los que interponen la presente acción popular, viven en la localidad de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba.

Añadieron que la actitud asumida por el Rector demandado configura un acto indebido, pues vulnera los Decretos Supremos (DDSS) 4196, 4119, 4276, 4314 y 4352 de post confinamiento, que prohíben las clases presenciales, actividades deportivas, culturales y políticas, así como las aglomeraciones, que se corrobora de la carta de 30 de septiembre de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, en la que se indica el riesgo que conlleva un proceso electoral sin la necesidad real de desarrollarlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud colectiva o salubridad y a elegir o sufragar libremente, contenidos en los arts. 18 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene la suspensión de la elección en la UMSS programada para el 29 de octubre de 2020, hasta que se cuente con un plan seguro que

garantice la ausencia total de riesgo de contagio, así como hasta que se reanuden las clases presenciales de los alumnos que ven vulnerados sus derechos políticos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Realizada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 177 vta., presentes los impetrantes de tutela, así como la autoridad demandada a través de sus apoderados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda, y ampliando sus fundamentos, señalaron que no concurre cosa juzgada constitucional, respecto a otra acción de similar naturaleza que se hubiera resuelto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ya que no existe identidad de sujetos impetrantes de tutela, ni de objeto ni causa; ya que en su demanda tutelar, no sólo se peticiona la suspensión del acto electoral sino "el acto mismo en la sustancia porque su realización genera riesgo de contagio" (sic).

Por otra parte, agregaron que de acuerdo al art. 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, es posible interponer la acción popular en razón del domicilio de los agraviados; y considerando que los derechos a la salud y al sufragio se enuncian como derechos colectivos, implica que su restricción fue cometida en el lugar donde se encuentran los accionantes.

Y finalmente, al haberse dispuesto a su favor, en el Auto de admisión de la presente acción popular, de 27 de octubre de 2020 (fs. 39 y vta.), y la aplicación de la medida cautelar de suspensión del acto electoral cuestionado, denuncia que entretanto se aguardaba la realización de la audiencia, el Rector demandado convocó a un Consejo Universitario para fijar nueva fecha para la realización de comicios incumpliendo la indicada medida cautelar; por lo que, solicitaron la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, a través de sus representante legales, mediante el memorial de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 96 a 97 vta., señalando que tras haber sido notificado el 3 de igual mes y año con la presente acción tutelar, se hace evidente que en virtud a una acción popular anterior, presentada con el mismo propósito de suspender los comicios convocados por vulneración al derecho colectivo a la salud y salubridad pública, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispuso conceder la tutela, ordenando que previamente al acto eleccionario se proceda a la aprobación por la instancia correspondiente, de la guía o protocolo de bioseguridad para el desarrollo del claustro universitario; de modo que al existir dicho fallo constitucional, impide que los mismos hechos sean conocidos por otra autoridad jurisdiccional dentro de una nueva acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa; por lo que, impetró dejar sin efecto la medida cautelar impuesta en el Auto de admisión de la acción popular, ya que en los hechos, no se desarrollarán los comicios observados por los accionantes, debiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada por cosa juzgada.

Posteriormente, mediante memorial de 5 de noviembre de 2020 (fs. 164 a 165 vta., anexa documental que acredita que la UMSS cuenta con la Guía de Bioseguridad, de acuerdo a la Certificación S.G. 267/2020 de 4 de igual mes y año (RHU 82/20), que cuenta con la revisión y visto bueno del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba para el desarrollo de la elección a Rector y Vicerrector. Así como también, por la misma Certificación indicada, se establece que son mil seiscientos veintiocho docentes y cinco mil setecientos diez estudiantes electores; refiriendo que de acuerdo al art. 33 del Reglamento Electoral Universitario, se tiene que en cada mesa electoral existirá un máximo de quinientos electores que por previsión se ha establecido el sufragio dividido en dos turnos; añadiendo que por Certificado RyE 321/2020 de igual fecha, son seiscientos diez docentes entre 55 y 64 años de edad; trescientos cincuenta entre 65 años y mil ochocientos treinta y nueve habilitados para las elecciones universitarias.

Por otra parte, indica que las clases en la UMSS se desarrollan de forma virtual; y que los insumos de bioseguridad adquiridos serán repartidos el día de la elección universitaria, se encuentran debidamente detallados en la referida Guía, adjuntado documentación de constancia y fotografías de la adquisición de los mismos.

Finalmente, en audiencia, reiteró la imposibilidad de resolver en el fondo la acción popular, debido a la identidad de objeto y causa que guarda respecto a otra que ya fue resuelta y cumplida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 167 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que de acuerdo a la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, es improcedente una demanda tutelar cuando se interponen dos acciones contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos; por lo que, en el caso concreto al ser evidente que los accionantes pretenden conseguir un nuevo pronunciamiento sobre una problemática que ya fue resuelta en una acción popular anterior, a través de la Sentencia AP-003/2020 dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la misma que fue resuelta en el fondo; existiendo en consecuencia, cosa juzgada constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante CITE SEDES DIR 1614/20 de 13 de octubre de 2020, el Director del SEDES Cochabamba, remite a conocimiento del Rector de la UMSS, el informe generado por la Unidad de Calidad de Servicios y Sub Unidad de Gestión de Servicios Médicos del SEDES, respecto a la revisión y visto bueno de la guía de bioseguridad y autorización de actividades electorales en la UMSS (fs. 101).

II.2. Consta la Guía de Bioseguridad por la Emergencia Sanitaria del COVID-19 para Elecciones Universitarias y Autorización de Actividades Electorales en la UMSS, aprobada por Resolución RHC 82/20 de 13 de octubre (fs. 104 a 111).

II.3. Cursan notas e instructivos que datan que entre el 21 al 27 de octubre de 2020, así como muestrario gráfico y fotográfico de las actividades, elementos e insumos de bioseguridad a ser utilizados en el proceso electoral universitario convocado para elegir al Rector y Vicerrector de la UMSS (fs. 112 a 139).

II.4. Del Acta de Reunión del Comité de Emergencia Sanitaria de Salud Departamental de 3 de noviembre de 2020, se concluye en sus numerales 6 y 7, que "El SEDES ha emitido una respuesta que establece el cumplimiento de las normas y protocolos de la Guía de Bioseguridad para las elecciones universitarias de la Universidad Mayor de San Simón" y "Se aprueba la guía o protocolo de Bioseguridad para las elecciones Universitarias tomando en cuenta antecedentes de las Elecciones Nacionales realizadas con anterioridad, el informe técnico y legal emitido por el SEDES Cochabamba" (fs. 162 a 163).

II.5. Como respuesta a las diligencias efectuadas por el Rector de la UMSS, el 4 de noviembre de 2020, la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, le dirige la Nota Cite CE/DESP/1895/2020 de 4 de noviembre, atendiendo la solicitud de dicha autoridad universitaria formulada a través de la Nota Rect 709/2020; haciéndole conocer que respecto a su solicitud de resolución expresa de aprobación de la Guía de Bioseguridad por le Emergencia Sanitaria del COVID-19 para las elecciones Universitarias por intermedio del Comité de Emergencia Sanitaria de Salud Departamental, ésta fue aprobada en virtud a que se tiene informe sustentado del SEDES remitido mediante nota CITE SEDES DIR 1614/2020 de 13 de octubre de 2020 (fs. 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Rector de la UMSS demandado, vulneró los derechos colectivos a la salud y salubridad pública, así como al sufragio de las autoridades y estudiantes de dicha casa de estudios, al disponer mediante convocatoria a claustro para la elección de un nuevo rector y vicerrector para la gestión 2020-2024, programando la fecha de los comicios el 29 de octubre de 2020; soslayando los efectos de la pandemia por COVID-19 y sin prever condiciones de bioseguridad que garanticen la ausencia de riesgos para los más de doscientos docentes, algunos adultos mayores y ochenta mil estudiantes de dicha Universidad; últimos que, respecto a algunos casos, verán afectados su derecho al sufragio.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos invocados, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción popular

En la SCP 0111/2020-S4 de 14 de julio, se señaló que*: "Un proceso, cualquiera sea éste, incluyendo el proceso constitucional, debe ser entendido como una serie de actos desarrollados a manera de secuencia, el mismo que tiene un inicio y un fin, [este] que normalmente concluye con una sentencia o resolución definitiva que pone fin al proceso y a la controversia suscitada, siendo esa la forma normal de conclusión de cualquier proceso.*

No obstante lo señalado, existen también modos extraordinarios de conclusión del proceso, entre los que se tienen a la sustracción de materia, que consiste básicamente en la desaparición de los supuestos de hecho o normativos, que sustentan una determinada acción; y cuando esto sucede, la autoridad legal competente no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene hechos o normas que sustenten la acción*"*(las negrillas son nuestras).

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la Teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, la acción u omisión que causa la lesión o amenaza de los derechos constitucionales, ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Así, la jurisprudencia constitucional es uniforme al referir en cuanto a la teoría del hecho superado, que "…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado.

Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»" (SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre).

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Entendimiento aplicable a la acción popular, como se resolvió en efecto, en la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, entre otras; en atención a que al haberse superado el hecho reclamado y restaurados

los derechos invocados como conculcados o desaparecido la amenaza de su restricción, no tiene sentido efectuar un pronunciamiento de fondo, puesto que la problemática que motivó la activación de la jurisdicción constitucional, ha dejado de existir.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, estudiantes de la UMSS, interponen la presente acción popular, pretendiendo la tutela del derecho a la salud y salubridad pública, indicando que el mismo estuviera amenazado por la convocatoria emitida por el demandado Rector de dicha Universidad, a claustro universitario el 29 de octubre de 2020, para elegir a un nuevo rector y vicerrector para la gestión 2020-2024; sin otorgar condiciones de bioseguridad para evitar el contagio emergente de la pandemia por COVID-19 de los electores docentes, estudiantes y de la familias de todos éstos; lo que también incidiría en el derecho al sufragio de algunos estudiantes que residen fuera de la capital donde se encuentra la sede de la UMSS y en la conformación del cogobierno paritario docente estudiantil.

Por lo que, solicitan la concesión de la tutela impetrada, y en consecuencia, la suspensión de la elección en la UMSS programada para el 29 de octubre de 2020, hasta que se cuente con un plan seguro que garantice la ausencia de riesgo de contagio, así como hasta que se reanuden las clases presenciales de los alumnos que ven vulnerados sus derechos políticos.

En ese orden, analizados los documentos anexados al cuaderno procesal que se detallan en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene evidencia por una parte, que a consecuencia de la medida cautelar otorgada por el Juez de garantías en el Auto de Admisión de 27 de octubre de 2020 (fs. 39 y vta.), en efecto, el acto electoral convocado –cuya suspensión se pretende en esta acción tutelar– no fue realizado en la fecha prevista; y por otra, que de acuerdo a las Conclusiones II.1, II.3 y II.5 de este fallo constitucional, la autoridad demandada –Rector de la UMSS– realizó gestiones anteriores y durante el trámite a la presentación de esta acción popular hasta antes de su notificación con la misma (3 de noviembre de 2020), que decantaron en el Acta de Reunión del Comité de Emergencia Sanitaria de Salud Departamental de la misma fecha (Conclusión II.4), en la que se concluyó que el SEDES Cochabamba, emitió una respuesta que establece el cumplimiento de las normas y protocolos de la Guía de Bioseguridad para las Elecciones Universitarias a las UMSS, como se tiene en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y por lo tanto, resolvió "Aprobar la guía o protocolo de bioseguridad para las Elecciones Universitarias tomando en cuenta antecedentes de las Elecciones nacionales realizadas con anterioridad, el informe técnico y legal emitido por el SEDES Cochabamba".

De donde se extrae que la amenaza al derecho a la salud y salubridad pública denunciada en esta acción popular, así como la pretensión de los accionantes, respecto a la suspensión del acto electoral convocado para el 29 de octubre de 2020 hasta que se cuente con un plan de bioseguridad que garantice la ausencia de contagio; fueron subsanadas y atendidas con anterioridad a la notificación de esta acción al Rector de la UMSS –autoridad demandada–; por lo que, al haber cesado los actos lesivos denunciados y encontrándose garantizado el derecho a la salud y salubridad pública para la realización de los comicios electorales de la UMSS, desapareció el objeto de esta acción de defensa, habida cuenta que al momento de su resolución por el Juez de garantías, ya se contaba con la Guía de Bioseguridad para las Elecciones Universitarias a las UMSS aprobada, examinada y con visto bueno del SEDES Cochabamba, y posteriormente refrendada por el Comité de Emergencia Sanitaria de Salud Departamental el 3 de noviembre de 2020, para llevar adelante plenamente el proceso electoral convocado.

Haciendo evidente que la pretensión de los impetrantes de tutela, de contar con un plan de bioseguridad para evitar contagios previos a la realización de las elecciones universitarias convocadas por el Rector de la UMSS, fue cumplida el mismo día en que la autoridad demandada fue notificada con la demanda de acción popular; siendo aplicable el entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la tutela pretendida sobre los derechos políticos vinculados al sufragio de algunos estudiantes de la UMSS, a cuyo resguardo se peticionó la suspensión del acto electoral convocado hasta la reanudación de clases presenciales en dicha Universidad; esta jurisdicción no se encuentra facultada para emitir pronunciamiento alguno, debido a que la supuesta restricción de derechos individuales o de grupo no ingresa al ámbito tutelar de esta acción de defensa (SCP 1137/2016-S3 de 19 de octubre, entre otras).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33757-2021-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 1436 vta. a 1438 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Serrate Middagh** contra **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1201 a 1211 vta. Y; y de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 1213 a 1219 vta.), respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil, seguido por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), contra su madre María Eyda Middagh Vda. de Serrate y Jorge Humberto Serrate Middagh, tramitado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Noveno–, en base a la deuda contraída de $us87 850.- (ochenta y siete mil ochocientos cincuenta dólares estadounidenses), se procedió al embargo de los inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria, ubicados en la urbanización Cooper de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con superficies de 387,50 m² y 276 m², e inscritas en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las matrículas computarizadas 7011990039784 y 7011990039786 respectivamente.

Sin embargo, los bienes que forman parte de la indicada garantía, fueron adquiridos en vigencia del matrimonio de sus padres –constituido por la precitada y Augusto Serrate Paz– el 16 de febrero de 1956, teniendo por ello calidad de gananciales conforme disponen los arts. 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; por esa razón, la entidad coactivante debió solicitar la constitución de hipoteca sobre los mismos, a los herederos de su padre fallecido en "mayo de 1989", observando lo establecido en el art. 1000 del Código Civil (CC), en cuyo mérito y a través de sucesión hereditaria tramitada el "2006", se constituyó en copropietario de los referidos inmuebles, y en cuya base, interpuso tercería de dominio excluyente sobre el 50% de los bienes en ejecución de fallos.

Por la clara parcialización del Juez de la causa, la mencionada tercería fue rechazada en forma ilegal, arbitraria, abusiva y sin observar el debido proceso; por tal motivo, tuvo que interponer posteriormente varios incidentes de nulidad de obrados y un nueva tercería de dominio excluyente, que del mismo modo fueron incorrectamente desestimados; por ende, fueron recurridos y cuyos trámites en segunda instancia se encuentran en curso –la última tercería con esa naturaleza data del 11 de junio de 2019–; sin embargo, a pesar de estar pendiente de resolución, la autoridad demandada a simple petición de la citada entidad bancaria, señaló día y hora de audiencia de primer remate de los referidos inmuebles, para el día 26 de agosto de 2019, sin observar lo dispuesto en el art. 360.II del Código Procesal Civil (CPC) y la verdad material; vulnerando ello, su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad de las

partes, citando al efecto los arts. 14.IV, 56, 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, emitido por el Juez Público demandado, ordenándose consecuentemente que dicha autoridad suspenda todo remate señalado, respecto a los inmuebles de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1432 a 1436, presente el solicitante de tutela y el tercero interesado, acompañados de sus abogados; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, refirió no ser en el momento de la celebración de consideración de la acción de amparo constitucional patrocinante del indicado solicitante de tutela; alegación, que fue desestimada por el Tribunal de garantías, en razón de no existir prueba alguna que sustente ello.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, no se apersonó a la audiencia de consideración de la acción de defensa, ni presentó informe alguno, a pesar de su notificación, cursante a fs. 1322.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ignacio Daniel Arce Jofré, representante del BNB S.A., a través de informe presentado el 13 de febrero de 2020, refirió lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela debió interponer su acción de amparo constitucional señalando a los representantes legales actuales del BNB, tal y como se encuentran indicados en el proceso coactivo civil; **b)** No se señalaron los domicilios de los terceros interesados; por ello, no era admisible la acción de tutela; tampoco fueron mencionados en esa calidad, los demás coherederos forzosos de María Eyda Middagh Vda. de Serrate y de Augusto Serrate Paz, para el ejercicio de su derecho a la defensa; **c)** No existe en la acción de defensa, relación fáctica entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, expuestos de forma clara y precisa; **d)** Del mismo modo, el solicitante de tutela incumplió las previsiones contenidas en el art. 53.1. 2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por ende, la referida acción tutelar es improcedente; **e)** La precitada entidad financiera tiene registrada hipoteca sobre los inmuebles objeto de remate, anterior al supuesto derecho propietario del accionante, quien planteó seis tercerías de dominio excluyente y un proceso ordinario sobre los mismos; en consecuencia, tiene el derecho de persecución y preferencia; y, **f)** Aún se encuentra pendiente de trámite y resolución, un último recurso de apelación dentro del proceso coactivo, respecto a la última tercería interpuesta por el impetrante de tutela.

En audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo siguiente: **1)** La obligación pecuniaria surgida de la suscripción de la Escritura Pública 316/2002 de 14 de abril, además garantizada con los inmuebles objeto de subasta, fue incumplida en su momento; **2)** La última tercería de dominio excluyente que interpuso el accionante, fue rechazada por falta del pago de empoce del 5% sobre el valor del remate, cuya decisión de segunda instancia se encuentra pendiente de resolución, en razón de la impugnación deducida por el mismo; y, **3)** Ahora, el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, que señala el primer remate de los bienes mencionados, no fue recurrido procesalmente; por ende, no se cumplió el principio de subsidiariedad.

Maria Ayda Middagh Vda. De Serrate, Jorge Humberto Serrate Middagh, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 20/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 1436 vta. a 1438 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando que se da por la improcedencia del mismo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar, está dirigida contra el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, emitido por la autoridad demandada, que dispuso el primer remate de los inmuebles objeto de embargo, que no fue impugnado mediante recurso ordinario alguno, debiendo cumplirse por ello el principio de subsidiariedad en el caso; **ii)** Efectivamente, queda pendiente el pronunciamiento de segunda instancia, para resolver el recurso de impugnación planteado por el impetrante de tutela –memorial de reposición "bajo" alternativa de apelación de 19 de junio de 2019–, contra el Proveído de 13 de junio del mismo año, que desestimó la interposición de última tercería de dominio excluyente que interpuso el accionante; **ii)** La acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustituto de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; por tanto, no puede suplir el rol encomendado a la vía jurisdiccional ordinaria; y, **iii)** La acción tutelar, no procede contra resoluciones judiciales que pueden ser modificadas o "suprimidas" por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 183/2003 de 4 de noviembre, pronunciada en el Juzgado de Partido –hoy Público– Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo civil por cobro de dinero, seguido por el BNB –hoy tercero interesado– contra la madre del ahora accionante –María Eyda Middagh Vda. de Serrate– y Jorge Humberto Serrate Middagh, se declaró probada la demanda; en consecuencia, se ordenó a los demandados en pago de $us82 359,37.- (ochenta y dos mil trescientos cincuenta y nueve 37/100 dólares estadounidenses), y el embargo de los bienes inmuebles hipotecados (fs. 43 y vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 29 de marzo de 2004, por los coactivados, a través del cual opusieron excepciones de inhabilidad del título y falta de fuerza coactiva del título base del proceso; en cuyo mérito, se emitió el Auto Interlocutorio 769/04 de 5 de agosto de igual año, declarándolas improbadas (fs. 51 a 53 vta. y 66 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 31 de agosto del mismo año, por los precitados coactivados, mediante el cual apelaron la Resolución referida en Conclusión que antecede; determinación, confirmada por Auto de Vista 184 de 20 de abril de 2005, emitido por la Sala Civil Primera de la Corte –hoy Tribunal Departamental– Superior de Justicia del Departamento de Santa Cruz (fs. 69 a 70 vta., y 157 y vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Embargo, expedido por el Juez del caso; por el cual, ordenó al Oficial de Diligencias del Juzgado proceder al embargo de los inmuebles ofrecidos en garantía, ubicados en la "U.V." 29, "Mza" 59, con matrículas computarizadas en DD.RR., 7011990039784 y 7011990039786 respectivamente (fs. 160 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, por el solicitante de tutela, planteó tercería de dominio excluyente, que fue rechazado por el Juez de la causa, a través del proveído de 13 de idéntico mes y año, en base a la falta del depósito del 5% sobre el monto base de la subasta; Resolución recurrida por el mismo, mediante memorial presentado el 19 de similar mes y año; mereciendo, el Auto Interlocutorio 358 de 4 de julio de igual año, que lo confirmó, concediendo a la vez dicho recurso en el efecto devolutivo (fs. 1129 al 1133, 1139 a 1140 y 1163).

II.6. A través de memorial presentado el 23 de julio del mismo año, por los personeros del BNB S.A., solicitaron a la autoridad jurisdiccional demandada, el señalamiento de primera audiencia de remate de los bienes embargados y mencionados en la Conclusión anterior; pedido, que se respondió mediante Auto Interlocutorio de 24 de idéntico mes y año, por el cual la referida autoridad judicial, procedió a señalarla "nuevamente" para el día 26 de agosto del referido año, especificando ambos lotes o inmuebles originalmente embargados (fs. 1197 a 1198).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad de las partes; en razón a que, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso mediante el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, el remate de los dos inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria y posteriormente embargados, ubicados en la urbanización Cooper de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con superficies de 387,50 m² y 276 m², e inscritas en DD.RR. bajo las matrículas computarizada 7011990039784 y 7011990039786, respectivamente; empero, sin tomar en cuenta la tercería excluyente de dominio pendiente de resolución en segunda instancia, tramitado en base a lo dispuesto en el art. 360.II del CPC, y que el 50% de ambas le pertenecen por sucesión hereditaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. *Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable*

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "'…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de defensa se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE, dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

*En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así**: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su*

trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****".*

*Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "…****la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable" (las negrillas son nuestras).*

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva e igualdad de las partes; en razón a que, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso mediante el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019, el remate de los dos inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria y posteriormente embargados, ubicados en la urbanización Cooper de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con superficies de 387,50 m² y 276 m², e inscritas en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7011990039784 y 7011990039786, respectivamente; empero, sin tomar en cuenta la tercería excluyente de dominio pendiente de resolución en segunda instancia, tramitado en base a lo dispuesto en el art. 360.II del CPC, y que el 50% de ambas le pertenecen por sucesión hereditaria.

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que, dentro del proceso coactivo civil, seguido por el BNB S.A., contra su madre María Eyda Middagh Vda. de Serrate y Jorge Humberto Serrate Middagh, tramitado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Noveno–, en base a la deuda contraída de $us87 850.- (ochenta y siete mil ochocientos cincuenta dólares estadounidenses), se procedió al embargo de los inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria, ubicados en la urbanización Cooper de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con superficies de 387,50 m² y 276 m², e inscritas en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7011990039784 y 7011990039786 respectivamente.

Sin embargo, los bienes que forman parte de la indicada garantía, fueron adquiridos en vigencia del matrimonio de sus padres –constituido por la precitada y Augusto Serrate Paz–, celebrado el 16 de febrero de 1956, teniendo por ello calidad de gananciales conforme los arts. 176 y 177 del CFPF; por esa razón, la entidad coactivante debió solicitar la constitución de hipoteca sobre los mismos, a los herederos de su padre fallecido en "mayo de 1989", observando lo establecido en el art. 1000 del Código Civil (CC), en cuyo mérito y a través de sucesión hereditaria tramitada el "2006", se constituyó en copropietario de los referidos inmuebles, y en cuya base interpuso tercería de dominio excluyente sobre el 50% de los bienes en ejecución de fallos.

Supuestamente, por la clara parcialización del Juez de la causa, la mencionada tercería fue rechazada en forma ilegal, arbitraria, abusiva y sin observar el debido proceso; por tal motivo, tuvo que interponer posteriormente varios incidentes de nulidad de obrados y un nueva tercería de dominio excluyente, que del mismo modo fueron incorrectamente desestimados; por ende, fueron recurridos y cuyos trámites en segunda instancia se encuentran en curso; sin embargo, a pesar de estar pendientes de resolución, la autoridad demandada a simple petición de la citada entidad bancaria, señaló día y hora de audiencia de primer remate de los referidos inmuebles, para el día 26 de agosto de 2019, sin observar lo dispuesto en el art. 360.II del CPC y la verdad material; vulnerando ello, su derecho a la propiedad privada.

Al respecto del contexto anterior, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece lo concerniente a las *reglas y subreglas que permiten determinar, cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción tutelar; casos en los cuales, no pudiera ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto concreto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, o cuando en su oportunidad y en plazo legal no planteó un recurso o medio de impugnación; así también, cuando no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; explicando también, los casos donde se aplica la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; empero, la parte accionante que alega la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente entonces invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad, simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar los enunciados daños graves e irreparables.*

El caso que nos ocupa, tiene como uno de sus antecedentes, el memorial presentado el 11 de junio de 2019, por el solicitante de tutela, a través del cual planteó tercería de dominio excluyente –última entre varias anteriores–, que fue rechazada por el Juez de la causa, a través del proveído de 13 de idéntico mes y año, con el sustento de falta del depósito del 5% sobre el monto base de la subasta; recurriendo tal decisión, mediante memorial presentado el 19 de similar mes y año; mereciendo el Auto Interlocutorio 358 de 4 de julio de igual año, que confirmó la mencionada desestimación (Conclusión II.5). Posteriormente, a través de memorial presentado el 23 de julio del mismo año, por los personeros del BNB S.A. –ahora tercero interesado–, solicitaron a la autoridad jurisdiccional demandada, el señalamiento de primera audiencia de remate de los bienes originalmente

embargados; pedido, que se respondió mediante Auto Interlocutorio de 24 de idéntico mes y año, por el cual la referida autoridad judicial, procedió a señalarla "nuevamente" para el día 26 de agosto del indicado año (Conclusión II.6).

De los hechos fácticos y procesales analizados en el apartado anterior, se concluye que la interposición de la tercería responde procesalmente a un tema diferente al trance de subasta y remate; es decir, que no existe consecuencia procedimental entre ellos; tanto es así, que ninguno de ellos tiene la cualidad de paralizar el proceso principal, conforme a lo establecido en el art. 339 del CPC, en el entendido de que constituyen simples incidentes a tramitarse como emergencia de situaciones propias de la ejecución de fallos; del mismo modo, la problemática del presente caso, tiene que ver con el supuesto remate irregular, de los dos inmuebles ofrecidos en garantía hipotecaria y posteriormente embargados, ubicados en la urbanización Cooper de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con superficies de 387,50 m² y 276 m², e inscritas en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7011990039784 y 7011990039786, respectivamente, acto dispuesto mediante el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2019 –el cual, se pide quede sin efecto–; y no, lo concerniente al trámite procesal de la última tercería de dominio excluyente –resuelto mediante proveído de 13 de junio del mencionado año–, que además se encuentra pendiente de trámite recursivo en segunda instancia, como emergencia de la interposición de un recurso de reposición con alternativo de apelación; por tanto, ambas cuestiones procesales son diferentes y no son en el caso consecuentes.

Asimismo, el impetrante de tutela no sustentó ni probó suficientemente los argumentos respecto al supuesto daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, a cuyo efecto solo se indica la vulneración a la propiedad privada; empero, no se acompaña la prueba por medio objetivo sobre ese riesgo de perjuicio grave, en observancia a lo establecido en el Fundamento Jurídico expuesto en el presente fallo constitucional.

Con lo establecido precedentemente, se evidencia que el solicitante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad a observarse en la tramitación de la acción de defensa, al no haber impugnado previamente lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 24 de julio 2019, mediante los recursos procesales establecidos normativamente en materia civil, para hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados; tampoco justificó ni demostró, mediante prueba idónea alguna las alegaciones sobre el supuesto perjuicio grave e irreparable a ocasionarse eventualmente con el señalamiento de la primera audiencia de subasta de los bienes inmuebles embargados al inicio del proceso coactivo civil, dispuesto por la autoridad judicial demandada, situación de incumplimiento del principio de subsidiariedad, que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática establecida dentro del presente trámite de acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 1436 vta. a 1438 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2021-S4

Sucre, 17 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expedientes: 32452-2019-65-AL

32454-2019-65-AL (Acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión las Resoluciones 09/19 de 7 de diciembre de 2019 (expediente 32452-2019-65-AL) cursante de fs. 29 a 30; y, 06/19 de 6 de diciembre del mismo año (expediente 32454-2019-65-AL) cursante a fs. 9 a 11 vta., pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Benito Torrez Condori** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente: 32452-2019-65-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal –seguido por el Ministerio Público, contra su persona, por la presunta comisión del delito de "violación de infante, niño, niña o adolescente"–; el Juez de instancia dispuso, su imputación y consiguiente detención preventiva –en el Centro de Readaptación Productiva de Montero– conforme se tiene de Mandamiento de Detención Preventiva de 10 de septiembre de 2015; y, una vez acusado, se acogió al procedimiento abreviado, dictándose Sentencia condenatoria e imponiéndosele una sanción de veinte años de reclusión.

En tal estado de la causa, pidió al Juez Tercero de Ejecución Penal y Supervisión del departamento de Santa Cruz, promueva acción de inconstitucional concreta, contra el art. 196 de la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 –Ley de Ejecución Penal y Supervisión–; que "excluye del beneficio de la Detención Domiciliaria; a todo adulto Mayor, Condenado por delito que no admite indulto" (sic); asimismo, solicitó como medida precautoria se disponga su detención domiciliaria mientras se resuelva dicha acción normativa. Remitida la acción de inconstitucionalidad concreta, ante el Ministerio Público; la Fiscal de Materia, requirió la presentación del certificado de nacimiento, verificación de domicilio y se certifique que, en el mismo no vive la víctima. Cumplido con dicho requerimiento, el Representante Fiscal solicitó se conceda su detención domiciliaria como adulto mayor; sin embargo, el Juez de Ejecución señalado, mediante Auto interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, declaró improcedente dicha petición, sin considerar lo dispuesto en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por tal motivo, el 18 de noviembre de 2019, presentó recurso de apelación incidental; el cual, no fue remitido ante el superior en grado; asimismo se tiene que, el Juez demoró casi un año, en rechazar la solicitud de promover la acción normativa señalada, sin considerar el criterio del Fiscal; cuando debió, promoverla o rechazarla y luego ordenar la remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta o en revisión.

I.1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la vida y a una vejez digna; citando al efecto los arts. 15.II, 24, 67.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado, que remita los antecedentes de la resolución apelada ante el superior en grado.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28, encontrándose ausentes el representante sin mandato del accionante y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, no asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a**) La presentación de una segunda acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa implica una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; y **b)** El uso abusivo y temerario de la acción de defensa es un flagrante desconocimiento de la cosa juzgada y del principio de seguridad jurídica, encontrándose imposibilitada de ingresar al fondo del caso; toda vez que, una acción similar ya fue examinada, analizada y resuelta anteriormente y se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional plurinacional.

I.2. Expediente: 32454-2019-65-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal -seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de violación de niño o niña o adolescente-, el Juez cautelar dispuso su imputación y consiguiente detención preventiva –en el Centro de Readaptación Productiva de Montero- conforme consta del Mandamiento de 10 de septiembre de 2015; posteriormente, en la etapa conclusiva fue acusado, acogiéndose a procedimiento abreviado, dictándose Sentencia condenatoria y sancionándolo con veinte años de reclusión.

En tal estado de la causa, pidió al Juez Tercero de Ejecución Penal y Supervisión del departamento de Santa Cruz, promueva acción de inconstitucionalidad concreta respecto al art. 196 de la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 –Ley de Ejecución Penal y Supervisión- que "excluye del beneficio de la Detención Domiciliaria; a todo adulto Mayor, Condenado por delito que no admite indulto" (sic), asimismo, solicitó como medida precautoria se disponga su detención domiciliaria mientras se resuelve dicha acción; y, remitida la misma ante el Ministerio Público, requirió la presentación del certificado de nacimiento, verificación de domicilio y se certifique que en el mismo no habita la víctima. Cumplido con dicho requerimiento, el Fiscal de materia solicitó se conceda la detención domiciliaria como adulto mayor; pero el citado Juez de Ejecución, mediante Auto interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, declaró improcedente dicha petición, sin considerar lo dispuesto en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por tal motivo, el 18 de noviembre de 2019, presentó recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido ante el superior en grado; asimismo, se tiene que el Juez demoró casi un año en rechazar

la medida precautoria solicitada en la acción sin considerar el criterio del Fiscal, cuando debió promoverla o rechazarla y luego ordenar la remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta o en revisión; y, no se pronunció sobre la acción normativa.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la vida y a una vejez digna; citando al efecto los arts. 15.II, 24, 67.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado, que remita los antecedentes de la resolución apelada ante el superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 7 a 8 vta.; encontrándose presente, el representante sin mandato del accionante, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, se ratificó en el memorial de acción libertad y ampliando el mismo indicó que: **1)** Se sometió al procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 32/2016 de 31 de octubre y el mismo día fue ejecutoriada; **2)** Luego presentó una acción de inconstitucional concreta; el Juez demandado, en lugar de dar el trámite que corresponde, dispuso su traslado al Ministerio Publico; cumplido con los requerimientos solicitados por dicha autoridad, el Juez –ahora demandado– ordenó la verificación domiciliaria; una vez realizado el trámite correspondiente, le fue negada la solicitud de detención domiciliaria; y, **3)** Dicha denegatoria fue apelada en forma oportuna; y, hasta la fecha no fue remitida, ni radicada ante el Tribunal de alzada; por lo que, solicita se conceda la tutela de pronto despacho debido a su edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, el Juez demandado en el plazo legal remita los antecedentes de la resolución apelada ante el superior en grado, a objeto de que se resuelva; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente del proceso penal; se tiene que, habiendo presentado apelación incidental el 18 de noviembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio 308/2019, no fue remitido en plazo establecido por ley ante el superior en grado, transcurriendo más de 10 días; ya que, tratándose de una persona privada de libertad se debe actuar con celeridad, cumpliendo con los plazos establecidos por ley; **ii)** El principio de celeridad procesal, se impone a todos los administradores de justicia; y, **iii)** Con relación al derecho a la vida desarrollado en la "SC 0824/2011 de 3 junio", corresponde hacer un análisis; y, en consideración a la avanzada edad y al reclamo por parte del accionante, el Juez como contralor de los derechos, debió tomar las previsiones; es decir, debió solicitar informe al Régimen Penitenciario del Centro –de Readaptación Productiva Montero- donde se encuentra el impetrante de tutela; para que se realice los estudios, con el fin de evidenciar la vulneración a la vida e integridad física.

En la vía de complementación y enmienda la Jueza de garantías; refirió que, el fallo constitucional fue claro en la parte dispositiva, al ordenar que, en el plazo legal, se remita la apelación ante el tribunal de alzada, para que pueda resolverse.

I.2.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 0043/2020-CA/S de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 19 (Exp. 32454-2019-65-AL); la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); dispuso, la acumulación del expediente 32454-2019-65-AL al 32452-2019-65-AL; habiendo sido suspendidos los plazos procesales durante el trámite de acumulación, reanudándose automáticamente desde la notificación de 3 de mayo de 2021, con el referido Auto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado ante el Juzgado Tercero de Ejecución Penal y Supervisión del departamento de Santa Cruz, el 30 de enero de 2019, Benito Torrez Condori, planteó incidente de detención domiciliaria y pidió se promueva acción de inconstitucionalidad concreta respecto del art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– en el texto: "…***SALVO AQUELLOS QUE HUBIERAN SIDO CONDENADOS POR DELITOS QUE NO ADMITAN INDULTO***" (sic). Asimismo; como medida precautoria; y, en tanto que, el recurso de acción de inconstitucionalidad sea promovida; solicitó se disponga, concederle detención domiciliaria, dentro del proceso concluido por la comisión del delito de violación niña, niño o adolescente (fs. 8 a 11 del Expediente 32452-20219-65-AL).

II.2. Según Auto Interlocutorio Motivado 308/2019 de 14 de octubre, dictado por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; declaró improbada la demanda incidental de detención domiciliaria, solicitada por Benito Torres Condori (fs. 6 a 7 del Expediente 32452-20219-65-AL).

II.3. Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, Benito Torrez Condori, formuló Recurso de Apelación Incidental, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; solicitando primero, se ordene la nulidad del Auto interlocutorio 308/2019 y se disponga lo que fuere en derecho; y, se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta y amplíe la acción pidiendo se modifique el texto del art. 196 de la LEPS "*Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años durante la ejecución de la condena*" (sic), puesto que se discrimina a los adultos mayores que son penados después de cumplir sesenta años, como en su caso (fs. 2 a 5 vta. del expediente 32452-20219-65-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana; puesto que, ante su solicitud de promover una acción de inconstitucionalidad concreta respecto a lo previsto por el art. 196 de la LEPS; la autoridad demandada omitió pronunciarse, promover o rechazar la misma; asimismo, declaró la improcedencia de la medida cautelar de detención domiciliaria; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, no fue remitida la causa ante el superior en grado.

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

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

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

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana; puesto que, ante su solicitud de promover una acción de inconstitucionalidad concreta respecto a lo previsto por el art. 196 de la LEPS, la autoridad demandada omitió pronunciarse, promover o rechazar la misma; asimismo, declaró la improcedencia de la medida cautelar de detención domiciliaria; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, no fue remitida la causa ante el superior en grado.

Al respecto; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por la comisión del delito de violación infante, niño, niña o adolescente, cumpliendo condena privativa de libertad de veinte años en el Centro de Rehabilitación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz; por memorial presentado el 30 de enero de 2019, interpuso ante el Juez Tercero de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz, en la vía incidental, acción de inconstitucionalidad concreta, cuestionando la constitucionalidad del art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en el texto "…***SALVO AQUELLOS QUE HUBIERAN SIDO CONDENADOS POR DELITOS QUE NO ADMITAN INDULTO***" (sic), y además considerar su condición de adulto mayor y que hubiera sido inducido a error; respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, solicitó medida precautoria de detención domiciliaria, mientras no se resuelva dicha solicitud; habiendo sido respondida dicha solicitud, por Auto Interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; quien, en desacuerdo con el requerimiento fiscal de 27 de septiembre de 2019; dispuso, declarar improbada la demanda incidental de detención domiciliaria; advirtiendo al solicitante que tiene el plazo de tres días desde la notificación con dicha decisión, para interponer recurso de apelación incidental. Haciendo uso de dicha facultad, el ahora impetrante de tutela, por memorial de 18 de noviembre de 2019, formuló ante el referido Juez, recurso de apelación incidental contra el señalado Auto Interlocutorio; sin que conste, de las actuaciones remitidas ante este Tribunal, que dicha impugnación hubiera sido remitida en alzada; incluso hasta el momento de la interposición de las acciones de libertad, que se revisan de 3 y 5 de diciembre del señalado año. Lo que denota, evidente retardación de justicia; toda vez, que hubieran transcurrido más de 15 días, sin que la autoridad demandada; hubiera procedido a remitir la causa ante el Tribunal de apelación, a objeto de consideración del recurso de impugnación señalado.

En ese contexto; siendo que, el impetrante de tutela interpuso incidente de detención domiciliaria y encontrándose recluido en el Centro penitenciario señalado con privación de libertad; las acciones que interpuso, se encuentran relacionadas con su libertad; pese a ello, se evidencia demora o dilación en la tramitación de la causa; por lo que, es aplicable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo conceder la tutela, en la modalidad señalada, a objeto de la remisión de la impugnación descrita precedentemente.

Cabe aclarar, respecto a la interposición de las acciones de libertad que se revisan; que si bien, la señalada en el Expediente 32452-20219-65-AL fue la primera en ingresar a éste Tribunal; sin embargo, fue la segunda en resolverse por la jueza de garantías; y,

Consiguientemente, la Jueza de garantías obró de forma correcta al **conceder** la tutela impetrada en el Exp. 32454-2019-65-AL; y, también correcta al **denegar** la tutela respecto a la acción interpuesta en el Expediente 32452-20219-65-AL; al ya haber sido resuelta, por dicha autoridad.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR las Resoluciones 06/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta. del Exp. 32454-2019-65-AL; y, la 09/19 de 7 de diciembre, del mismo año cursante de fs. 29 a 30 (del Exp. 32452-2019-65-AL); ambas pronunciadas por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y,

2° CONCEDER la tutela impetrada únicamente, respecto al Expediente 32454-2019-65-AL.

3° DISPONER que; la autoridad demandada remita el recurso de apelación de 18 de noviembre de 2019, ante el superior en grado, en el plazo de veinticuatro horas.

CORRESPONDE A LA SCP 0156/2021-S4(viene de la página 8)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34136-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 56/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 273 a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Rubén Callisaya Mamani** contra **Paulina Sumi Aguilar**, **Presidenta**; **Jenny Rosario García de Zapata**, **Secretaria** y **Margarita Lima Cáceres**, **Vocal**, todas **miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 134 a 142 vta., y el de subsanación el 17 de febrero de igual año (fs. 148 a 149), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto acción de amparo constitucional contra Paulina Sumi Aguilar, Presidenta; Jenny Rosario García de Zapata, Secretaria y Margarita Lima Cáceres, Vocal, todas miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. –hoy nuevamente demandadas–, el 25 de enero de 2018, la misma fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo noveno del Tribunal Departamental de La Paz, constituido en Juez de garantías, quien mediante Resolución 12/2018 de 8 febrero, denegó la tutela solicitada, porque no existiría el acto o hecho lesivo, que resolvió la impugnación e inhabilitación; en virtud de lo cual, dicho fallo no realizó el análisis del fondo del asunto. Posteriormente, en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio, que revocó en parte la indicada Resolución, concediendo la tutela impetrada con relación al derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de tres días de la notificación con el citado fallo constitucional, den una respuesta oportuna a sus solicitudes, debiendo al efecto tomar en cuenta los derechos como socio y candidato a elección.

Empero, pese a ver sido notificadas las entonces demandadas, con la nombrada Sentencia Constitucional Plurinacional, no dieron cumplimiento a la misma; por lo que, se vio obligado a iniciar en contra de estas proceso penal, que se encuentra en curso; motivo por el que, una de las ahora demandadas, le entregó solo algunos documentos, que son elementos de prueba para la defensa de sus derechos fundamentales, como también haciendo uso del fallo constitucional aludido, pidió directamente a la nombrada Cooperativa, le franqueé fotocopias legalizadas de la demás documentación.

Refirió como antecedentes de la presente acción de defensa que, el 20 de noviembre de 2017, el Comité Electoral de la Cooperativa mencionada, lanzó convocatoria a elecciones para consejeros de administración, vigilancia, educación, crédito, asistencia y previsión social, Tribunal de Honor y Comité Electoral, para la gestión 2017 a 2020, que estableció los requisitos para la postulación a los cargos indicados; en virtud de lo cual, su persona, al no tener impedimento alguno para presentarse a la convocatoria, se postuló al Comité de Administración de la Cooperativa y cumplió con todos los requisitos exigidos en la misma; sin embargo, mediante Nota COMITÉ ELECT.COOP.009/2017 de 29 de noviembre, le comunicaron que no estaría cumpliendo con los mismos de la presentación del certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI); otorgándole un plazo para su subsanación hasta las 18:00 del 1 de diciembre del mismo año; por este motivo, el 30 de noviembre del año indicado, remitió los documentos observados para efectivizar su postulación; por lo cual, el Comité Electoral emiten el "Listado definitivo de Habilitados";

posteriormente, el 12 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la elección para los diferentes cargos de la nombrada Cooperativa, en la que resultó electo para el Consejo de Administración de dicha entidad; no obstante, el 14 de igual mes y año, mediante nota sin número, el Comité Electoral le notificó con una impugnación e inhabilitación a su elección, presentada por Félix Roldán, adjuntando la convocatoria electoral "2015-2018", a la cual su persona jamás se postuló y a la vez, observando el incumplimiento del "art. 4 inc. h)"(sic), que indicaba no ser cónyuge de ninguno de los miembros Consejeros ni tener relación de parentesco hasta el tercero grado de consanguinidad y segundo de afinidad con los empleados y otros Directivos de la nombrada Cooperativa; ante dicha impugnación, presentó memorial de 15 del indicado mes y año, respondiendo a tal impugnación; ante lo cual, se emitió el informe de 15 de diciembre de 2017, que le fue notificado recién el 10 de igual mes de 2019; mediante el que se resolvió la ilegal impugnación a su legal y legítima elección, disponiendo su arbitraria e ilegal inhabilitación y consecuente habilitación al siguiente candidato, sin notificarle oficialmente; razón por la cual, a través de nota de 8 de enero de 2018, solicitó acta de escrutinio de las elecciones, informe final de las mismas y la resolución de su inhabilitación; sin obtener respuesta, ratificando su pedido mediante memorial de 10 de igual mes y año, notas que fueron devueltas por el Presidente del Consejo de Administración alegando que Paulina Sumi Aguilar, ya no era Presidenta del Comité Electoral.

Aclaró sobre la excepción del principio de subsidiariedad que en base al art. 22 del Reglamento de Elecciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., las decisiones del Comité Electoral son definitivas e inapelables; motivo por la cual, no cuenta con otra vía idónea que esta acción tutelar para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues pese a haber fundamentado y sustentado en derecho la respuesta a la impugnación presentada en su contra que carecía de legalidad y demuestra un total desconocimiento de la normativa que regula a las Cooperativas, las demandadas al no hacer valer su derecho de ser posesionado al Consejo de Administración de la Cooperativa mencionada, pese de haber sido legal y legítimamente elegido en justas elecciones, demostraron su total parcialización y actuaciones ilegales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, y su derecho político a ser elegido, citando al efecto los arts. 26.I y II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se disponga dejar sin efecto el Informe de 15 de diciembre de 2017. **b)** Se dicte uno nuevo; en el que, se determine la restitución de sus derechos, en el marco de la convocatoria a elecciones para las gestiones 2017 a 2020; así como, los que le conciernen como Consejero; y, **c)** El pago de dietas y otros eminentes al cargo, consignando estos desde el momento de la posesión de todos los consejeros que fueron elegidos en dicha convocatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 266 a 272, presente la parte accionante y las demandadas; así como, el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Paulina Sumi Aguilar, Presidenta del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., por intermedio de su abogado en audiencia; manifestó que: **1)** Lo argumentos de la presente acción de amparo constitucional ya fueron expuestos en una anterior; en virtud a que, se le hubiera entregado la documentación solicitada a partir de lo cual tenía todas las disposiciones y trámites para hacer valer su derecho de ser elegido; **2)** Se presentó a la

nueva convocatoria 2018-2021, postulando para el puesto de Consejero de Administración y por no cumplir nuevamente algunos requisitos, se lo inhabilito; por lo que, "como en esta no le surtió entonces quiere hurgar la anterior" (sic); y, **3)** No se puede anular un informe por dos motivos, uno porque ese informe que es del 2017, ya fue considerado en la anterior acción de amparo y ha precluido su derecho de hacer valer el mismo; y, "en segundo lugar donde está la lógica de anular un informe, qué es lo que le va a decir haga otro informe" (sic).

Jenny Rosario García de Zapata, Secretaria del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., por informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 195 a 198 vta., ratificado in extenso en audiencia; señaló que: **i)** La decisión o fallo del resultado de la impugnación contra el hoy accionante es el denominado Informe Final del Comité Electoral que fue aprobado por la Asamblea; por lo que, el impetrante de tutela indujo a error al "Tribunal Constitucional"(sic), que asumió que debía existir otro documento con el rótulo de "Resolución de Impugnación", sin percatarse que el informe aprobado cumplía esa función; en consecuencia, éste siempre tuvo conocimiento del mismo pero no lo expuso de esa manera en su demanda, lo que contradice el principio de inmediatez; **ii)** El solicitante de tutela indicó que se le notificó con la entrega de documentación el 10 de diciembre de 2019, a raíz de un proceso penal, deliberadamente no refirió que las citadas fotocopias ya le fueron entregadas por la Presidente del Comité Electoral; **iii)** No se aclaró que el Comité no es un órgano permanente sino que es nombrado solo para realizar el acto electoral y que habiendo ocupado el puesto de Secretaría del mismo no le llegó ninguna orden o solicitud de entregar documentación por parte de la Presidenta de dicha instancia o de la Cooperativa; **iv)** En el presente caso, el accionante tuvo acceso a las copias legalizadas en por lo menos en cuatro oportunidades: **a)** Cuando el entonces Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa, le envió la nota CITE CSA/ADM/N 20/18 de 19 de enero de 2018, indicándole que los documentos que solicitó se encuentran en la Cooperativa, porque la gestión del aludido Comité había concluido; **b)** El voto aclaratorio de la SCP 0371/2018-S2; señaló que, bajo el principio de informalismo el *compact disc* (CD), es un medio probatorio, en cuyo audio se da lectura al informe del Comité Electoral, sobre la inhabilitación del impetrante de tutela; **c)** Toda la documentación impetrada, la Presidenta del mencionado Comité, hizo la entrega mediante el Juzgado que en su momento resolvió la anterior acción tutelar; y, **d)** El accionante asistió a la Asamblea Extraordinaria, lo que involucra que tomó conocimiento de las decisiones del informe y de la aprobación realizada por la Asamblea "y no esperar que se le notifique con una supuesta resolución" (sic); **v)** Con relación a la legitimación pasiva manifestó que el impetrante de tutela debió incluir a los representantes "de la Asamblea compuesta en la persona del Presidente y Vicepresidente" (sic); **vi)** Exige se tutele el derecho político y debido proceso pero es consciente que su pedido vulnerara la Ley General de Cooperativas, pretendiendo convencer al Tribunal de garantías que dicho cuerpo legal no alcanzaba a la Cooperativa por ser privada, pues no existía armonía entre lo dispuesto por la nombrada Ley y la convocatoria elaborada por el Comité Electoral; y, **vii)** El solicitante de tutela debía impugnar la convocatoria; empero, no lo hizo porque el reglamento "defectuoso" lo permitía; en virtud a los potenciales beneficios de ser posesionado como ser dietas y honorarios.

Margarita Lima Cáceres, Vocal del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., mediante su abogado en audiencia; indicó que: **1)** Se dio un informe que acreditó la impugnación, evidentemente en el transcurso de las elecciones hubo algunas irregularidades que se manifestaron "en las declaraciones"; por lo que, no podían entrar en contradicción de forma alguna; empero, en el informe final de 22 de diciembre de 2017, su persona no firmó, precisamente porque observó ciertas irregularidades; por lo cual, pidió quede exenta en la presente acción tutelar; **2)** Respecto a la petición del solicitante de tutela manifestó que era incoherente; en razón a que, ya no forman parte de la Cooperativa, no pudiendo por ello elevar o anular un informe que ya no está a su cargo; debiendo repetirse esta acción de defensa contra el Presidente actual de la Cooperativa; y, **3)** Se trata sobre una convocatoria de la gestión 2017-2020; en virtud de lo cual, la petición ya estaría precluida respecto a la primera acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Vacaflor Herrera, Felix Juan Castaño Quispe y Félix Roldán, miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., se apersonaron en audiencia; empero, la Sala Constitucional consideró que no era necesaria su intervención.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de la Resolución 56/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 273 a 279, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se estableció que es el informe del Comité Electoral la decisión que inhabilitó al hoy accionante; el cual, es el acto que entiende trastoca y restringe sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** En la primera acción de amparo constitucional formulada el 8 de febrero de 2018, se emitió la SCP 0371/2018-S2, en cuyo análisis el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la lesión de sus derechos políticos, omite pronunciarse en el entendido de estar pendiente la notificación del impetrante de tutela sobre la decisión de su inhabilitación e incluso se sobreentiende que una vez notificada con la misma deberá activar previamente la vía administrativa antes de activar la vía correspondiente; y, con relación al derecho a la petición, concluyó evidentemente que las entonces demandadas, que resultan ser ahora las mismas, no le otorgaron respuesta; **iii)** Posteriormente, en una segunda acción de defensa interpuesta el 2 de marzo de igual año, resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la cual, Paulina Sumi Aguilar –ahora demandada– hizo conocer por memorial de 29 del mes y año indicados, que ya el 6 del mes y año referidos, adjuntó la documentación solicitada, que de la revisión del libro diario de dicho escrito se descargó "*En conocimiento de la parte accionante*" (sic); **iv)** El Comité Electoral ya no contaba con la facultad idónea a efectos de seguir manejando la documentación de todo el proceso eleccionario, misma que en mérito a la segunda acción tutelar las ahora demandadas pusieron en conocimiento del entonces Tribunal de garantías; **v)** Según la tesis del solicitante de tutela, a efecto de superar el principio de inmediatez sería la notificación de 10 de diciembre de 2019, con la nota de 9 del mes y año citados, de Jenny Rosario García de Zapata; empero, la Sala Constitucional no advirtió que dicho acto resulte idóneo como diligencia de la decisión asumida por el Comité Electoral; y, **vi)** La Sala Constitucional consideró que entre el planteamiento de la segunda acción tutelar hasta la presentación de esta presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela ya tuvo conocimiento idóneo y efectivo del informe de 15 de igual mes de 2017, extremo corroborado por el memorial adjunto en la audiencia de esta acción de defensa; es decir, a partir del escrito de 29 de marzo de 2018, el solicitante de tutela asumió conocimiento del acto cuestionado como lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, se concluyó que no se dio cumplimiento al principio de inmediatez denegando la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Informe de 15 de diciembre de 2017, el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., resolvió la impugnación presentada por Félix Roldán solicitando la inhabilitación de Nelson Rubén Callisaya Mamani –ahora accionante–, determinando inhabilitarlo; y en consecuencia, habilitar al siguiente candidato con mayoría de votaciones (fs. 53 a 56).

II.2. Mediante la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitida en la acción de amparo constitucional interpuesta por Nelson Rubén Callisaya Mamani –hoy impetrante de tutela–, contra Paulina Sumi Aguilar, Presidenta; Jenny Rosario García de Zapata, Secretaria y Margarita Lima Cáceres, Vocal, todas miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L –ahora demandadas–, respecto a la denuncia de vulneración del derecho político; determinó que: "*De los antecedentes y alegatos vertidos por los demandados, se denota que* ***existe una resolución pendiente a ser notificada al hoy accionante****,* ***que habría dispuesto su inhabilitación****, pero que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue notificada, razón por la cual, este Tribunal no puede a entrar a*

dilucidar sobre el derecho al debido proceso, supuestamente vulnerado por dicha Resolución, pues ***se sobreentiende que una vez notificada con la misma, el impetrante de tutela deberá agotar previamente la vía administrativa antes de activar la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); y, con relación a la vulneración al debido proceso; estableció que: "*…el mismo podrá observar* ***después de ser notificado formalmente con la resolución de impugnación emitida por la Asamblea Extraordinaria y hacer valer los recursos de impugnación previstos****"*(las negrillas fueron agregadas) (fs. 170 a 183).

II.3. Por nota de 9 de diciembre de 2019, Jenny Rosario García de Zapata, entregó al hoy accionante, copia legalizada del Informe de Comité Electoral de 15 de igual mes de 2017, de manera personal conforme consta en el cargo de recepción de la misma, en el que se advierte la firma y cédula de identidad del impetrante de tutela, consignándose la fecha de 10 de indicado mes de 2019 a las 9:30 (fs. 157 a 158).

II.4. Cursa Reglamento de Elecciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., en cuyo art. 6 con relación a las decisiones del Comité Electoral, se estipula que: "…sus determinaciones serán definitivas, solo revisables por la Asamblea General Extraordinaria de asociados y asociadas"(sic) (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, su derecho político a ser elegido; debido a que, habiéndose presentado a la Convocatoria a Elecciones para Consejeros de Administración, Vigilancia, Educación, Crédito, Asistencia y Previsión Social, Tribunal de Honor y Comité Electoral Gestión 2017-2020 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., las hoy demandadas lo inhabilitaron desconociendo el marco normativo regulador de las Cooperativas y de la propia Convocatoria, sin hacer valer su derecho a ser posesionado al haber sido legal y legítimamente elegido en justas elecciones como Consejero de Administración.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Al respecto la SCP 0331/2019-S4 de 5 de junio, determinó que: "*La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: '…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: '…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Norma Suprema, denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la

Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ***siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado****. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '…se interpondrá (…)* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****', toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la Norma Suprema, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.*

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva'.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a ***la subsidiariedad*** *indicó que,* ***debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía*** *legal, sea* ***administrativa*** *o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que,* ***donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo***

***proceso**, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: '…**el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos,** o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...'.*

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

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero ; a su vez, cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

*De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa** o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Habiendo precisado la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, el acto lesivo denunciado por el solicitante de tutela mediante la presente acción de amparo constitucional es el Informe de 15 de diciembre de 2017, emitido por Paulina Sumi Aguilar, Presidenta; Jenny Rosario García de Zapata, Secretaria y Margarita Lima Cáceres, Vocal, como miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. –ahora demandadas–, el cual resolvió la impugnación que presentó Félix Roldán contra su candidatura y posterior elección dentro de la Convocatoria a Elecciones para Consejeros de Administración, Vigilancia, Educación, Crédito, Asistencia y Previsión Social, Tribunal de Honor y Comité Electoral Gestión 2017-2020 de la nombrada Cooperativa,

determinando mediante dicho informe inhabilitarlo; y en consecuencia, habilitar al siguiente candidato con mayoría de votaciones (Conclusión II.1), lo que vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, y su derecho político a ser elegido; en este punto del análisis, corresponde precisar que conforme a lo informado por el accionante y la parte demandada; así como, la documental aparejada al legajo constitucional; se advierte que, aquello ya fue dilucidado en una anterior acción de amparo constitucional, misma que en revisión mereció el pronunciamiento de la SCP 0371/2018-S2, que con relación a la tutela del debido proceso y su derecho político, determinó que el impetrante de tutela debía ser notificado formalmente con la resolución que dispuso su inhabilitación y previamente agotar la vía administrativa antes de activar la jurisdicción constitucional (Conclusión II.2).

En ese marco, sobre la notificación ordenada por el fallo constitucional precitado, mediante lo informado por las ahora demandadas y lo referido por la Sala Constitucional que resolvió esta acción de defensa, el solicitante de tutela, ya hubiese tenido conocimiento del merituado Informe de 15 de diciembre de 2017: **a)** Cuando el entonces Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa, le envió la nota CITE CSA/ADM/N 20/18 de 19 de enero de 2018, indicándole que los documentos que solicitó se encuentran en la Cooperativa porque la gestión del aludido Comité había concluido; **b)** Según el voto aclaratorio de la SCP 0371/2018-S2; señaló que, bajo el principio de informalismo el CD, es un medio probatorio, en cuyo audio se acredita que se dio lectura al referido Informe del Comité Electoral, sobre su inhabilitación; **c)** Posteriormente, en una segunda acción de defensa interpuesta el 2 de marzo de igual año, resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Paulina Sumi Aguilar hizo conocer por memorial de 29 del mes y año indicados, que ya el 6 del mes y año mencionados, adjunto la documentación solicitada, que de la revisión del libro diario de dicho escrito se descargó "En conocimiento de la parte accionante" (sic); y, **d)** Asistió a la Asamblea Extraordinaria donde se trató su inhabilitación, lo que involucra que tomó conocimiento de las decisiones del informe y de la aprobación realizada por la Asamblea.

Sin embargo, de lo descrito supra no se advierte que el accionante hubiera tomado conocimiento personal y directo del Informe de 15 de diciembre de 2017, que pueda convalidar aunque de manera mínima la notificación ordenada por la SCP 0371/2018-S2; lo que, sí puede revalidarse a través del descargo personal de la firma del impetrante de tutela que consta en la nota de 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3.).

No obstante, si bien se puede tener por cumplida la notificación indicada, no es menos cierto que el fallo constitucional indicado; estableció que: "*se sobreentiende que* ***una vez notificada con la misma, el impetrante de tutela deberá agotar previamente la vía administrativa*** *antes de activar la jurisdicción constitucional*" (las negrillas son nuestras); al respecto el accionante argumentó que en base al art. 22 del Reglamento de Elecciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., las decisiones del Comité Electoral son definitivas e inapelables; sin embargo, el mismo Reglamento determina en su art. 6 (Conclusión II.4.), con relación a las decisiones del Comité Electoral que: "…sus determinaciones serán definitivas, **solo revisables por la Asamblea General Extraordinaria de asociados y asociadas**" (las negrillas fueron agregadas), precepto este último, que bajo una interpretación desde y conforme a la Norma Suprema, es de aplicación preferente en el marco del derecho a la impugnación como elemento constitutivo del debido proceso, establecido entre otras, en la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, que al respecto concluyó que: "***El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales* ***de las partes que intervienen en un proceso*** *o procedimiento judicial o* ***administrativo****, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales',* ***lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida****, demandado como agravio,* ***en***

que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto *judicial o* ***administrativo****, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir,* ***el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo***" (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, al no haber agotado el accionante previamente los recursos administrativos correspondientes, presentando la acción de amparo constitucional de manera directa; dicho extremo, inhibe a la jurisdicción constitucional de poder resolver el fondo de lo requerido, por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 273 a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34213-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 060/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 91 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Drisley Durán Ramírez**, contra **Susana Durán Ramírez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima y exclusiva propietaria de un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a su nombre, bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0017147, ubicado en calle Soria Galvarro 5059 zona central de la ciudad de Oruro, donde tiene un departamento en el que habita; inmueble en el que permitió vivir a su hermana Susana Durán Ramírez –hoy demandada– desde el 10 de mayo de 2018, por un corto tiempo; sin embargo, al parecer la intención de ella era quedarse a vivir por siempre en su casa.

El 1 de enero de 2020, cuando retornó a su domicilio acompañada de su enamorado "Carlos Pérez" luego de asistir a un acontecimiento social, fue echada de manera violenta de su propia casa por la demandada, quien le impidió el ingreso con tijeras en mano, profiriendo una serie de improperios, insultos y amenazas de muerte; luego, trancó las puertas de ingreso a su domicilio por dentro, cerró el ingreso a su garaje mandó escribir palabras soeces en su vehículo y cambió las chapas; todo, porque no está de acuerdo con su relación sentimental. Desde ese momento no pudo ingresar a su casa y menos a su departamento y solo aprovechó alguna ocasión en la que no se encontraba la demandada en el inmueble para sacar su vehículo, algo de ropa y enseres de su departamento, dándose cuenta que ella ocupó el mismo como si fuera la propietaria.

Las medidas de hecho asumidas contra su persona afectaron seriamente su estabilidad emocional, económica y su seguridad personal ya que se encuentra sin un lugar donde vivir, está impedida del libre ejercicio de su derecho a la propiedad privada y su seguridad personal está en riesgo por las constantes amenazas de que es objeto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y seguridad personal, citando al efecto los arts. 19.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se conmine a la demandada: **a)** El cese inmediato de las amenazas, hostigamiento, vejámenes proferidos en su contra y que respete las decisiones que adopta en relación a su persona; y, **b)** Le permita de manera inmediata, libre e irrestricta el ingreso al inmueble de su propiedad, en especial a su departamento y el ejercicio de su derecho propietario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 90, presente la accionante y la demandada, asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliando el mismo señaló que: **1)** Acreditó su derecho propietario con el folio real del inmueble, que contiene la matrícula computarizada y el registro de su inscripción en el Asiento A-6; **2)** La parte contraria pretende rebatir ese derecho con la presentación de un contrato de promesa de venta suscrito por la accionante y la demandada como compradoras, contrato civil que eventualmente podrá hacerse valer en la vía ordinaria; **3)** La demandada en su informe, le reconoce como propietaria del inmueble, aunque también señala ser copropietaria, pero sin presentar documentación idónea que acredite ese extremo; **4)** La precitada, instaló cámaras de seguridad en la casa para saber cuándo y de qué forma se acerca al mismo; **5)** Si su hermana se considera copropietaria del inmueble, debe reclamar este aspecto en la instancia correspondiente; **6)** Con las medidas de hecho asumidas en su contra, al restringirse su derecho a la propiedad privada, se vulneró también el derecho a la vivienda que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; y, **7)** Pide además, que la demandada desaloje el inmueble en el plazo de tres días para que pueda ser vendido, ya que no cuenta –como anteriormente– con ingresos económicos para honrar el préstamo de dinero que asumió con una institución bancaria para su adquisición.

I.2.2. Informe de la demandada

Susana Durán Ramírez, mediante informe escrito de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., y en audiencia, sostuvo que: **i)** El memorial de demanda presentado por la accionante solo evidencia el resquebrajamiento de las relaciones familiares a raíz de la actitud grosera del enamorado de esta hacia los miembros de la familia; **ii)** La solicitante de tutela, por las fricciones familiares, decidió alejarse voluntariamente del inmueble y es falso que la hubiera echado de su vivienda o que no le permita el ingreso a la misma; **iii)** Si bien es única propietaria del inmueble; empero, fue adquirido por ambas así lo acredita por el contrato de promesa de compra venta que suscribieron el 7 de agosto de 2017, documento debidamente reconocido en sus firmas; por lo que, su persona ocupa el mismo con justo derecho; **iv)** Los fundamentos de la demandada son incoherentes y carecen de sustento legal y probatorio; **v)** No se señala de forma clara las fechas de las supuestas amenazas ya que, como ella misma afirma, no vive en el domicilio objeto de litis, entonces no hay manera de que esto ocurra; **vi)** No se precisa con qué acciones se menoscabó el derecho a la propiedad privada; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede tutelar derecho alguno, sin tener establecido los hechos que motivan la acción; **vii)** Esta acción tutelar procede cuando no existe otra vía legal que haga efectiva la restitución de los derechos fundamentales lesionados; por lo que, la actora no cumplió con el principio de subsidiariedad; **viii)** En fecha posterior a las supuestas medidas de hecho denunciadas, la accionante ingresó a la vivienda sin ningún tipo de limitación o restricción, siendo falsas las aseveraciones de que a partir de enero de 2020 ya no pudo ingresar al inmueble; y, **ix)** Aclara que ambas ocupaban el departamento a que hace referencia la solicitante de tutela, y que cuando esta se fue voluntariamente, se quedó ocupándolo sola; en consecuencia, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 060/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 91 a 103 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en cuanto al ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la vivienda, y **denegó** respecto al derecho a la seguridad o integridad personal, **disponiendo** que: **a)** La demandada restituya a la accionante en la posesión sobre el bien inmueble que reclama, el departamento y dependencias anexas que en él ocupaba anteriormente, sea mediante la entrega de llaves de acceso a las mismas; **b)** Exhortando a aquella que evite confrontamientos que puedan derivar en violación a los derechos constitucionales; por lo que, debe abstenerse de la consumación de otras medidas de hecho que

afecten lo dispuesto, salvando las facultades que tiene de activar la vía llamada por ley en procura de los derechos que invocó como parte de su defensa; **c)** Para asegurar la efectividad del fallo constitucional, que por disposición del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es de cumplimiento inmediato, se determina que la parte accionante acredite el reingreso y la restitución de su derecho a la posesión de la fracción que ocupaba como vivienda, así como de los inquilinos, mediante acta inventariada y circunstanciada a realizarse por un notario de fe pública con cargo a la impetrante de tutela, que deberá ser adjuntada para conocimiento de ese Tribunal y su inclusión en el expediente; y, **d)** Para el cumplimento de lo dispuesto, señala un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el fallo constitucional. Sin costas, daños ni perjuicios.

En la vía de aclaración y complementación, ante la solicitud expresa de ambas partes, se aclaró que: **1)** Lo que se debe restituir es la porción que utilizaba la accionante antes de haberse originado las medidas de hecho, las dependencias que utilizaba y situaciones accesorias del inmueble –"… la posibilidad de ingresar y salir de repente de un patio, un garaje, etc…" (sic)–; es decir, con carácter retroactivo al momento y la forma que estaba hasta antes del 1 de enero de 2020; y, **2)** En el contexto semántico de lo dispuesto, no se puede condicionar el derecho de propiedad legalmente inscrito; por lo que, se exhorta a la no vulneración, limitación o interferencia respecto a toda la propiedad y restituir la posesión respecto a las instalaciones o dependencias que anteriormente utilizaba.

Con los siguientes fundamentos: **i)** El instrumento público 1298/2017 de 11 de septiembre, de compra venta de un inmueble ha logrado publicidad y oponibilidad con su registro en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula 4.01.1.01.00017147, derecho propietario establecido en el Asiento 6 del folio real, habiéndose procedido con esta inscripción el 13 de mes y año señalados; por lo tanto se presume legal e idóneo este documento; **ii)** Se manifiesta que los expropietarios de inmueble en cuestión, René Félix Guzmán Rodríguez y Edith Beatriz Asencio Zúñiga, comprometieron el mismo en venta a las partes ahora en conflicto –accionante y demandada–, manifestando en dicha promesa que una vez cancelado el precio total se suscribiría la transferencia definitiva; este es un contrato preliminar que obliga a las partes, pero se encuentra limitado en sus efectos con la cláusula legal; **iii)** El referido documento privado en función al contenido de la escritura pública, goza de una suerte de sometimiento en función a la jerarquía de ambos documentos y sus efectos deben ser reclamados en la vía idónea –ordinaria–, subsistiendo en todo caso los efectos de publicidad del folio real; **iv)** Al ser una persona titular del derecho de propiedad tiene el elemento de posesión innato y no es necesario adquirirlo de otra forma, la propiedad en su núcleo ya contiene la característica de posesión, por eso en el caso presente no es necesario dilucidar si la accionante estaba o no en posesión física del inmueble sino simplemente que ella es propietaria del mismo; por ello, no es determinante que haya adquirido en anticrético otro bien; **v)** Se ha hecho conocer la existencia de inquilinos en el inmueble, esto limita el uso de la totalidad de este; consecuentemente, se asume que se encuentra ocupado en tres dimensiones: por la propietaria, de acuerdo a su posesión natural; por la demandada, conforme al acuerdo reconocido por la impetrante de tutela; y, por los inquilinos respecto de los cuales se determinará en la vía ordinaria quien los constituyó; **vi)** Si bien la accionante ha demostrado posesión y propiedad; empero, no se ha determinado en cuánto ni la naturaleza absoluta de esta; por lo que, su posesión se encuentra limitada por la demandada que entró en posesión consentida del mismo y la existencia de inquilinos que se desconoce en qué porcentaje ocupan el inmueble; **vii)** Sobre la existencia de vías de hecho, se presentaron dos informes psicológicos correspondientes a ambas partes, los mismos que resultan ser unilaterales pues no han sido evacuados por autoridad competente y se desconoce la utilidad y finalidad de estos ya que solo hacen una relación de la condición psicológica de las partes, pero no se sabe en qué grado se vinculan con este caso específico; **viii)** Existen elementos que están dañando la ocupación del bien en conflicto y que deben ser atendidos con prontitud por este tribunal, lo que ha generado evidentemente vías de hecho identificados a partir del 1 de enero de 2020 y que subsisten al presente impidiendo a la accionante ejercer su derecho de posesión; **ix)** La existencia de querellas, conciliaciones u otras acciones de naturaleza penal, en base a una interpretación integral se entiende que efectivamente existieron vías de hecho; **x)** En cuanto al derecho a la seguridad personal, vinculado con el derecho a la vida, no ha sido acreditado ya que la pruebas presentadas para ese efecto –videos y fotografías–, son ilegales e

impertinentes pues no fueron obtenidas con autorización de la parte a quien se van a controvertir; por lo cual, la vulneración de este derecho no ha sido acreditada, no correspondiendo su tutela; y, **xi)** Sobre el derecho a la vivienda, vinculado con el de propiedad, que la propia demandada ha reconocido que efectivamente la solicitante de tutela se encontraba en uso de un departamento en el inmueble en cuestión, se encuentra parcialmente lesionado ya que en la presente acción no se reclamó la totalidad del bien inmueble como vivienda sino expresamente un departamento y sus elementos accesorios –ingreso, patio, servicios básicos y otros que esta dependencia amerita–.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa minuta relativa a promesa de venta con cláusula penal de 7 de agosto de 2017, con reconocimiento de firmas, suscrito entre Juan Pablo Guzmán Azeñas, apoderado de René Félix Guzmán Rodríguez y Edith Beatriz Azeñas Zúñiga de Guzmán como vendedores; y, Susana Durán Ramírez y Carmen Drisley Durán Ramírez, como compradoras (fs. 70 a 73).

II.2. Consta fotocopia simple de Testimonio 1298/2017 de 11 de septiembre, de la Escritura Pública de Contrato de Compraventa de bien Inmueble, Préstamo de Dinero para Vivienda de Interés Social y Constitución de garantías que otorga el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) a través de sus representantes, a favor de Carmen Drisley Durán Ramírez, en su calidad de deudora, compradora propietaria y como vendedores René Félix Guzmán Rodríguez y Edith Beatriz Azeñas Zúñiga de Guzmán, quienes actuaron a través de su apoderado Juan Pablo Guzmán Azeñas; el mismo que quedó registrado en la oficina de DD.RR. de la ciudad de Oruro bajo la Matrícula 4011010017147, Asiento A-6, de 13 del mes y año señalados (fs. 52 a 64 vta.).

II.3. Consta fotocopia simple del certificado de Registro de la Propiedad Inmueble bajo Folio Real con matrícula 4.01.1.01.0017147, en el que se observa en el Asiento A-6, como último asiento de titularidad sobre el dominio, el nombre de Carmen Drisley Durán Ramírez, compraventa registrada el 13 de septiembre de 2017 (fs. 2 a 3 vta.).

II.4. Cursan informes psicológicos de Carmen Drisley Durán Ramírez –ahora accionante– de 3 de enero de 2020, y Susana Duran Ramírez –hoy demandada– de 25 de junio del mismo año, emitidos por profesionales Psicólogas particulares (fs. 47 a 51; y, 75 a 78).

II.5. Se tienen antecedentes de dos procesos penales presentados por Teresa Ramírez Zapata y Susana Durán Ramírez contra Carlos Daniel Pérez Salazar; el primero ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y el segundo ante el Juzgado de Sentencia Cuarto del departamento de Oruro por la probable comisión de los delitos de difamación, injurias y calumnias; de los que constan: memorial de querella presentado el 7 de enero de 2020 por Teresa Ramírez Zapata y Susana Durán Ramírez, actas de audiencia de conciliación de 5 y 13 de febrero de 2020; memorial que anuncia el inicio de la investigación, con el decreto respectivo; Auto 108/2020 de 14 del mes y año indicados, de homologación de acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; entre otros (fs. 33 a 46).

II.6. Cursan fotografías de un vehículo, donde se observa a una señora y la fachada de una casa, en las que no consta dato alguno (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y seguridad personal, por cuanto Susana Guzmán Ramírez –ahora demandada–, asumiendo vías de hecho, le echó de manera violenta de su propia casa impidiéndole el ingreso con tijeras en mano, profiriendo una serie de improperios, insultos y amenazas de muerte; luego, trancó las puertas de ingreso a su domicilio por dentro, cerró el ingreso a su garaje mandó escribir palabras soeces en su vehículo y cambió las chapas; actos que afectaron seriamente su estabilidad emocional, económica y su seguridad personal ya que se encuentra sin un lugar donde vivir, está impedida del libre ejercicio de

su derecho a la propiedad privada y su seguridad personal está en riesgo por las constantes amenazas de que es objeto.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo: *"…las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de ***medidas de hecho****, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a ***medidas de hecho****, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la

subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia que la demandada vulneró sus derechos a la propiedad privada, a la integridad personal y a la vivienda; puesto que asumiendo vías de hecho, le echó de manera violenta de su propia casa impidiéndole el ingreso con tijeras en mano, profiriendo una serie de improperios, insultos y amenazas de muerte; luego, trancó las puertas de ingreso a su domicilio por dentro, cerró el ingreso a su garaje mandó escribir palabras soeces en su vehículo y cambió las chapas; actos que afectaron seriamente su estabilidad emocional, económica y su seguridad personal ya que se encuentra sin un lugar donde vivir, está impedida del libre ejercicio de su derecho a la propiedad privada y su seguridad personal está en riesgo por las constantes amenazas de que es objeto.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente y a las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 7 de agosto de 2017 la accionante juntamente con la demandada suscribieron una minuta relativa a promesa de venta con cláusula penal, con reconocimiento de firmas, con el apoderado de los anteriores propietarios del bien inmueble de propiedad de la solicitante de tutela (Conclusión II.1); luego mediante Testimonio 1298/2017, de la Escritura Pública de Contrato de Compraventa de bien Inmueble, Préstamo de Dinero para Vivienda de Interés Social y Constitución de garantías otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a través de sus representantes, la impetrante de tutela asumiendo la deuda en su calidad de compradora y propietaria del inmueble en conflicto adquirió el mismo de sus vendedores René Félix Guzmán Rodríguez y Edith Beatriz Azeñas Zúñiga de Guzmán, quienes actuaron a través de su apoderado Juan Pablo Guzmán Azeñas; compraventa que quedó registrada en la oficina de DD.RR. de la ciudad de Oruro bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0017147, Asiento A-6, de 13 del mes y año señalados (Conclusión II.2), constando en el expediente una copia del Certificado de Registro de la

Propiedad Inmueble bajo Folio Real con Matrícula 4.01.1.01.0017147, en el que se observa en el Asiento 6, como último asiento de titularidad sobre el dominio, el nombre de Carmen Drisley Durán Ramírez, de 13 de septiembre de 2017; documento que demuestra el derecho propietario de la accionante sobre el bien inmueble objeto de las supuestas medidas de hecho denunciadas.

Se tienen antecedentes de dos procesos penales seguidos por Teresa Ramírez Zapata y Susana Durán Ramírez –ahora demandada–, contra Carlos Daniel Pérez Salazar –por afirmación de la accionante, su enamorado–; el primero ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y el segundo ante el Juzgado de Sentencia Cuarto del departamento de Oruro por la probable comisión de los delitos de difamación, injurias y calumnias; de los que constan: memorial de querella, actas de audiencia de conciliación; memorial que anuncia el inicio de la investigación; Auto 108/2020, de homologación de acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; dos informes psicológicos de ambas partes, y fotografías que no contienen ningún dato o referencia que demuestre los hechos denunciados; es decir, no acreditan las medidas o vías de hecho denunciadas, por cuanto los informes son manifestaciones unilaterales de las partes, que únicamente están dirigidos a establecer un determinado estado psicológico tanto de la impetrante de tutela como de la demandada, sin que puedan considerarse elementos probatorios suficientes que acrediten la adopción de medidas de hechos.

Entonces, la documental señalada, únicamente da cuenta de la existencia de problemas familiares con la pareja de la solicitante de tutela y no hacen ninguna referencia al hecho específico supuestamente ocurrido el 1 de enero de 2020 en el inmueble donde se encuentra su vivienda; por cuanto aludir a la existencia de estos procesos no vinculados directamente con las medidas o vías de hecho denunciadas, no constituye prueba idónea; más aún si la demandada negó en todo momento que hubiese asumido actos prescindiendo de mecanismos legales, aludiendo a que la accionante decidió salir de su domicilio.

En efecto, en el presente caso, los extremos expuestos permiten concluir que no se acreditó la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos, o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable, que afecten los derechos fundamentales de la impetrante de tutela y que ameriten la protección pronta, oportuna y efectiva de esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo de los derechos fundamentales; en ese orden, en el caso que nos ocupa, de acuerdo al problema jurídico planteado y respecto de los derechos que se invocan como vulnerados, no existe prueba alguna tendiente a demostrar actos ilegales vinculados a medidas o vías de hecho, misma que debe ser observada ineludiblemente por la parte accionante acreditando de manera objetiva la existencia de los hechos acusados conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, prueba que además debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la vida alegado por la impetrante de tutela, de los argumentos expuestos y la documentación adjunta a la presente acción de amparo constitucional, no se advierte cómo los hechos denunciados, podrían constituir una amenaza cierta en este derecho, más aun considerando que como se estableció supra, no se tiene certeza de la existencia de las medidas de hecho denunciadas.

III.3. Otras consideraciones

Sin perjuicio de ello, habiendo la accionante demostrado su derecho propietario y considerando que la concesión parcial de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, esencialmente se restringió a disponer la restitución a la propietaria de la posesión de los ambientes del inmueble que estaba poseyendo hasta antes de supuestamente registrarse las vías de hecho –el 1 de enero de 2020–, en aplicación del art. 28 del CPCo, a fin de evitar un perjuicio en cuanto a los efectos que a la fecha se hubieren producido como resultado dela aludida concesión, corresponde mantener los efectos de dicha determinación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 060/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 91 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y, **mantener** los efectos de la concesión parcial dispuesta por la referida Sala Constitucional, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el apartado III.2 del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de protección de privacidad

Expediente: 33324-2020-67-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 273 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Sergio Héctor Mejía de la Vega** y **Shirley Patricia Tarifa Antezana** contra **Mauricio Abelardo Saldías Rivera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 216 a 218 vta., y el de subsanación de 9 de igual mes y año (fs. 223 a 226 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A las 17:00 del 26 de noviembre de 2019, se encontraban al interior de su automóvil con placa de control 2848-XNU, conduciendo lentamente por la calle Colón en Nuestra Señora de La Paz debido a la congestión vehicular; al cambio de semáforo, se cruzó con un peatón de nombre "Mauricio Saldías", ante quien se detuvo para permitirle cruzar la calle, sin tocarlo en absoluto.

Mauricio Abelardo Saldias Rivera, ahora demandado, los interceptó momento después para sacar fotos del vehículo e insultar al ahora accionante, la que respondió con un gesto (sacándole la lengua); y, posteriormente –el ahora demandado– procedió a filmarlos; advirtiéndoles que, contaba con el código de la placa del motorizado.

Cumpliendo dicha amenaza, el ahora demandado, publicó en sus cuentas de Facebook y Twitter, las fotos de Shirley Patricia Tarifa –que inclusive fue utilizada como imagen del perfil personal del ahora accionante de tutela–, así como de la camioneta y su identificación en el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT); añadiendo a dichas imágenes, una serie de falacias y mentiras sobre su situación tributaria, el pago de sus obligaciones, así como aludir que hubiese un proceso abierto y una "orden de captura" contra Sergio Héctor Mejía de la Vega y que éste se habría dado a la fuga, no obstante de ser aquello imposible, precisamente por la congestión vehicular. Lo que motivó al ahora accionante; que por el mismo medio, solicitara la eliminación de dichas publicaciones al ahora demandado, sin obtener respuesta favorable.

Todo lo señalado, denota un evidente propósito de incitar a denigrar públicamente a los accionantes a través de las redes sociales, llegando inclusive a hacerlo mediante un medio televisivo con alusiones directas e indirectas sobre los ahora impetrantes de tutela, a través de la organización de la que el demandado es parte y que se denomina "Mentes Ociosas", violando de esa forma, sus derechos a la intimidad, honra, reputación; así como su imagen y privacidad, por los actos reiterados y sucesivos antes mencionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y familiar, a la honra, a la imagen y a la reputación, citando al efecto el art. 21 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene al demandado la eliminación del registro de su cuenta digital de Facebook y Twitter; y, de otras redes sociales en las cuales hubiera realizado

publicaciones concernientes a los solicitantes de tutela; además de prohibirle, por sí mismo o por interpósita persona, a realizar cualquier tipo de publicaciones o comentarios en redes sociales o televisivas u otras similares; así mismo establecer la responsabilidad penal y civil del demandado, para lo cual se remitan antecedentes al Ministerio Púbico; y, se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 9 de enero de 2020, como consta en el acta cursante de fs. 270 a 272 vta., presentes los accionantes y el demandado, ambos acompañados por sus abogados, se registraron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de protección de privacidad; y ampliando sus fundamentos; señaló que, es procedente la dicha acción con la finalidad de eliminar los datos falsos registrados en un banco de datos públicos o privados; y, siendo el caso de cuentas en redes sociales de una persona particular, no puede permitirse la difusión de falacias que afectan la intimidad y privacidad de las personas, así como su honra y reputación. Ya que, en el caso concreto, a consecuencia de las publicaciones malintencionadas por parte del demandado, el ahora accionante –que se dedica al rubro de la construcción– fue perjudicado en la firma de un contrato, que se le negó tras enterarse de las publicaciones cuestionadas.

A las preguntas de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que las cuentas personales de Facebook son un banco de datos. Y por otra parte, respecto a la pregunta de cuál sería el derecho afectado por las publicaciones efectuadas por el demandado, que no exhiben fotos con el dorso descubierto; sino datos que, son de dominio público; la parte accionante respondió que no solo impugnan la divulgación de dicha información, sino de falacias como que existiera un proceso o una orden de captura contra Sergio Héctor Mejía de la Vega; y, el trato denigrante respeto a su esposa –también accionante– además que hechas las averiguaciones, el demandado nunca puso una denuncia en tránsito en su contra y mucho menos respecto a algún daño físico –como falsamente alude–; puesto que, no existe certificado médico que avale dicha situación.

I.2.2. Informe del particular demandado

Mauricio Abelardo Saldías Rivero, mediante memorial presentado el 9 de enero de 2020, que cursa de fs. 268 a 269 vta.; y, en audiencia a través de su abogado, refirió que los ahora accionantes no le prestaron socorro tras el golpe en su brazo, conforme mandan las normas vigentes; y más al contrario, se burlaron e hicieron escarnio de su desgracia; por dicho motivo, se dirigió a las oficinas de tránsito para sentar la denuncia correspondiente, donde se le informó que el reclamo de gastos médicos puede efectivizarse siempre que el vehículo cuente con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT; motivo por el que, ingresó a los datos de páginas oficiales que son de dominio público; y, que están al alcance de cualquier ciudadano.

Finalmente; señaló que, no hay motivo para la remisión de antecedentes a otras jurisdicciones, por haberse sentado la denuncia correspondiente en la oficina de Tránsito; y por otra parte, al haberse eliminado todas las publicaciones reclamadas por los impetrantes de tutela, no existe materia constitucional para considerar la acción de protección de privacidad, debiendo declararse improcedente.

A las preguntas efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el demandado indicó que el mismo día de la audiencia (9 de enero de 2020), eliminó las publicaciones cuestionadas; y por otra parte, debido a que el médico forense le dijo a Mauricio Abelardo Saldías Rivero, que el impedimento por el golpe en su brazo no era mayor a diez días, desistió de efectuar la "prosecución" penal.

Por lo que, únicamente consta la denuncia respecto a que el vehículo no cuenta con SOAT; y que por lo tanto, tránsito debería efectuar la captura del vehículo cuando haya batidas, no de la persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 10/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 273 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada al no existir mérito procesal para la concesión de la tutela, con base a los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo al art. 130 de la CPE; y 58 del Código de Procedimiento Constitucional CPCo, los presupuestos de procedencia de la acción de protección de privacidad, recaen en el conocimiento de la información que le es atinente a un banco de datos; su actualización, su modificación o corrección; la preservación de la confidencialidad de los datos; y finalmente, la exclusión de "información sencilla" (sic); es decir, cuando las personas entienden que la información manipulada por otra en un banco de datos o en archivos, afecta su intimidad o su dignidad. En ese sentido, la "SC 1445/2013", introdujo dos presupuestos, que consisten en que exista un banco de datos o registros y la capacidad de manipulación de quien se encuentre administrándolos; y que dichos datos, contengan información vinculada a derechos protegidos por esta acción tutelar, que son la intimidad, la privacidad e in fine, la dignidad de las personas, cuando se afectase su honra; **b)** Por otra parte, la "SC 91/2014-S1" dispone que debe cumplirse el principio de subsidiariedad previo a la interposición de la acción de protección de privacidad; donde se advierte que a sola petición del impetrante de tutela; hecha por redes sociales, no supera el principio de subsidiariedad, pues pudo emplearse otros medios, a través de una Notaría de Fe Pública, o una carta notariada; **c)** Soslayando aún dicha situación, subyace la verificación de la teoría del acto vencido; de allí, es evidente que tanto el ahora accionante y el demandado, aportaron como prueba copias simples de las publicaciones; así como de su eliminación, sin haberles dado un grado probatorio necesario que les otorguen verosimilitud; **d)** Por el principio *pro actione* e ingresando al fondo; se tiene que, respecto a la publicación de las placas del motorizado de propiedad de los ahora impetrantes de tutela, su RUAT y el SOAT; se tiene que, estos datos constituyen información de acceso público; por lo que, no ingresa al fuero de la acción de protección de privacidad; **e)** La Sala Constitucional considera que la "catatónica" postulación del demandado es altamente reprochable, a tal grado; que, los accionantes pueden acudir a otro tipo de autoridad para la sanción de su actitud; ya que, es materia de otra área que no puede ser invadida por la jurisdicción constitucional, no obstante reprime; y, le causa aversión el accionar del demandado, como una forma de venganza a través de las redes sociales "que no son objeto de protección de privacidad por las circunstancias, seguramente por las circunstancias fuesen otras, se ingresaría al mérito o no de la cuestión planteada" (sic); y, **f)** Se evidencia que hubo un accionar extraño del demandado, pero la vía correcta para su sanción no es la constitucional; por lo que, los ahora referidos tienen la vía abierta para ingresar a cualquier tipo de fuero procesal y conseguir la satisfacción de su integridad moral de la honra pública.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Videograbación del programa televisivo "La Revista al Día" de la Red BOLIVISIÓN, difundido a nivel nacional, con el rótulo "REÍR PARA SANAR CON LAS MENTES OCIOSAS"; en cuyo minuto 00:48, los integrantes de dicho grupo (Mentes Ociosas, integrado por el demandado), así como los presentadores de televisión, donde hacen referencia a "Shirley Tarifa" con un gesto burlesco (fs. 6).

II.2. Formulario Notarial 4210771, respectivo a la Certificación 126/2019 de 28 de noviembre; mediante el cual, la Notaria de Fe Pública 71 de Nuestra Señora de La Paz, declara con copia de los links de Facebook y Twitter, que el contenido corresponde a las cuentas de "Mauracio Saldías", indicando que la fotocopia guarda absoluta conformidad con el original (fs. 7).

Cursa la impresión del contenido de las redes sociales de "Mauracio Saldías" (Facebook y Twitter) (fs. 8 a 204), donde consta la publicación de 26 de noviembre de 2019, en Facebook, que efectúa contra el conductor de la camioneta con placa 2848-XNU (fs. 23), adjuntando fotografías de éste y su acompañante mujer (fs. 24); a quien posteriormente, el demandado identifica públicamente como Sergio Mejía de la Vega, añadiendo fotografías y cuenta personal en Facebook (fs. 168).

De igual forma, consta a fs. 18, que el demandado a través de su cuenta de Facebook, publicó como suya la imagen de la ahora accionante, la que modificó para difundirla por otras redes sociales, como consta de fs. 9 a 14.

II.3. Constan las impresiones de las cuentas de "Mauracio Saldías", en la que se visualiza una imagen de eliminación de publicaciones; la misma que, habría efectuado el 9 de enero de 2020, como el mismo demandado señaló en la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad (fs. 252 a 267).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el demandado, a través de redes sociales y por un medio televisivo, publicó información falaz y tendenciosa con la finalidad de incitar a denigrarlos públicamente, vulnerando de esa forma, sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y familiar, a la honra, a la imagen y a la reputación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

El art. 21.2 de la CPE, prevé dentro del catálogo de derechos civiles que "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

(…)

2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

Al respecto, la Norma Suprema, al desarrollar las garantías constitucionales, ha establecido la acción de protección de privacidad, proveyendo en el art. 130.I de la CPE que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, **objetar u obtener la eliminación** o rectificación de los **datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados**, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a **su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 58 del CPCo, prevé que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el **derecho de toda persona** a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y, a objetar **u obtener la eliminación o rectificación de éstos** cuando contengan errores **o afecten a su derechos** a la intimidad y privacidad personal o familiar, o **a su propia imagen, honra y reputación**" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la jurisprudencia constitucional, refirió: *"Al amparo del referido contexto normativo, la jurisprudencia constitucional remarcó en la SC 0127/2010-R de 10 de mayo, respecto a la noción de la referida acción tutelar que la misma constituye un proceso constitucional especializado destinado a tutelar el derecho a la autodeterminación informativa en relación a los datos registrados en archivos o en bancos de datos públicos o privados.*

Por su parte, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, remarcó la imperiosa la necesidad de protección de los datos relacionados con la personalidad del individuo, como son la intimidad, privacidad personal o familiar, ***la propia imagen, honra y reputación que revelen la personalidad del individuo.***

En tales antecedentes normativos y jurisprudenciales es posible afirmar que ***la acción de protección de privacidad se constituye en aquella garantía constitucional, que tiene por objeto proteger a la persona frente al manejo o uso ilegal e indebido de la información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que sean distribuidos a través de los medios o soportes informáticos****"* (SCP 0538/2018-S4 de 17 de septiembre) (las negrillas son nuestras).

Y, respecto a los alcances de la acción de protección de privacidad, el mismo fallo constitucional, añadió: *"…la misma tiene los siguientes alcances: a) El conocimiento de la información de datos*

personales por parte del accionante a objeto de verificar su veracidad; b) La actualización de datos con el fin de evitar distribución de información imprecisa e inadecuada; c) La modificación o corrección de datos con el fin de eliminar los datos falsos que no se ajusten a la verdad; d) La preservación y confidencialidad de cierta información a fin de que la misma no trascienda a terceros; y, ***e) La exclusión de la información de datos sensibles, entendidos como aquellos datos personales que revelen origen racial y étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas, filosóficas y morales afiliación gremial, comportamiento sexual, información referida a la salud; cuya difusión pueda generar discriminación o vulneración del derecho a la privacidad e intimidad****; así lo ha señalado la SCP 1738/2010-R de 25 de octubre*.

Por su parte, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, puntualizó: *"En ese sentido y dada la naturaleza procesal que el constituyente dio a la acción de protección de privacidad cabe establecer la relación armónica entre subsidiariedad e inmediatez, sobre ese aspecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, estas se aplicarán cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****' (las negrillas nos corresponden). Así también lo entendió la SCP 1445/2013 de 19 de agosto.*

Ahora bien cabe referirnos al art. 61 del CPCo, que prevé que la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante la "…inminencia de la violación del derecho tutelado…" denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre ***tutela transitoria y tutela inmediata, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma*** *(…), por su parte la* ***tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado*** *(…). Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; tutelados por la acción de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto del derecho a la privacidad e intimidad, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, señaló: *"Al derecho a la intimidad se lo tiene como el derecho más clásico de esta índole, es así que el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que: 'Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques'.*

Por su parte, nuestra Norma Suprema lo reconoce como derecho fundamental dentro del acápite de derechos civiles y políticos en su art. 21.2 señalando que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad", en ese sentido concebimos el derecho a ***la intimidad como esa esfera que protege la vida más privada del***

individuo frente a injerencias ajenas, salvo excepciones muy concretas contenidas en la Ley, por lo tanto dicha esfera protege elementos físicos e instrumentales (art. 25 de la CPE) como elementos sustanciales que suponen determinados datos sensibles sobre la persona (ideología, religión creencias, vida sexual o salud).

Bajo ese contexto la diferenciación con el derecho a la privacidad radica principalmente en la amplitud y alcance del mismo, es así que ***el derecho a la privacidad es mucho más amplio que el de la propia intimidad, que contiene datos vinculados a la persona, sean estos sensibles o no, que deben ser protegidos a razón del mal uso que se le pueda dar****"* (las negrillas son agregadas)

Por otra parte, respecto al derecho a la honra, propia imagen y dignidad, el mismo fallo constitucional, refirió: *"La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 11 refiere que: '1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia,* ***ni de ataques ilegales a su honra o reputación****; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques'; en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el derecho a la honra y dignidad como aspectos con interconexión directa con los derechos a la privacidad e intimidad, es así como lo desarrolló en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú: 'En lo que respecta al artículo 11 de la Convención, está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como 'terroristas', sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia mencionados en los párrafos 67.t y 67.u de la presente Sentencia'".*

Y finalmente, en cuanto al derecho a la autodeterminación informática, tutelado por la acción de protección de privacidad, refirió: "***La protección de datos personales se concreta jurídicamente a través de la acción de protección de privacidad, en ese sentido, cabe referirnos al derecho de autodeterminación informática como la prerrogativa que toda persona posee frente a cualquier entidad pública o privada, por la cual nadie debe introducirse, sin autorización expresa (de él mismo o por mandato de la ley), en aspectos que no sean públicos y se refieran a su vida personal y familiar,*** *para que pueda procesarlos y/o difundirlos como vea conveniente, independientemente de la existencia o no de daño alguno.*

En ese entendido, la autodeterminación informática constituye la dimensión positiva del ejercicio del derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, es decir que dicha dimensión positiva implica el derecho que tiene la persona de acceder a los bancos de datos públicos y privados con el fin de tener conocimiento de cuanta información se ha almacenado, hacia donde fluyó la información o datos de la misma y para que [qué] *fines, por lo que, sin una autorización expresa, tan solo el titular de ese derecho tiene la potestad de disponer la información concerniente a sus datos de carácter personal, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar, o incluso el de rectificar los datos informáticos de carácter personal*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática de la presente acción tutelar, discurre en la denuncia efectuada por los accionantes contra el demandado, quien a través de redes sociales y por un medio televisivo, publicó información no cierta; y, tendenciosa respecto a un presunta contravención de tránsito, con la finalidad de incitar a denigrarlos públicamente, vulnerando de esa forma, sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y familiar, a la honra, a la imagen y a la reputación.

Ahora bien, la acción de protección de privacidad, está diseñada –como indica el art. 130.I de la CPE, en coherencia con el art. 58 del CPCo– para la tutela de los derechos contenidos en el art. 21.2 de la Norma Suprema, conculcados a consecuencia del impedimento indebido o ilegal, de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados.

De donde se extrae, para el caso que nos ocupa, que los impetrantes de tutela aluden las cuentas en redes sociales de Mauricio Abelardo Saldías Rivero, como el banco de datos de carácter privado gestionado por el demandado, del cual se encuentran impedidas de obtener la eliminación de información que consideran lesiva a sus derechos invocados. De donde en efecto, se hace evidente; que, su pretensión se encuentra dentro del alcance de esta garantía de defensa, como se destacó en el Fundamento Jurídico III.1.

Así, de acuerdo a lo que se informa de los antecedentes con relevancia jurídica, los ahora impetrantes de tutela solicitaron por el mismo medio al demandado, la eliminación de las publicaciones referentes a sus personas; petición que, fue atendida por Mauricio Abelardo Saldías Rivero ahora demandado, horas antes del mismo día de la realización de la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad, como se tiene de su propia declaración en dicho verificativo. Lo que supone de una parte, que el demandado tiene potestad de gestión sobre la información cuestionada por los impetrante de tutela; y de otra, que no hubo un acto vencido o sustracción de materia, como se entiende por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1767/2014 de 15 de septiembre, y 0228/2019-S4 de 16 de mayo; entre muchas otras, pues la eliminación del contenido publicado por el demandado, se efectuó como consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar; y, dada la particularidad de propagación instantánea de todo tipo de información a través de recursos digitales, hacen viable excluir la observancia del principio de subsidiariedad a efecto de constatar la vulneración de los derechos invocados por los accionantes y evitar un perjuicio irremediable e irreparable, para en su caso, conceder la tutela provisional o inmediata.

Ingresando en materia, se tiene que como consecuencia de una supuesta infracción de tránsito protagonizada el 26 de noviembre de 2019, por el conductor del vehículo con Placa de Circulación 2848-XNU; de la que, Mauricio Abelardo Saldías Rivero, hubiera resultado lesionado; en su condición de víctima, –ahora demandado– acudiendo ante la vía legal correspondiente de tránsito para sentar la denuncia respectiva; y, de manera voluntaria como él mismo expresa en la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad (fs. 71 vta.), abandonó la prosecución del trámite por no ser de consideración el daño causado.

Simultáneamente a ello, el demandado indagó sobre la situación tributaria del referido motorizado, en las páginas públicas para la verificación de la consulta de deuda por concepto del RUAT y el SOAT; las mismas que, no contienen información sobre la persona propietaria de los vehículos, sino únicamente los datos de identificación del motorizado. Así como también, averiguó los datos del propietario del vehículo, asumiendo que era el conductor a momento del incidente y de su acompañante, para posteriormente publicar toda esa información en sus cuentas personales en redes sociales, acusando al conductor de la comisión de una infracción de tránsito –no obstante que ésta no fue verificada por la autoridad competente, por abandono voluntario de la denuncia–; y, sin mérito alguno, difundiendo la imagen personal de ambos, llegando inclusive a modificar la correspondiente a la esposa del endilgado infractor, para que pueda ser compartida por otros medios, añadiendo la frase: "Mi verdadera venganza no es la orden de captura, es esta" (fs. 160).

Al respecto; es evidente que, la publicación realizada por Mauricio Abelardo Saldías Rivero, en sus cuentas personales en redes sociales, consistente en fotografías y placa del vehículo, así como del cumplimiento de las obligaciones tributarias respecto a dicho bien mueble, no constituyen en sí misma la vulneración del derecho a la intimidad de los ahora accionantes; debido fundamentalmente a que, esos datos sobre el motorizado, no son sensibles a su personalidad; y más al contrario, son de orden público.

No obstante de ello; y, como fue advertido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de La Paz, llama la atención que el demandado, pese a haber abandonado voluntariamente el proceso de denuncia por infracción de tránsito ante la instancia correspondiente, haya efectuado actos de indagación sobre la identidad no solo del conductor, sino también de su acompañante (esposa del mismo), para posteriormente hacer pública esta información en sus cuentas en redes sociales endilgando la comisión de una infracción de tránsito de la que afirmó ser

víctima; empero, no fue probada por la autoridad competente; y, sin razón alguna que se vincule a ese supuesto hecho de tránsito, publicó la imagen de la ahora accionante y la modificó para facilitar su difusión en otros medios digitales; llegando inclusive a valerse de su condición de personaje público, para mencionarla–con nombre y apellido–y con un gesto ofensivo para la ahora solicitante de tutela, en un medio televisivo de alcance nacional.

Como consecuencia de dicho accionar, consta de fs. 8 a 204 del expediente, que a raíz de la publicación de dichos datos y fotografías en las redes sociales de titularidad del demandado, se vertieron todo tipo de comentarios contra los impetrantes de tutela sobre un hecho no verificado por la autoridad competente, e inclusive opiniones de carácter denigrante contra ambos y particularmente contra la ahora impetrante de tutela, referidos a su condición de mujer y madre de familia.

En ese contexto, habida cuenta que el demandado tiene control directo sobre sus cuentas en redes sociales, así como el material público que se difunde en éstas, los ahora accionantes se encuentran indebidamente impedidos de poder eliminar o rectificar los datos respecto a sus personas; que, fueron publicados por Mauricio Abelardo Saldías Rivero –ahora demandado–, y que provocaron que fueran públicamente denigrados de forma repetitiva y constante durante el tiempo que se mantuvieron registradas en las cuentas del ahora demandado, desde la fecha de su publicación el 26 de diciembre de 2019, hasta el 9 de enero de 2020 (fecha de realización del verificativo de la acción de protección de privacidad).

Circunstancia que es evidente; y, de conocimiento público, como se verifica de la documental aparejada de fs. 8 a 204 del expediente; ya que, además de los múltiples comentarios de las personas que pueden acceder al perfil público del demandado, se advierte la grabación de la alusión directa a la accionante en un programa de televisión nacional; siendo precisamente estos hechos, los que originan la lesión de su derecho a la privacidad; ya que, se hicieron públicos datos referentes a su identidad y situación tributaria, que si bien no repercuten como información sensible sobre sus personas, fueron utilizados para incitar en las redes sociales a un trato denigrante, haciendo alusión además a un hecho de tránsito no verificado por las autoridades competentes; así también, se lesionó los derechos de los solicitantes de tutela a la honra, honor, propia imagen y dignidad; ya que, a consecuencia de las publicaciones efectuadas por el ahora demandado, fueron víctimas de ataques y ofensas públicas; denotándose además, de otra parte, que la información contenida en las páginas para la verificación de deudas por concepto del RUAT y del SOAT, fue indebidamente utilizada por el demandado; ya que, ésta se encuentra dirigida a brindar detalles sobre los bienes motorizados, más no así, sobre la identidad de sus propietarias o propietarios, o de quienes están a cargo de su conducción; datos que, fueron oficiosamente obtenidos por el demandado sin ningún fin procesal, pues abandonó voluntariamente la denuncia contra los presuntos autores de una infracción de tránsito, que, se constituye en la vía legal pertinente para obtener la sanción por infracciones de tránsito.

Finalmente, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 respecto a la concesión de la tutela de forma provisional o inmediata; es menester referir que en el caso concreto, si bien los hechos denunciados podrían ser materia de otra jurisdicción para su reparación integral; es de considerar que, la pretensión principal de los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, radica en la eliminación por cuenta del demandado; del contenido que, éste publicó en sus cuentas en redes sociales; situación que no obstante de haberse efectuado el mismo día de la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad, amerita la concesión provisional de la tutela a favor de los accionantes, con la finalidad de garantizar la supresión efectiva de la información que generó lesión a los derechos de los solicitantes de tutela.

Sin corresponder; por otra parte, la calificación patrimonial de daños y perjuicios ocasionados en sede constitucional, habida cuenta que no se presentó prueba alguna al respecto; así también, la concesión de la tutela con referencia al derecho a la intimidad, pues de los antecedentes no se fundamenta dicha evidencia datos particularmente privados y sensibles respecto a los ahora impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, pese a verificar un acto lesivo reprochable, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 273 a 275 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a la privacidad, honra, imagen y reputación de los accionantes; **disponiendo** que, por cuenta del demandado, se garantice la eliminación de toda publicación que hubiere realizado, que incite a la ofensa pública de los ahora solicitantes de tutela; advirtiendo que, de incurrir nuevamente en la vulneración de los derechos señalados, se procederá a remitir antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34183-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 034/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 167 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Delgado Condori**, contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal** y **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, ex y actual **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Agustín Moreno Valdivia y Claudio Zenovio Espinoza Luna**, ex y actual, **Sub Comandante General** y **Jefe de Estado Mayor Policial**; **Ronald Edwin Sánchez Vizcarra** y **Clemente Silva Ruiz**, ex y actual **Director Nacional de Personal del Comando General**; **Maximiliano Dávila Pérez** y **Jaime Prieto Jemio**, ex y actual **Director Nacional de Inteligencia**; **Víctor Hugo López Gómez** y **José Antonio Barrenechea Zambrana**, ex y actual **Director Nacional de Planeamiento y Operaciones**; **Vladimir Yuri Calderón Mariscal** y **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, ex y actual **Director Nacional Administrativo**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 61 vta.; y de subsanación, el 13 de enero de 2020 (fs. 99 a 106 vta.), el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de agosto de 2016, en su condición de servidor público policial, con el grado de Teniente Administrativo destinado en la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, en el cargo de Jefe del Departamento Nacional Financiero, solicitó al Comando General licencia indefinida, al amparo de lo establecido por los arts. 68 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) y 52 del Reglamento de Personal; concedida por la Dirección Nacional Administrativa de la Policía Boliviana, a través de la Resolución Administrativa 001/2016 de 28 de septiembre, notificada el 5 de octubre del mismo año.

De conformidad a lo previsto por el art. 78 de la LOPB, concordante con los arts. 64 y 66 del Reglamento, mediante Memorándum Circular Fax 014/2018, emergente de la Dirección de Personal, a través de memorial de 16 de agosto de 2018, dentro del término legal, solicitó su reincorporación a la institución policial, adjuntando a su petición todos los documentos exigidos por la referida Dirección (Certificados de antecedentes emitidos por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, la FELCN, FELCC, DIPROVE, REJAP, fotocopia de cédula de identidad, certificado médico y certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de la Contraloría General del Estado); empero, fue observada por el Estado Mayor, por medio de hoja de recomendación 019/2018 de 6 de noviembre, notificada el 7 de enero de 2019, que dispuso la complementación de los informes técnicos, sin señalar qué aspectos debían ser actualizados y/o en qué norma institucional debía regirse, denotando ambigüedad, imprecisión, incoherencia e incongruencia en su respuesta, limitándose a expresar que faltaba supuesta actualización del "tracto administrativo", demostrando su negativa a considerar el trámite de su reincorporación.

Posteriormente, a través de memoriales presentados el 6 de febrero de 2019 y 6 de junio del mismo año, reiteró su solicitud de reincorporación, sin que a la fecha de presentación de la acción tutelar de amparo constitucional hubiere obtenido respuesta alguna a la primera solicitud de 16 de agosto

de 2018, dejando transcurrir más de dieciséis meses sin proceder a su reincorporación. Lo propio ocurrió con la solicitud de 25 de noviembre, dirigida al Sub Comandante General de la Policía Boliviana referida a fotocopias legalizadas del acta de reunión del Estado Mayor Policial y del Informe Técnico Legal, en razón de haber tenido conocimiento de forma extraoficial que en la misma se resolvieron otras solicitudes de reincorporación, que no fueron observadas, ignorando la suya; negándose de esta manera a brindarle un trato igualitario y reincorporarle a su fuente laboral.

El 3 de enero de 2020, el Sub Comando General de la Policía Boliviana, le notificó con el CITE 0833/2019 de 18 de diciembre, comunicando que debía presentar certificaciones actualizadas de antecedentes al Sub Comandante General a su cargo, para los fines que correspondan; demostrando con ello que los demandados incumplieron con la previsión del art. 66 del Reglamento de Personal aprobado mediante Resolución Suprema 204652 de 23 de julio de 1988 que dispone la reincorporación previo análisis e informe de los antecedentes del interesado por la Dirección Nacional de Personal y en base a la recomendación del Estado Mayor Policial.

Con las pruebas adjuntadas, consistentes en las boletas de la Caja Nacional de Salud, evidenció que cuenta con tres hijos, menores de edad, que se encuentran sin seguro médico, debido a la negativa de su reincorporación a la institución policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, petición, seguridad social, salud, defensa e igualdad; citando al efecto los arts. 45 y 46.I.1 y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación a la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 162 a 166 vta., presente la parte accionante asistida de su abogado, el Comandante General de la Policía Boliviana, Director Nacional de Personal y el Director Nacional de Administración de la Policía Boliviana, representados por sus apoderados; y, ausentes el Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor Policial, Director Nacional de Inteligencia y Director Nacional de Planeamiento, y Operaciones, así como las ex autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó y reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Presentada la solicitud de reincorporación no obtuvo respuesta escrita; sin embargo, el 7 de enero de 2019, mediante Cite 018, el Director Nacional de Personal le hizo conocer que su trámite había sido observado por el Estado Mayor de la Policía Boliviana, a través de una hoja de recomendación que no le fue entregada; por ello, se vio obligado a solicitar fotocopias legalizadas, para saber cuáles fueron las razones de observación a su reincorporación; empero, al entregarle dicho documento se percató que éste no establecía cuál era la observación efectuada por el Estado Mayor de la Policía Boliviana; **b)** Los actos vulneratorios denunciados consisten en: **b.1)** la negativa del Comandante General de la Policía Boliviana a reincorporarle a la institución, respondiéndole con solo una nota; y **b.2)** la hoja de recomendación 19/2018, emitida por el Estado Mayor en la que se advierte que se dio un trato diferenciado a otros camaradas, en la que no se hizo observación alguna; **c)** Las causales previstas en los arts. 66 de la LOPB y 61 del Reglamento de Personal, no eran aplicables a su caso, por cuanto no contaba con antecedentes penales, policiales, por narcotráfico, robo de vehículos ni faltas disciplinarias cometidas en el ejercicio de sus funciones, circunstancias afectado, porque la licencia indefinida es sin derecho a una remuneración; es decir, deja de ser funcionario policial y desde la solicitud de su reincorporación ya transcurrió un año viéndose impedido para trabajar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de sus abogados defensores; en audiencia de amparo constitucional, señaló que: **i)** Si bien es la máxima autoridad ejecutiva de la institución policial que ejerce mando y dirección, sin embargo el art. 8 de la LOPB establece la organización de dicha institución y la administración de personal se delegó a la Dirección Nacional de Personal; asimismo, la valoración de antecedentes, conforme al art. 9 de la misma ley, corresponde al Estado Mayor, conformado por la Dirección nacional Administrativa, Dirección Nacional de Personal, Dirección Nacional de Planeamiento de Operaciones y Dirección Nacional de Inteligencia, quienes en el caso en análisis, recomendaron que al existir en los informes técnicos evacuados por la Dirección Nacional de Personal y el informe técnico legal, información incongruente en sentido que el accionante tuvo servicios discontinuos y se le había iniciado un proceso penal, por ello se solicitó al Estado Mayor, que la Dirección de Personal pueda aclarar y efectuar con mayor certeza cuál era la situación del impetrante; y, **ii)** Emitido el informe por la Dirección Nacional de Personal, evidenciando el servicio discontinuo, se solicitó al peticionante que pueda actualizar la documentación relacionada a sus antecedentes, con la finalidad de efectuar el proceso, considerando que la presentada era de un año atrás; empero, éste pese a estar notificado, no se presentó con la documentación solicitada.

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en la misma audiencia, manifestó que: **a)** El accionante no se circunscribió a la verdad material de los hechos; toda vez que, las solicitudes presentadas han sido contestadas; **b)** La Dirección Nacional de Personal no determina la reincorporación o la reasignación de funciones, de manera directa, sino que es con la hoja de recomendación del Estado Mayor Policial, que en el caso en análisis recomendó la complementación de los informes técnicos en lo referente al tiempo de permanencia discontinua, quien en reiteradas oportunidades solicitó permisos, licencias indefinidas y bajas voluntarias, circunstancia que fue observada por los miembros del Estado Mayor; **c)** De la revisión del Kardex del impetrante, se advierte que ingresó a la institución policial en la gestión 1992 con el grado de Policía, fue dado de baja a solicitud de él, en la gestión 1994, oportunidad en la cual solicitó licencia indefinida, concedía con memorándum 2573/94 de 17 de octubre de 1994; posteriormente, sorprendiendo la buena fe de los miembros de la administración policial, solicitó por segunda vez licencia indefinida en la gestión 2016, concedida a través de memorándum 181399; privilegio del que no goza ningún servidor público policial; y, **d)** Se le solicitó que subsane su pretensión, misma que precluyó superabundantemente.

Rubén Pastor Genio Bustillos, Director Nacional de Administración de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia de acción tutelar, expresó que: **1)** Como miembro del Estado Mayor Policial, entonces Yuri Calderón Mariscal, emitió una hoja de recomendación observando que el accionante tenía servicios discontinuos y un proceso penal; notificado a través de un oficio ; **2)** El impetrante de tutela, pretende sorprender a las autoridades al solicitar reincorporación, considerando que habría gozado por segunda vez del beneficio de licencia indefinida, que no es permitida por ley; por lo tanto, no existe vulneración al derecho al trabajo, ni a los otros derechos mencionados por el demandante; y, **3)** Según procedimiento establecido en el reglamento, el Estado Mayor emite dos tipos de recomendaciones, aceptando u observando; y en el caso del accionante, los miembros del tribunal observaron pidiendo complementar información con relación a los servicios discontinuos, porque se le concedió licencia indefinida dos veces y fue con esa observación que se le notificó al impetrante de tutela, de conformidad a la diligencia de 3 de enero de 2020 y hasta la fecha no ha sido subsanada.

Ausentes Claudio Zenovio Espinoza Luna, Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor Policial; Jaime Prieto Jemio, Director Nacional de Inteligencia; José Antonio Barrenechea Zambrana, Director Nacional de Planeamiento y Operaciones; Vladimir Yuri Calderón Mariscal, ex Comandante General de la Policía Boliviana; Agustín Moreno Valdivia, ex Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor Policial; Ronald Edwin Sánchez Vizcarra, ex Director Nacional de Personal del Comando General; Maximiliano Dávila Pérez, ex Director Nacional de Inteligencia; Víctor Hugo López Gómez, ex Director Nacional de Planeamiento y Operaciones; y, Wladimir Y. Calderón Mariscal, ex Director Nacional Administrativo –hoy demandados–, todos de la Policía Boliviana.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 034/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 167 a 172, **denegó** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, remuneración justa y la seguridad social y **concedió** por el derecho a la petición, determinando que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de sus departamentos correspondientes, den cumplimiento efectivo e idóneo a la brevedad posible a los informes técnicos que han sido requeridos en la hoja de recomendación 019/2018, y remitirlos al Sub Comando General a objeto de su consideración por parte del Estado Mayor; sea éste quien emita y/o complemente o dé por cumplida la hoja de recomendación 019/2018 y con sus resultados se remitan al Comando General para su pronunciamiento respecto al pedido de reincorporación; todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Evidenció que el fondo de la petición que trajo a conocimiento el accionante, no mereció una decisión de carácter definitivo por parte de la autoridad policial, en mérito de la cual se pueda compulsar si la autoridad demandada ciertamente hubiese incurrido en la supresión de derechos y garantías constitucionales; independientemente del hecho de que el Estado Mayor aún no se habría reunido y la Dirección nacional de Personal de la Policía Boliviana no hubiere remitido todos los antecedentes al Comando General, se advierte que en la actuación de la autoridad demandada ha existido una dejadez; toda vez que, no se le ha otorgado al accionante, desde el 2018 una respuesta respecto a las causales de si ha lugar o no al pedido de reincorporación, al contrario se evidencia que le cursaron diferentes notas en las que se le hizo conocer que debe actualizarse la documentación; **ii)** Bajo ese preámbulo, no puede pronunciarse respecto a la lesión de los derechos que han sido alegados como suprimidos, tales como los derechos al trabajo, seguridad social y a percibir una remuneración justa, pues se entiende que el tracto administrativo de incorporación solicitada aún se encuentra en estado de revisión, conforme a la hoja de recomendación 019/2018; sin embargo, corresponde señalar que desde la hoja de recomendación hasta la fecha han transcurrido superabundantemente el plazo para otorgar una respuesta al accionante, más allá de las comunicaciones que se han realizado, se tiene que éste de manera reiterada exigió respuesta a la reincorporación solicitada; y, **iii)** La autoridad demandada, ciertamente suprimió el derecho a la petición del accionante, porque si bien presentó la documentación requerida en el memorándum circular fax 014/2018, debió pronunciarse en un tiempo prudencial respecto a la petición efectuada por el impetrante de tutela; inclusive deberá efectuarse un análisis con relación a las prohibiciones que han sido alegadas en la audiencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RA 001/16 de 28 de septiembre de 2016 y Memorándum 733/2016 de 5 de octubre, Mario Centellas Camacho, entonces Director Nacional Administrativo de la Policía de La Paz concedió la licencia indefinida de la institución policial a partir de esa fecha a Germán Delgado Condori, en aplicación de los arts. 4. II del Decreto Supremo 1233, concordante con el 68 de la LOPN, 52 del Reglamento del Personal y la disposición contenida en la Resolución Administrativa de la Policía Boliviana 351/10 (fs. 5 a 6 y 7).

II.2. Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, por Germán Delgado Condori, impetró al Comandante General de la Policía Boliviana, su reincorporación a su puesto de trabajo, adjuntando la documentación correspondiente; y, reiteró dicha solicitud, mediante escritos que contienen la siguiente fecha de recepción: **a)** 5 de febrero de 2019; y, **b)** 2 de julio de 2019 (fs. 9, 77 a 78 y 53).

II.3. Mediante Nota Cite. E.O. 18/1339 de 27 de diciembre de 2018, Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana respondió el memorial de 16 de agosto de 2018, presentado por el accionante, con el siguiente tenor: "…Sugiere.- ÚNICO.- Que el tracto administrativo sobre solicitud de reincorporación presentada por el SR. TTE. ADM. GERMÁN DELGADO CONDORI fue observado en reunión de Estado Mayor de Coordinación, mediante Hoja de Recomendación No. 019/2018 de fecha 06/11/2018 y al presente no se encuentra actualizado; en ese sentido el precitado tracto administrativo debe ser actualizado en estricto cumplimiento a la normativa institucional en actual vigencia" (sic). Asimismo, se evidencia que dicha nota no tiene el cargo de recepción o de notificación al solicitante de tutela (fs. 30).

II.4. Cursa Nota 0833/2019 de 18 de diciembre, suscrita por Claudio Zenobio Espinoza Luna, Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor Policial; mediante la cual, comunicó al impetrante de tutela, que debía presentar Certificaciones actualizadas de antecedentes al Sub Comando General de la Policía Boliviana a su cargo, a los fines que en derecho correspondan (fs.98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, petición, seguridad social, salud, defensa e igualdad; toda vez que, el 26 de agosto de 2016, solicitó su licencia indefinida de la Policía Boliviana, que fue aceptada por RA 001/16 y antes de cumplirse el plazo de dos años, el 16 de agosto de 2018, presentó una nota al Comandante General impetrando su reincorporación; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por ello, reiteró su pretensión ante esa autoridad y el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, aclarando que si bien fue notificado con una nota el 27 de diciembre de 2018, la misma no contiene una respuesta concreta a su petición.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 1036/2019-S4 de 4 de diciembre, al respecto señaló que: *"Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: i) El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; iii) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: 'El art. 24 de la CPE, establece que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: «…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…».

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: «La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada…'" **(las negrillas nos corresponden).**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante reclama la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, petición, seguridad social, salud, defensa e igualdad; en mérito a que el 26 de agosto de 2016, solicitó licencia indefinida de la Policía Boliviana, que fue aceptada por RA 001/16; y antes de cumplir dos años de licencia, concretamente el 16 de agosto de 2018, presentó Memorial dirigido al Comandante General de dicha institución solicitando su reincorporación; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por ello, reiteró su pretensión ante esa autoridad y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; aclarando que si bien fue notificado con una nota el 27 de diciembre de 2018, la misma no constituye una respuesta concreta a su petición.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que Germán Delgado Condori, fue beneficiado mediante RA 001/16, emitida por el Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, con la concesión de una licencia "indefinida" de la institución policial; el 16 de agosto de 2018 –según sello de recepción–, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, la reincorporación a su puesto de trabajo, indicando que adjuntaba la documentación requerida correspondiente al caso, de conformidad al Memorándum Circular Fax 014/2018, pretensión que fue reiterada mediante memoriales a la misma autoridad los días 6 de febrero de 2019 y 2 de julio del mismo año; en ese contexto, también pidió fotocopias legalizadas de su trámite, al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana el 7 de enero de 2019; asimismo, alega que mediante Nota E.O. 18/1339, de 27 de diciembre de 2018, Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, Director Nacional de Personal de dicha entidad, respondió el memorial de 16 de agosto de 2018; no obstante, no consta cargo de recepción.

De todo lo corroborado en el caso en análisis, corresponde puntualizar que no se procederá a analizar las vulneraciones a los derechos al trabajo, remuneración justa, equitativa y satisfactoria, seguridad social, salud y defensa, por cuanto el accionante no estableció un vínculo causal entre los antecedentes fácticos y la transgresión alegada, circunstancia que no permite el análisis de la supuesta violación a dichos derechos. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente ingresará a valorar si se lesionó el derecho a petición del accionante.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes de esta acción tutelar, se observa que la problemática a analizar, versa respecto a la formulación de una solicitud expresa y escrita efectuada por el impetrante de tutela, dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana –hoy demandado–, habiendo requerido mediante escritos de 16 de agosto de 2018, 6 de febrero y 2 de julio del mismo año, la reincorporación a su puesto de trabajo; escritos que no fueron respondidos, en tal sentido denunció la vulneración de su derecho a la petición.

Corresponde afirmar que el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…";

en el presente caso después de haber presentado su primera solicitud de reincorporación de 16 de agosto de 2018, éste no obtuvo respuesta pronta y oportuna a su solicitud; de manera que debe considerarse si mediante Nota E.O.18/1339 de 27 de diciembre de 2018, se hubiere cumplido con las condiciones de satisfacción del derecho a la petición y a la respuesta conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que no se satisface el derecho de petición con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta fundamentada y concreta a su petición sea esta favorable o desfavorable a sus intereses.

En el presente caso, tomando en cuenta que la pretensión de la solicitud de 16 de agosto de 2018, dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana, además de no haber sido respondida oportunamente, siendo que recién el 7 de enero de 2019 a través de la Nota E.O.18/1339 de 27 de diciembre (Conclusión II.3), fue contestada únicamente por el indicado Director de Personal, pero de forma ambigua e imprecisa, sin proporcionar una respuesta positiva o negativa, debidamente fundamentada, ya sea en sentido de aceptar o denegar la reincorporación impetrada, sino únicamente manifestó que en reunión del Estado Mayor de Coordinación, mediante hoja de recomendación 19/2018 de 6 de noviembre, el trámite había sido observado porque no se encontraba actualizado, lo que obligó al accionante a reiterar su solicitud mediante memoriales de 6 de febrero y 2 de julio de 2019; denotándose, que la parte demandada inobservó los presupuestos que hacen al respeto del derecho a la petición que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, se traducen en: dar a conocer la respuesta al peticionante; otorgar respuesta en un plazo razonable; y, atender la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; presupuestos que no fueron cumplidos por el ahora demandado, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado, al no haberse acreditado la existencia de una respuesta a lo solicitado, o que tal contestación, hubiese sido fundamentada y concreta.

Por otro lado, de la revisión de los antecedentes aparejados a la acción tutelar y lo vertido por el propio accionante, se advierte que éste fue notificado con el CITE 0833/2019 de 18 de diciembre (Conclusión II.4), emitido por Subcomandante General de la Policía Boliviana, mediante el cual se le comunicó que debía presentar certificaciones actualizadas de antecedentes "para los fines que correspondan", corroborando lo denunciado por el accionante, considerando que el comunicado de referencia no constituye una respuesta positiva ni negativa, menos aún fundamentada que acepte o deniegue la petición principal de reincorporación.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada a favor de Agustín Moreno Valdivia, ex Sub Comandante General y Jefe de Estado Mayor Policial, Ronald Edwin Sánchez Vizcarra y Clemente Silva Ruiz, ex y actual Director Nacional de Personal del Comando General, Maximiliano Dávila Pérez y Jaime Prieto Jemio, ex y actual Director Nacional de Inteligencia, Víctor Hugo López Gómez y José Antonio Barrenechea Zambrana, ex y actual Director Nacional de Planeamiento y Operaciones, Vladimir Calderón Mariscal y Rubén Pastor Gemio Bustillos, ex y actual Director Nacional Administrativo, todos de la Policía Boliviana –codemandados–, quienes no estaban obligados a responder la solicitud del accionante, porque ésta no estaba dirigida a dichas autoridades; asimismo, en cuanto a los derechos al trabajo, remuneración justa, equitativa y satisfactoria, seguridad social, salud y defensa; y concederse en relación al derecho a la petición, debiendo el Comandante General de la Policía Boliviana, a través de las direcciones administrativas que correspondan, responder a la pretensión del accionante reiterada en las solicitudes de 6 de febrero y 2 de julio de 2019, dirigidas a su autoridad; de manera oportuna y fundamentada conforme a lo establecido en el fundamento jurídico mencionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 167 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** en relación al derecho a la petición del accionante, **disponiendo** que el Comandante General de la Policía Boliviana, a través de las instancias administrativas que correspondan, emita una respuesta conforme a los extremos señalados, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto, al derechos al trabajo, remuneración justa, equitativa y satisfactoria, seguridad social, salud y defensa, cuya vulneración fue denunciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 36033-2020-73-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Carlos Antonio Fiorilo Cruz** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 41; el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como Fiscal de Materia, en la Fiscalía Departamental de La Paz durante nueve años, en el desarrollo de sus funciones le denunciaron por la supuesta comisión de una falta disciplinaria el 2014, que concluyó con la Resolución 31/2014 de 11 de junio, que fue "apelada"; emitiéndose una nueva Resolución Sumariante E.M.M.O. 21/2014 de 5 de diciembre, emitida por la Autoridad Sumariante, siendo confirmada por el Fiscal General del Estado de ese entonces, Ramiro Guerrero Peñaranda; quedando ambas resoluciones registradas en el banco de datos de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, conforme se demuestra la Certificación de Antecedentes Disciplinarios 00960/2018 de 11 de septiembre; manteniéndose dicho registro indefinidamente en el banco de datos o registro de antecedentes disciplinarios, con la siguiente descripción: "'Ley 260- Art. 121-1: EL INCUMPLIMIENTO DOLOSO DE LAS INSTRUCCIONES O CIRCULARES RECIBIDAS QUE OCASIONEN DAÑO AL PROCESO PENAL O A LA NSTITUCIÓN, SIEMPRE QUE LAS MISMAS HUBIEREN SIDO IMPARTIDAS EN LA FORMA PREVISTA EN ESTA LEY' 'RESOLUCIÓN FINAL DE DESTITUCIÓN DEFINITIVA'" (sic).

La conservación de ese dato por tiempo indefinido perjudica su derecho a la intimidad o privacidad en su vertiente de datos o información que está constante en el ámbito público. Tal derecho se extiende a la protección de los datos públicos relacionados con la historia penal de las personas, tal como lo ha interpretado la SCP 0071/2019 de 3 de abril.

El mencionado registro ya generó su efecto negativo en su proyecto de vida y en su derecho a la intimidad, puesto que luego de tres años y ocho meses posteriores a su destitución, postuló a un cargo para pertenecer al Órgano Judicial dentro de una convocatoria pública que exigía, entre otros requisitos, la certificación de sus antecedentes disciplinarios, con ese fin solicitó ante el Fiscal General del Estado una certificación de sus antecedentes disciplinarios, atendiendo su solicitud la Dirección de Régimen Disciplinario de esa institución, instancia que dio a conocer que aún existía aquel registro en su banco de datos; no obstante de haber transcurrido tanto tiempo, sin que se cancele el mismo.

La permanencia indefinida del registro de las resoluciones precisadas, es la causa de la lesión a su derecho a la intimidad, esto porque, si bien es cierto que el Estado Plurinacional de Bolivia, como toda entidad pública puede tener registro de los antecedentes surgidos en la función pública ejercitada por sus miembros, el mismo no puede mantenerse de un modo indefinido, sobre todo y particularmente cuando ese registro que puede ser develado a cualquier persona que con interés legal lo solicite, perjudica a la privacidad o intimidad de la persona, generando incertidumbre e inseguridad en el sujeto respecto del cual versa el registro negativo.

El 22 de noviembre de 2019, presentó un memorial al Fiscal General del Estado, pidiendo de manera fundada, que levante de su registro los antecedentes disciplinarios relativos a las Resoluciones 31/2014 y E.M.M.O. 21/2014, recibiendo como respuesta el proveído FGE/JLP/DAJ 69/2019 de 2 de diciembre de 2019, por el que dicha autoridad manifestó que se encontraba impedido de ordenar lo solicitado, al no existir base legal alguna que sustente lo impetrado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados su derecho a la intimidad o privacidad, citando al efecto el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada elimine de su registro o banco de datos, el antecedente expresado en las Resoluciones 31/2014 y E.M.M.O. 21/2014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 79, presentes el accionante asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de protección de privacidad y ampliando los mismos, manifestó que recién en la audiencia de esta acción de defensa tomaron conocimiento de la existencia del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario; sin embargo, tomando en cuenta que se le sancionó con el anterior Reglamento Disciplinario, deberá considerarse si este nuevo Reglamento es aplicable de forma retroactiva a su caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, por informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 74 a 75, y en audiencia señaló que: **a)** Ante la solicitud de eliminación de antecedentes disciplinarios a través del proveído FGE/JLP/DAJ 69/2020, se rechazó la petición con el fundamento de que en el tiempo en que se formuló la misma no se contaba con normativa expresa que autorice dicha supresión de datos, por ello, no se pudo dar curso a la petición del ahora solicitante de tutela; **b)** En ningún momento se incurrió en acciones y omisiones ilegales o indebida, al contrario la institución actuó dentro del marco jurídico que la rige; pues la Ley Orgánica del Ministerio Público no establece trámite para la cancelación de antecedentes disciplinarios de aquellos servidores que cuentan con resolución ejecutoriada en la que se dispone sanción disciplinaria; **c)** La SCP 0071/2019, en el punto 2º de la parte dispositiva del fallo, se exhortó al Fiscal General del Estado asumir las medidas necesarias para la elaboración e implementación de un reglamento que permita cancelar los antecedentes disciplinarios de la institución, a fin de no vulnerar derechos fundamentales y garantías Constitucionales, por lo que, en cumplimiento del mismo mediante Resolución FGE/JLP/DAJ 041/2020 de 24 de enero, se aprobó el nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, vigente a partir del 2 de marzo de 2020, en el cual se insertó en el Título V, art. 80 el procedimiento de cancelación que establece que transcurrido dos años de haberse ejecutoriado la resolución sancionatoria por falta grave y seis años por falta muy grave, los registros que corren a cargo de la Dirección de Régimen Disciplinario podrán ser cancelados previa solicitud de la parte interesada; **d)** El accionante interpuso recurso jerárquico que mereció el pronunciamiento de la autoridad jerárquica que confirmó la sanción disciplinaria, como es la destitución definitiva del cargo de fiscal de materia, en ese entendido, el nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario corresponde ser observado a efectos del cómputo transcurrido desde el momento de ejecutoria de la Resolución Disciplinaria a la fecha actual, para la procedencia de la cancelación de antecedentes disciplinarios; y, **e)** En consideración al art. 6 del actual Régimen Disciplinario, tomando en cuenta que la Dirección ejerce la representación de esta instancia en todo el territorio nacional que tiene la tuición y la obligación sobre el cumplimiento de las normas disciplinarias que comprenden el régimen disciplinario como efecto de procesos disciplinarios de sanción, correspondía que esta acción de

defensa sea formulada contra el Director del Régimen Disciplinario que es el tenedor y el titular cuidador responsable de los datos de registros de antecedentes disciplinarios; por lo que, en virtud a los argumentos expuestos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 101/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del nuevo Reglamento Disciplinario vigente a partir de marzo de 2020, y en razón a que el impetrante de tutela fue procesado por un Reglamento del 2003, este nuevo Reglamento no hace mención alguna a que el solicitante de tutela o las personas que hubieran sido procesadas por el Ministerio Público administrativamente por la vía disciplinaria puedan alcanzar o solicitar el levantamiento de su registro; **2)** Esta Sala Constitucional entiende que no se lesionaron los derechos a la privacidad, al trabajo ni a la petición, toda vez que, el registro deviene de la competencia reglada, es decir, producto de un proceso disciplinario que no contiene datos erróneos o falsos; **3)** La SCP 0071/2019, efectúa una cabal y amplia fundamentación sobre el derecho a la privacidad y la dignidad de las personas y el entender de esta Sala, no fue violentado ninguno de esos derechos acusados por el accionante ; y, **4)** El anterior Reglamento del Ministerio Público no crea la figura de levantamiento de registros, empero siempre en el marco de una justicia constitucional este Tribunal exhorta al Ministerio Público a considerar el levantamiento de los antecedentes que hubieran sido registrados con el anterior Reglamento Disciplinario, en virtud a que no es posible mantenerlo con un registro de manera indefinida, entendiendo además que el espíritu del nuevo Reglamento es el de levantar y evitar perjuicio a las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A raíz de la remisión de antecedentes a conocimiento de la autoridad sumariante para el procesamiento del Fiscal de Materia Carlos Antonio Fiorilo Cruz, por la posible comisión de faltas disciplinarias graves y muy graves, y luego de haberse dejado sin efecto la Resolución 31/2014 de 11 de junio, dictada por la entonces Autoridad Sumariante, Juan Diego Melazzini Herrera (fs. 3 a 11), se emitió una nueva Resolución Sumariante E.M.M.O. 21/2014 de 5 de diciembre, por medio de la cual, la Autoridad Sumariante, Elia Mireya Maldonado Oporto, declaró al referido Fiscal responsable de la falta disciplinaria muy grave inserta en el art. 121.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público , por cuyo efecto se le sancionó con la destitución definitiva del cargo y por consiguiente de la carrera fiscal; y, sin responsabilidad respecto de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 120.1 de la LOMP (fs. 12 a 27).

II.2 Mediante Memorando CITE FGE/RJGP 644/2014 de 2 de diciembre, el Fiscal General del Estado de ese entonces, Ramiro José Guerrero Peñaranda, en atención a un mejor servicio y nota Cite FDLP-PASC 16/2014 de la Fiscal Departamental de La Paz, procedió a agradecer los servicios del Fiscal de Materia Carlos Antonio Fiorilo Cruz (fs. 1).

II.3. Cursa Certificación de Antecedentes Disciplinarios de la Fiscalía General del Estado 00960/2018 de 11 de septiembre, por el que se advierte que a esa fecha aún se reporta antecedentes disciplinarios del ahora accionante respecto del proceso disciplinario 386/2013, por incumplimiento doloso de las instrucciones o circulares recibidas, que ocasionan daño al proceso penal o la institución, que mereció la sanción de destitución definitiva (fs. 2); razón por la que el impetrante de tutela mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, solicitó al Fiscal General del Estado, levante o elimine de los Registros mencionados el reporte de la Resolución final de destitución definitiva dentro del caso 386/2013 (fs. 30 a 31).

II.4. En atención a lo solicitado, el 3 de diciembre de 2019, Carlos Antonio Fiorilo Cruz, fue notificado con el Proveído FGE/JLP/DAJ 069/2019 de 2 de diciembre, por el que, se hace conocer al solicitante de tutela que en virtud a no existir una disposición expresa en la Ley Orgánica del Ministerio Público ni en el Reglamento de Régimen Disciplinario sobre la potestad de ordenar o permitir se proceda a

la cancelación de antecedentes disciplinarios, el Fiscal General del Estado se encontraba impedido de ordenar lo solicitado, al no concurrir base legal alguna que sustente lo impetrado (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la intimidad o privacidad y al trabajo, toda vez que, refiere que se encuentra registrada en la base de datos de la Fiscalía General del Estado, la sanción de destitución definitiva del cargo de fiscal de materia y de la carrera fiscal, producto del proceso disciplinario iniciado en su contra, mismo que su ejecutoria dataría de hace más de cuatro años, por lo que habiendo solicitado su cancelación a la autoridad ahora demandada, le habrían negado dicha petición al no contar con normativa expresa que autorice dicha supresión de datos, situación que le genera perjuicio, ya que la permanencia indefinida del registro de las resoluciones precisadas, es la causa de la lesión a su derecho a su intimidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

Al respecto, la SCP 0851/2013-L de 14 de agosto, sobre los alcances y naturaleza de la acción de protección de privacidad, desarrolló lo siguiente: "…*el autor José Antonio Rivera Santivañez (Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales, Tercera Edición, Editorial Kipus, pág. 435), señaló que: 'Tomando en cuenta la finalidad que persigue se puede inferir que la Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional procesal de carácter instrumental para la defensa del derecho fundamental a la intimidad y privacidad,* ***en su dimensión positiva de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados,*** *dimensión conocida en la doctrina como el derecho a la autodeterminación informativa.*

En consecuencia, se puede señalar que la Acción de Protección de Privacidad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, un remedio jurídico para la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática frente a los casos en los que sea vulnerado por acciones u omisiones ilegales o indebidas'.

Por su parte, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, indicó que: 'La acción de protección de privacidad es una garantía constitucional, que brinda a la persona una protección efectiva e idónea frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos.

El art. 130.I de la CPE, sobre esta acción tutelar señala, que: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar ***indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación*** *o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad', entendimiento que se encuentra plasmada en la SC 0127/2010-R de 10 de mayo.*

(…)

Asimismo, el art. 21.2 de la CPE, indica que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

Por su parte la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, señalando a su vez a la SC 0189/2010-R, refirió lo siguiente: 'Siguiendo un orden coherente con lo expresado precedentemente, se tiene que ***los derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la autotutela informativa, para su defensa necesitan medios o mecanismos idóneos para su protección.*** *En efecto, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho,* ***máxime cuando se trate de la protección de datos administrados por entidades públicas****, el Estado tiene la obligación*

de garantizar ya sea por la vía administrativa o jurisdiccional, el resguardo pleno y eficaz de este derecho.

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional (…) acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado.

A partir del postulado antes señalado, considerando que la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la Constitución vigente, es pertinente señalar en principio que el hábeas data, ahora acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la 'autotutela informativa' en tanto y cuanto, no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual, se establece que la activación del control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección, posición además sustentada por las SSCC 1572/2004-R, 1511/2004-R y 965/2004-R, entre otras" (el resaltado es nuestro).

III.2. Alcances de la acción de protección de privacidad

La ya citada SCP 1300/2012, reiterando los entendimientos contemplados en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, señaló cuáles serían los alcances de la acción de protección de privacidad, siendo estos: *'"1. Conocer la información o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada «información sensible» relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'".

III.3. El derecho a la dignidad, honra y reputación

Conforme establece el art. 8.2 de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y es un fin y función especial, conforme al art. 9.2 de la Norma Suprema. Además de estar

concebida como un derecho en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, que reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

El art. 22 de la CPE, expresa que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Respecto al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostuvo que: "*Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad*".

En lo concerniente al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015 de 20 de abril, señaló que: "*El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, "…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida".*

De lo desarrollado precedentemente, se tiene que a partir de lo establecido en el art. 13 de la CPE, dada la lesión de los derechos a la honra y a la reputación, tutelados por la acción de protección a la privacidad, es innegable la afectación de otros derechos fundamentales protegidos por la Norma Suprema, como es el derecho al trabajo que puede ser también tutelado por esta acción de defensa en aplicación de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Así también el art. 109 de la CPE, establece que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; precepto que se configura en la superación formalista del sistema jurídico, adoptando postulados jurídicos no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

III.4. La cancelación de antecedentes disciplinarios al interior del Ministerio Público y el principio de favorabilidad

El vocablo "antecedente" habitualmente es usado para indicar hechos producidos con anterioridad a otras situaciones y que pueden servir para juzgar y/o comparar acontecimientos o circunstancias con relación a hechos presentes y futuros. Radicando su importancia en el contexto judicial o administrativo, en el entendido de que aquel antecedente es anotado en un registro determinado dentro de una institución, con el objeto de que se cuenten con reportes de condenas o sanciones impuestas a las personas como consecuencia de la comisión de algún delito o una falta. Siendo común en nuestra sociedad, que para postular a algún trabajo o por cualquier otro motivo, se exija un certificado de antecedentes sean penales, disciplinarios o de otra índole, el que será expedido por la autoridad competente a fin de certificarse si tal o cual persona, cuenta o no con algún antecedente que pese en su contra. De igual forma, así como la condena o la sanción de alguna falta impuesta a una persona es registrada en un banco de datos, también aquel individuo, una vez satisfecha la responsabilidad penal, civil o disciplinaria que en su momento le fue endilgada, tiene el derecho de exigir a las autoridades competentes, la extensión de un certificado que dé cuenta de la cancelación de los antecedentes que hubieran sido registrados en su contra.

Es así, que tomando en cuenta que los antecedentes disciplinarios registran sanciones impuestas a los funcionarios que asumieron conductas censurables disciplinariamente, como emergencia de un proceso disciplinario por la comisión de faltas disciplinarias contempladas en los arts. 119 al 121 de la LOMP, y que permite conocer el historial disciplinario de cada funcionario que fue procesado al interior de la entidad; empero dicho registro no puede permanecer de manera indefinida en el ámbito disciplinario, es decir, que esta medida debe ajustarse a un límite temporal razonable para su posterior cancelación; bajo ese contexto, se entiende que una vez cumplida la totalidad de la sanción impuesta, o a partir de la ejecutoria de la misma, debe necesariamente comenzar el plazo de espera para la cancelación y/o eliminación de los mismos, plazo que dependerá de la gravedad de la falta cometida.

III.4.1 El régimen disciplinario del Ministerio Público en vigencia del anterior Reglamento de Régimen Disciplinario aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril

En el año 2013, fecha en la que se le inició el proceso disciplinario al ahora accionante, el régimen disciplinario del Ministerio Público se encontraba regulado por el Reglamento de Régimen Disciplinario aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013, siendo la Dirección de Régimen Disciplinario la encargada del control disciplinario interno en el ejercicio de las funciones que cumplían los Fiscales, a fin de resguardar la total observancia de los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y probidad en el accionar del Ministerio Público.

Por lo que, cualquier denuncia por alguna falta disciplinaria, formulada ante las autoridades sumariantes a nivel nacional, la Fiscalía General del Estado, Dirección de Régimen Disciplinario y Fiscalías Departamentales, por persona natural o jurídica o bien de oficio, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto, se daba inicio al correspondiente proceso disciplinario, contemplado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en virtud de la presunta comisión de faltas disciplinarias leves, graves o muy graves, estableciendo como sanciones, en caso de las faltas leves, llamadas de atención o amonestación escrita, impuestas directamente por el superior; en cuanto a las faltas graves, la pérdida del derecho a promoción durante un año, suspensión temporal del cargo sin goce de haberes por un tiempo que no exceda dos meses o una multa de hasta 40% de su haber mensual y sobre las faltas muy graves, destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal. Sin contemplarse en dicho Reglamento un procedimiento específico para la cancelación de antecedentes disciplinarios por sujeción al transcurso del tiempo.

III.4.2. El Régimen Disciplinario del Ministerio Público en la actualidad

La Fiscalía General del Estado a partir del 2 de marzo de 2020, puso en vigencia el nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, que rige con el fin de regular el proceso de las denuncias disciplinarias en contra de Fiscales Departamentales, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia y Fiscales Asistente, que cometan faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones, previstas y sancionadas en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El art. 2 del referido Reglamento, contempla la composición del Régimen Disciplinario, el mismo que está integrado por la o el Fiscal General del Estado, la o el Director del mismo, las Autoridades Sumariantes y/o los investigadores disciplinarios y personal de apoyo.

La citada normativa, en su Título III, Capítulo I establece la responsabilidad de las o los Fiscales, y las clases de faltas disciplinarias, la prescripción y restitución, desarrollando en el art. 46, que las o los Fiscales responderán por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones. Siendo la responsabilidad disciplinaria independiente de la civil y/o penal. Clasificando las faltas disciplinarias en leves, graves y muy graves conforme se van desglosando en sus arts. 47 al 50 y sus respectivas sanciones insertas en el art. 51 de igual normativa.

Expresamente el Reglamento de Régimen Disciplinario actual inserta en su Título V, Capítulo I, el acápite de antecedentes disciplinarios, el registro y su cancelación, señalando lo siguiente:

"Artículo 79. (Registro de antecedentes disciplinarios)

Todos los procesos disciplinarios concluidos con resoluciones sancionatorias, deberán ser de conocimiento y registro de la Dirección de Régimen Disciplinario.

El registro de antecedentes disciplinarios, se realizará por medio de un sistema informático que permitirá contar con información rápida y oportuna.

Artículo 80. (Procedimiento de cancelación)

Transcurrido dos (2) años de haberse ejecutoriado la resolución sancionatoria por falta grave y **seis (6) por falta muy grave, los registros que corren a cargo de la Dirección de Régimen Disciplinario, podrán ser cancelados previa solicitud de la o el interesado.**

La o **el interesado, deberá solicitar de manera expresa a la o el Fiscal General del Estado, la cancelación de sus antecedentes disciplinarios,** instancia ésta que promoverá internamente el trámite administrativo correspondiente.

Recibida la solicitud por la o el Director de Régimen Disciplinario, previa verificación de los registros respectivos, **en un plazo no mayor a las 48 horas, dispondrá la cancelación de antecedentes que correspondan,** comunicando este aspecto a la Unidad de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado a los fines que correspondan en el Escalafón Fiscal" (las negrillas nos pertenecen)

Ahora bien, una vez desarrollado el contenido más relevante del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, que suma su importancia para la resolución de la problemática venida en revisión, corresponde que sus efectos sean previamente concatenados con el reconocido principio de favorabilidad, mismo que desde y conforme a la Constitución Política del Estado, debe estar sumido en toda actuación en la que se encuentren inmersos derechos fundamentales.

Bajo ese principio, es menester referir primeramente que el derecho disciplinario es el conjunto de principios y normas que en virtud a los mismos se ejerce la potestad sancionadora del Estado respecto de los servidores públicos, sean estos Fiscales Departamentales, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia y Fiscales Asistentes, con sujeción incuestionable **al principio de favorabilidad, que reivindica la aplicación de la ley permisiva o favorable ante la restrictiva o desfavorable**, aun cuando ésta sea posterior a la imposición de la sanción disciplinaria; constituyendo este alcance una excepción a la regla respecto de la vigencia de leyes en el tiempo, que deben ser aplicadas al momento en que sucedieron los hechos; con la única finalidad de hacer prevalecer los derechos inherentes de quienes fueron objeto de sanciones disciplinarias, resultando este principio plenamente aplicable en los procedimientos sancionatorios disciplinarios, cuando se advierta que pese al transcurso del tiempo, el registro de sus antecedentes continúa produciendo efectos jurídicos para el disciplinado al momento de entrar en vigencia una nueva ley, en este caso el nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, por lo que, la autoridad competente en el ámbito disciplinario es responsable de aplicar la norma que resulte más favorable para el interesado.

III.5. Análisis del caso concreto

A través de esta acción de protección de privacidad, el impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la intimidad o privacidad y al trabajo; toda vez que, refiere que se encuentra registrado en la base de datos de la Fiscalía General del Estado, la sanción de destitución definitiva del cargo de fiscal de materia y de la carrera fiscal producto del proceso disciplinario iniciado en su contra, mismo que su ejecutoria dataría de hace más de cuatro años, por lo que habiendo solicitado su cancelación a la autoridad ahora demandada, le habrían negado dicha petición al no contar con normativa expresa que autorice dicha supresión de datos, situación que le genera perjuicio, ya que la permanencia indefinida del registro de las resoluciones precisadas, es la causa de la lesión a su derecho a su intimidad.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada y con la finalidad de aclarar la cuestionante realizada por la autoridad demandada a tiempo de señalar que en consideración al art. 6 del actual Régimen Disciplinario, la Dirección es la instancia que ejerce la representación en todo el territorio nacional, teniendo la tuición y la obligación sobre el cumplimiento de las normas disciplinarias como efecto de procesos disciplinarios de sanción y que en esa condición correspondía que esta acción de defensa sea formulada contra el Director del Régimen Disciplinario que es el tenedor y el titular cuidador responsable de los datos de registros de antecedentes disciplinarios, corresponde señalar que de conformidad a lo previsto por el art. 226.I de la Norma Suprema, la Fiscal o el Fiscal General del Estado es la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución; autoridad y representación que conforme al art. 27 de la LOMP, se ejerce en todo el territorio nacional y sobre todos los servidores y servidoras del Ministerio Público, estableciéndose sus atribuciones en el art. 30 de indicada Ley, entre las cuales, se encuentran insertas las de ejercer la dirección, orientación y supervisión general del Ministerio Público; determinar la política general de la institución; y, mantener la disciplina del servicio y hacer cumplir las sanciones impuestas a las servidoras y servidores del Ministerio Público, bajo responsabilidad penal como incumplimiento de deberes.

Por su parte, el numeral 23 del mismo artículo de la LOMP, establece la potestad para aprobar, modificar y dejar sin efecto los reglamentos del Ministerio Público; además de la indicada normativa, también se encuentra la expresamente establecida en el art. 80 del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, en el que se contempla que la o el interesado, deberá solicitar de manera expresa a la o el Fiscal General del Estado, la cancelación de sus antecedentes disciplinarios, instancia ésta que promoverá internamente el trámite administrativo correspondiente. En ese entendido, en virtud al cumplimiento y observancia de aquella normativa aplicable al caso, se advierte que el solicitante de tutela cumplió a cabalidad con lo exigido respecto a la legitimación pasiva, estando en consecuencia la autoridad demandada legitimada para asumir defensa respecto de las cuestiones que le fueron denunciadas a través de esta acción tutelar.

Efectuadas las consideraciones previas y ya ingresando al análisis propiamente dicho, se tiene entre los antecedentes que acompañan a esta acción defensa, que el accionante fue objeto de un proceso disciplinario, por la comisión de faltas disciplinarias graves y muy graves, mereciendo la Resolución Sumariante E.M.M.O. 21/2014, por medio de la cual, la Autoridad Sumariante de ese entonces, declaró al referido Fiscal responsable de la falta disciplinaria muy grave inserta en el art. 121.1 de la LOMP, por cuyo efecto se le sancionó con la destitución definitiva del cargo y por consiguiente de la carrera fiscal; sin responsabilidad respecto de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 120.1 de la mencionada norma; decisión que a decir del impetrante de tutela y de la propia autoridad demandada, hubiese sido objeto de la interposición de un recurso jerárquico, (sin que se cuente con la documentación de respaldo en el expediente); advirtiéndose que mediante Memorando CITE FGE/RJGP 644/2014 de 2 de diciembre, el ex Fiscal General del Estado, Ramiro José Guerrero Peñaranda, en atención la nota Cite FDLP-PASC 16/2014 de la Fiscal Departamental de La Paz, procedió a agradecer los servicios del Fiscal de Materia Carlos Antonio Fiorilo Cruz –hoy accionante–, procediéndose a su anotación de la sanción disciplinaria en los datos del Registro de Antecedentes Disciplinarios, que se mantiene vigente hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, conforme se tiene de la Certificación de Antecedentes Disciplinarios de la Fiscalía General del Estado 00960/2018, respecto del proceso disciplinario 386/2013; razón por la que el impetrante de tutela

mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, solicitó al Fiscal General del Estado, hoy autoridad demandada, levante o elimine de los Registros mencionados el reporte de la Resolución final de destitución definitiva dentro del caso 386/2013; siendo el solicitante de tutela notificado el 3 de diciembre de 2019, con el Proveído FGE/JLP/DAJ 069/2019 de 2 de diciembre, por el que, se le hizo conocer que en virtud a no existir una disposición expresa en la Ley Orgánica del Ministerio Público ni en el Reglamento de Régimen Disciplinario sobre la potestad de ordenar o permitir se proceda a la cancelación de antecedentes disciplinarios, el Fiscal General del Estado se encontraba impedido de ordenar lo solicitado, al no concurrir base legal alguna que sustente lo impetrado, razón que le permitió activar al solicitante de tutela la acción de protección de privacidad.

Precisado el problema jurídico, es necesario remitirnos a la jurisprudencia sobre el derecho a la honra y reputación, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que contempla el reconocimiento del honor, como un derecho que tiende a efectivizar el respeto de la persona por la sociedad; que si bien, en un momento determinado de su carrera como Fiscal de Materia asumió una conducta censurable disciplinariamente, ello no significa que la sanción impuesta permanezca por toda su vida de manera inmodificable en una base de datos, restringiéndose ese derecho al obrarse de esa manera, importando un límite irrazonable al ejercicio de los derechos reconocidos por la Norma Suprema, sin contemplar que la sanción impuesta además de haber cumplido su fin, merecía su cancelación, es decir, que esta medida debía ajustarse a un límite temporal razonable para su posterior cancelación; entendiéndose que una vez cumplida la totalidad de la sanción impuesta, o a partir de la ejecutoria de la misma, debía necesariamente comenzar el plazo de espera para la cancelación y/o eliminación de los mismos, plazo que dependería de la gravedad de la falta cometida y que ante la ausencia de una normativa específica en la materia, correspondía en aplicación directa de los derechos fundamentales (art. 109 CPE), efectuar un análisis y aplicación por analogía sobre Reglamentos similares, como los contemplados en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Consejo de la Magistratura, y no asumir una posición que pongan en riesgo la garantía de los principios vislumbrados en nuestra Constitución Política del Estado. Y con su resultado determinar si evidentemente correspondía o no proceder con la cancelación de aquellos antecedentes.

Al margen de lo desarrollado precedentemente, considerando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional, se tiene que en observancia al principio de favorabilidad, mismo que desde y conforme a la Constitución Política del Estado, debe estar sumido en toda actuación en la que se encuentren inmersos derechos fundamentales y evidenciando que el Ministerio Público ya cuenta con una normativa especial para el tratamiento del procedimiento de cancelación de antecedentes disciplinarios, como es el Reglamento de Régimen Disciplinario aprobado por Resolución FGE/JLP/DAJ 041/2020, que entró en vigencia el 2 de marzo de igual año, y en sujeción incuestionable al principio de favorabilidad, que reivindica la aplicación de la ley permisiva o favorable ante la restrictiva o desfavorable, o peor aún, ante la inexistencia de una normativa; aun cuando la nueva ley sea posterior a la imposición de la sanción disciplinaria; como se advierte en el caso que se analiza, corresponde que dicho Reglamento sea aplicado en éste, en virtud a que dicha sanción no puede permanecer de manera indefinida en el banco de datos del Ministerio Público, más si su registró provoca la lesión de otros derechos como es el derecho al trabajo, pues teniendo en cuenta que el accionante luego de haberse presentado a una Convocatoria Pública 14/2018, no pudo efectivizar su postulación por contar con el registro del antecedente disciplinario, que sin duda alguna afectó la posibilidad de cumplir con los requisitos exigidos para pretender un determinado cargo. Además de ello, dicho registro de antecedentes disciplinarios activo y vigente de manera indefinida en los bancos de datos de la Fiscalía General del Estado, afecta de manera constante y repetitiva sus derechos a la honra y reputación reconocidos tanto en la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales.

En ese sentido, la autoridad demandada ante la existencia del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario, se encuentra constreñida a dar fiel cumplimiento a dicha normativa, garantizando la aplicación de los principios supremos que consagra la Constitución Política del Estado, entre ellos el principio de favorabilidad, tomando en cuenta primordialmente lo establecido en el art. 109 de la

CPE, en el entendido que todos los derechos son directamente aplicables y gozan de las mismas garantías para su protección. Bajo ese contexto, de la revisión de los antecedentes adjuntos a esta acción de defensa, se tiene que la resolución de destitución de 5 de diciembre de 2014, quedó ejecutoriada, una vez vencido el plazo de los cinco días para la presentación del recurso jerárquico, es decir, el 12 de diciembre de 2014, conforme se tiene establecido en el art. 70 del Reglamento de Régimen Disciplinario, y plenamente aplicable al caso que se analiza. Fecha a partir de la cual se computa el plazo para el procedimiento de cancelación de los antecedentes disciplinarios que corren en los Registros de la Fiscalía General del Estado.

En virtud a ello, tomando en cuenta que la ejecutoria de la determinación de destitución fue dada el 12 de diciembre de 2014, y en observancia al plazo para solicitar la cancelación de los antecedentes disciplinarios ante el Fiscal General del Estado, que al tratarse de una falta muy grave determinada en contra del impetrante de tutela, su tiempo de espera es de seis años, por lo que, la cancelación de aquellos antecedentes surte efectos a partir del 12 de diciembre de 2020; empero, tomando en cuenta que en la fecha de emisión de la Resolución de la Sala Constitucional (12 de agosto de 2020) aún no se encontraba vencido aquel plazo, no correspondía proceder con la cancelación de aquellos antecedentes disciplinarios; no sin antes esperar el cumplimiento de los seis años para dicha cancelación; sin embargo, no es menos evidente y menos importante considerar que, ante el sorteo efectuado en el Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de la Resolución de la Sala Constitucional por este Tribunal Constitucional Plurinacional (20 de abril de 2021), ya transcurrieron seis años, cuatro meses y ocho días de haberse ejecutoriado la resolución sancionatoria por la falta muy grave impuesta al disciplinado; en ese entendido, incumbe considerar el memorial de 21 de noviembre de 2019, a través del cual el accionante solicitó al Fiscal General del Estado, la cancelación de los Registros mencionados procedente de la Resolución final de destitución definitiva dentro del caso 386/2013, esto en virtud a que por economía procesal, y con la finalidad de no repetir una actuación que tendría el mismo resultado al que hoy se arriba, siempre en resguardo de los derechos fundamentales que al accionante le asisten, corresponde conceder la tutela impetrada y ordenar la cancelación de aquellos antecedentes, en observancia estricta de la Normativa Disciplinaria que hoy rige en el Ministerio Público.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, bajo los argumentos expuestos en la Resolución de garantías, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 101/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Fiscal General del Estado, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con el presente fallo Constitucional, promueva internamente el trámite administrativo correspondiente ante el Director de Régimen Disciplinario, instancia que en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho horas, deberá ordenar la cancelación de los antecedentes disciplinarios de los registros que corren a su cargo, emergentes de la Resolución Sumariante E.M.M.O. 21/2014 de 5 de diciembre, y posteriores resoluciones, emitidas dentro del proceso disciplinario 386/2013, seguido de oficio contra el denunciado Carlos Antonio Fiorilo Cruz, en observancia estricta de lo establecido en los arts. 79 y 80 del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0161/2021-S4 (viene de la Pág. 17).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34230-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 249 vta. a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Patricia Ribera Arteaga en representación de la empresa SCHLUMBERGER SURENCO Sucursal Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Gonzalo Suarez Virreira**, **Gerente Distrital I de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 185 a 192, y el de subsanación interpuesto el 15 de igual mes y año (fs. 194 a 196), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 1474/2017 de 30 de octubre, se confirmó de manera ilegal y con varios vicios de nulidad, un supuesto adeudo tributario de Bs12 835 195.- (doce millones ochocientos treinta y cinco mil ciento noventa y cinco bolivianos), por concepto de IVA, IT y IUE de la gestión 2011; fallo contra el que interpuso demanda contenciosa administrativa, en el que el SIN participa como tercero interesado y se sustancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, estando pendiente de sentencia; es por tal razón que, solicitaron al SIN la suspensión de la ejecución tributaria conforme prevé el art. 109.I.2 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003– y la Resolución Normativa de Directorio 101700000018, presentado una boleta de garantía por el total de la deuda tributaria, solicitud que fue aceptada por el SIN el 16 de mayo de 2018, al año siguiente se renovó la referida boleta, disponiéndose mediante la Resolución Administrativa (RA) 231979001330, que se suspende la ejecución tributaria desde el 3 de mayo de 2019 hasta el 3 de junio de 2020; posteriormente, solicitaron por escrito presentado el 1 de junio de 2020, que se les extienda una liquidación actualizada de la deuda tributaria a fin de que puedan acogerse a facilidades de pago; empero, no obtuvieron repuesta alguna imposibilitándoles de acogerse al derecho reconcomido por el art. 109.I.1 del CTB.

El 25 de mayo de 2020, el SIN mediante el requerimiento CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/783/2020 inició la ejecución del adeudo tributario garantizado a sabiendas que los mismos suspendieron la ejecución hasta el 3 de junio de 2020; es así que, el 1 de junio del mismo año, el SIN solicitó al Banco de Crédito de Bolivia (BCP) S.A. la ejecución de la boleta de garantía; empero, la referida entidad bancaria exigió se presente una declaración jurada, expresando que la obligación tributaria fue incumplida, requisito que fue presentado por la administración tributaria el 2 de junio de 2020, declarando bajo juramento que se hubiese incumplido la referida obligación, a sabiendas de que la ejecución se encontraba legalmente suspendida y que de acuerdo a la ley, se debió efectuar el pago dentro del tercer día de vencido el plazo de suspensión de la ejecución tributaria y no antes, estos actos, demuestran que la autoridad demandada actuó arbitrariamente y sin competencia al ejecutar una boleta de garantía de manera anticipada e ilegal.

Lesionando de esta forma el debido proceso; puesto que, como se demostró el SIN tomó la decisión de ejecutar la boleta de garantía cuando la ejecución tributaria se encontraba legalmente suspendida, hecho que demuestra que dicha determinación fue asumida en total inobservancia y no sujeción a

las normas legales, desconociendo su propia decisión de suspensión, hecho que constituye un acto lesivo de sus derechos fundamentales como el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; tampoco se tomó en cuenta que el Gobierno nacional asumió una serie de medidas administrativas, como prórrogas para el alivio tributario, considerando las dificultades económicas que implica para los contribuyentes la situación de emergencia nacional y las limitaciones de circulación nacional, así lo establecen las Resoluciones RND 102000000010, RND 102000000006, RND 102000000009 y RND 102000000008; todo dentro del contexto establecido en el Decreto Supremo (DS) 4198 de 18 de marzo de 2020, que determinó que es necesario medidas tributarias de urgencia y temporales en beneficio de los contribuyentes, para garantizar la estabilidad laboral, durante la situación de emergencia por el brote del Covid-19, es por tal razón que, en el DS 4179 de 12 de marzo de 2020 en su Disposición Transitoria Única se determinó la suspensión de plazos procesales y de actuaciones de la administración tributaria mientras dure la declaración de emergencia sanitaria; en tal sentido, no solo se debió considerar que no podía ejecutarse la boleta de garantía hasta antes del 3 de junio de 2020, sino que además ante la situación de emergencia antes referida, el plazo previsto por la RA 231979001330, también se encontraba suspendido, siendo evidente la actuación de mala fe del SIN, que a partir de dicho acto confiscó una parte importante del patrimonio de la empresa, afectando su derecho a la propiedad privada; toda vez que, en ningún momento podía ser confiscada por actos ilegales; lesionando además el derecho a la petición, en razón a que a pesar de que en reiteradas ocasiones se apersonaron ante el SIN a objeto de recabar una respuesta a su solicitud de liquidación de la deuda tributaria para acogerse a facilidades de pago, nunca recibieron respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en su elemento de aplicación objetiva de la ley, así como de su derecho a la propiedad privada y a la petición; citando al efecto, los arts. 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: **a)** Ordenar a la Gerencia GRACO de Santa Cruz del SIN, la inmediata restitución a una cuenta bancaria de la empresa, el importe debidamente ejecutado de la boleta de garantía, más los cargos por la ejecución cobrados a la empresa; y, **b)** Ordenar a la entidad demandada que responda a la solicitud presentada para el pago mediante facilidades, expidiendo una liquidación para acogerse a las facilidades de pago, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con la resolución correspondiente, de forma que puedan acogerse a esa modalidad de suspensión de la ejecución tributaria mientras dura el proceso contencioso administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 249 vta., presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar; y, por intermedio de su representante abogado amplió dicho fundamento, señalando que: **1)** La relevancia constitucional de lo planteado en la presente acción de defensa, tiene que ver con que, el SIN inicio ejecución tributaria dos días antes de la suspensión dispuesta por la propia entidad, hecho que implica una directa lesión al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; **2)** Asimismo el SIN negó al contribuyente la posibilidad de renovar la boleta de garantía bancaria, conforme la misma institución había dispuesto en un acto propio de la administración tributaria; en tal sentido, al ejecutar antes del plazo previsto por el mismo ente tributario, se estaría incurriendo una vulneración total y frontal contra el derecho a la propiedad, no solo por la ilegal ejecución sino porque además, se ordenó a la ejecución de la totalidad aun sabiendo que había un 20% adicional

que estaba garantizado y que no estaba contemplado dentro el total de la deuda que la administración tributaria exigió; y, **3)** La ejecución ilegal, arbitraria y alevosa del SIN en cuarentena, tuvo consecuencias inevitables e inmediatas en la empresa que tuvo que desvincular a treinta empleados y cuyas consecuencias lapidarias podrían significar la quiebra de la empresa en el país.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Gonzalo Suarez Virreira, Gerente Distrital I de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, mediante informe de 18 de junio de 2020, cursante de fs. 203 a 215 vta., señaló que: **i)** El 14 y 25 de mayo de 2020, el ahora accionante, ingresó las notas HR 1750/2020 y HR 1784/2020, respectivamente, mediante las cuales solicitó liquidación de importe para la renovación de la boleta de garantía; petición que fue rechazada a través de los Proveídos de 25 y 28 de mayo de igual año, puesto que, su solicitud no cumplió con lo establecido en el art. 5 de la RND 101700000018, toda vez que la suspensión operó por un año y se renovó por otro, conforme establece la normativa antes citada; **ii)** El 29 de mayo de 2020, el ahora impetrante de tutela presentó solicitud de liquidación de deuda tributaria para constituir garantía a primer requerimiento para facilidades de pago, que fue resuelto mediante Proveído 242079000200 de 2 de junio con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/81/2020, que fue notificado en Secretaria el 3 de igual mes y año, asimismo, el 1 de junio del referido año, mediante HR- 1829-2020 solicitaron la inmediata suspensión de la ejecución tributaria por pago y por razones de interés público, que mereció el Proveído 242079000205 de 8 de junio de 2020 con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/82/2020, notificada el 10 de igual mes y año; **iii)** El 2 de junio de 2020 mediante HR-1837-2020 la parte ahora accionante solicito se tenga presente que pone en conocimiento la presentación de recurso de alzada que fue resuelta por la administración tributaria por el Proveído 242079000202 de 5 de junio de 2020 notificado el 10 del mismo mes y año; **iv)** La parte impetrante de tutela se limitó a redactar los antecedentes del caso, sin demostrar de ninguna manera como es que se hubiese lesionado sus derechos, no encontrándose la presente acción de defensa respaldada de manera adecuada, tal como exige el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** No resulta congruente que el contribuyente mediante esta acción tutelar pretenda la suspensión de la ejecución tributaria, cuando el mismo sabe y reconoce que de acuerdo a ley son tres los únicos motivos por los que puede darse esa situación, razón por la que, la presente acción defensa no se ajusta a derecho, correspondiendo por tanto que se declare su improcedencia; **vi)** Se denunció la supuesta vulneración al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; empero, en ningún momento se identificó que norma hubiese sido supuestamente incumplida o como se hubiese aplicado objetivamente, para que la autoridad demandada pueda desvirtuar tal extremo; contrariamente se señaló que la supuesta lesión se produjo sobre las RND 102000000010, RND 102000000006, la RND 102000000009, RND 102000000008, el DS 4198 y DS 4179, normativa que regula diferentes aspectos del ámbito tributario; sin embargo, todas destinadas a las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores se hubiesen configurado en la pandemia, pero de ninguna manera hace referencia a los hechos constituidos en gestiones anteriores como ocurre en el presente caso; **vii)** La RND 101700000018 de 29 de septiembre de 2017, que aprobó el Reglamento de Suspensión de la Ejecución Tributaria por la Constitución de Garantías, que en sus arts. 4, 5 y 11, que eran de conocimiento de la parte solicitante de tutela desde la gestión 2017 limita el plazo para mantener en suspenso la ejecución tributaria a un año renovable por otro; vale decir que, la suspensión solo puede ser otorgada por dos años sucesivos, no existiendo normativa que amplié el mismo, por tanto, la parte accionante dos años atrás ya conocía el límite de plazo; y, **viii)** La afirmación de que no se podía ejecutar la boleta antes del 3 de junio de 2020, es desleal y pretende confundir a las autoridades constitucionales, por tanto, se debe tener en cuenta que existe un contrato entre la entidad financiera y el contribuyente en el cual claramente refiere la caducidad de derecho al cobro o ejecución de la boleta de garantía una vez vencido el plazo, disposición que incluso se encuentra registrada en la propia boleta de garantía que dice "venció el plazo de validez esta garantía se anula de hecho quedando sin efecto para su cobro", por tanto, es evidente que si la administración tributaria no ejecuta la misma antes de su vencimiento su derecho de ejecutar la misma caducaría, en tal sentido, las pretensiones del accionante no tienen fundamento alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 38 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 249 vta. a 251 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en que, la parte impetrante de tutela solicitó al SIN que se proceda a las facilidades de pago para cumplir con su deuda tributaria y suspender la ejecución tributaria, en este sentido, el solo hecho de pedir las facilidades de pago, significa que consintieron que se proceda a la ejecución tributaria por más que digan que no consienten la misma pero en los hechos si se realiza tal solicitud, es porque existe interés en efectuar el pago, situación que significa un hecho consentido, lo que hace improcedente a la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota de 3 de mayo de 2018, la parte ahora accionante, solicitó a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, la suspensión de la ejecución tributaria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017 de 30 de octubre, ofreciendo la boleta de garantía D701-44394 (fs. 172 a 173); solicitud en la que se adjuntó la boleta de garantía a primer requerimiento D701-44394 de 2 de mayo de 2018, y cuya validez fue fijada hasta el 5 de junio de 2019 para garantizar el pago de los impuestos y /o multas adeudadas (fs. 174); ante la referida solicitud, mediante la RA 231879000170 de 16 de mayo de 2018, aceptar la boleta de garantía por la suma de Bs47 699 234.- (cuarenta y siete millones seiscientos noventa y nueve mil doscientos treinta cuatro 00/100 bolivianos) (fs. 175 a 179).

II.2. Por la nota de 3 de mayo de 2019, la parte impetrante de tutela, solicitó a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, la renovación de la suspensión de la ejecución tributaria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017, presentando nueva boleta de garantía (fs. 181 a 184); solicitud en la que se adjuntó la boleta de garantía D701-48896 de 3 de mayo de 2019, por la suma de Bs50 890 959 00.- (cincuenta millones ochocientos noventa mil novecientos cincuenta y nueve 00/100 bolivianos) (fs. 154); emitiéndose en consecuencia la RA 231979001330 de 22 de mayo de 2019, por la que se aceptó la boleta de garantía antes referida, ampliando el plazo de suspensión de la ejecución tributaria desde el 3 de mayo de 2019 hasta el 3 de junio de 2020, conforme establecen los arts. 4 y 5 de la RND 101700000018 (fs. 149 a 153).

II.3. Cursa Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/783/2020 de 25 de mayo, por el que, la autoridad demandada solicitó al Banco de Crédito de Bolivia S.A., la ejecución de la boleta de garantía D701-48896 (fs. 155).

II.4. Mediante Nota Cite: BO-SLB-ADM-078/20 presentado el 1 de junio de 2020, dirigida a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, la parte ahora accionante, solicitó la liquidación de su deuda tributaria, para constituir garantía a primer requerimiento para facilidades de pago (fs. 157 a 159); nota que fue respondida por el Proveído 242079000200 de 2 de junio de 2020, señalando que conforme "…se tiene al Proveído N° 242079000177 con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/75/200 de fecha 25/05/2020, se dio a conocer al contribuyente de referencia que conforme a lo establecido en la Resolución Normativa de Directorio N° 101700000018 se procederá a ejecutar la Garantía a Primer Requerimiento D701-44394…"(fs. 235); respuesta con la que se notificó a la parte hoy solicitante de tutela, el 3 de junio de 2020, en Secretaria del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva de la Gerencia GRACO Santa Cruz, conforme prevé el art. 90 del CTB (fs. 236).

II.5. Por la Nota CITE: COMEX 023/2020 de 1 de junio, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en respuesta a la solicitud de ejecución de la boleta de garantía D701-48896, formulada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, requirió a dicha institución, que remita una declaración jurada respecto a que la obligación garantizada en el referido título valor fue incumplida por el ordenante, precisando que la misma tenía que ser remitida antes del vencimiento de la mencionada garantía (fs. 169 a 170); requerimiento que fue cumplido por la administración tributaria por la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/957/2020 de 2 de junio, pidiendo nuevamente se proceda a la ejecución de la señalada garantía a primer requerimiento (fs. 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados el debido proceso, en su elemento de aplicación objetiva de la ley, así como de su derecho a la propiedad privada y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, tomó la decisión de ejecutar la boleta de garantía cuando la ejecución tributaria se encontraba legalmente suspendida, en total inobservancia de las normas legales, desconociendo su propia decisión de suspensión; tampoco tomó en cuenta que el Gobierno Nacional asumió una serie de medidas administrativas, como prórrogas para el alivio tributario, conforme establecen las RND 102000000010, RND 102000000006, RND 102000000009 y RND 102000000008, así como los DDSS 4198 y 4179, que determinaron la suspensión de plazos procesales y de actuaciones de la administración tributaria mientras dure la declaración de emergencia sanitaria; en tal sentido, no solo se debió considerar que no podía ejecutarse la boleta de garantía hasta antes del 3 de junio de 2020, sino que por el estado de emergencia tampoco podía realizarse tal ejecución; evidenciando la actuación de mala fe del SIN, negando además, una respuesta a su solicitud de liquidación de la deuda tributaria para acogerse a facilidades de pago.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad '*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Sobre la boleta de garantía a primer requerimiento y su regulación mediante la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

El art. 1 del Reglamento de Garantías a Primer Requerimiento, aprobado mediante la Resolución SB 087/2002 de 13 de agosto, definió que: "La garantía a primer requerimiento es aquella otorgada por una entidad de intermediación financiera, a solicitud de un ordenante, asumiendo la obligación irrevocable de pagar una suma de dinero en favor de un beneficiario. La emisión de esta garantía respalda el cumplimiento de una obligación subyacente. Los contratos de garantías a primer requerimiento pueden pactarse con amortización única o amortización gradual o progresiva".

Asimismo, el art. 1 del Título IV de Avales y Fianzas, Capítulo I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, en relación a la boleta de garantía prevé que: "Las entidades bancarias deberán ajustar sus operaciones de emisión de Boletas de Garantía al verdadero concepto y naturaleza que otorga la legislación comercial del país a estos documentos; es decir, que éstos sólo representan un contrato de fianza bancaria en cuya celebración debe exigirse al afianzado, cuando el análisis crediticio lo requiera, las suficientes contragarantías basadas en bienes raíces o depósitos reales en el banco por sumas suficientes y expresados en la moneda de la boleta, que permitan solventar la contingencia en caso de incumplimiento del deudor. Además, debe tenerse presente que, no obstante, el carácter contingente de las operaciones garantizadas, éstas se encuentran comprendidas en los límites legales establecidos para la otorgación de créditos".

Este título valor, al ser un tipo de garantía a primer requerimiento, tiene un carácter independiente o autónomo, así lo prevé el art. 3 del Reglamento de Garantías a Primer Requerimiento de la ASFI, que dispone: "La garantía a primer requerimiento es independiente o autónoma y su exigibilidad no depende de otros actos jurídicos distintos a la misma garantía, ni de otra garantía o contragarantía ni de la obligación del reembolso que derive de ella.

Por consiguiente, la entidad emisora de la garantía a primer requerimiento, deberá proceder a cumplir su obligación, indefectiblemente, el día hábil siguiente a la solicitud del beneficiario conforme se establece en el artículo 6º del presente reglamento, sin que pueda invocar, para abstenerse de hacerlo, excepciones o defensas derivadas de ninguna otra relación, incluida la subyacente que se garantiza".

En este marco legal, se puede precisar que la boleta de garantía se constituye en un contrato de fianza bancaria de utilidad y eficacia práctica, puesto que como una garantía a primer requerimiento su cobro no necesita de un proceso judicial previo de ejecución ni depende de la situación patrimonial del deudor, ya que es el banco quien garantiza al acreedor el pago en caso de incumplirse la obligación por la que fue emitida la boleta de garantía, razón por la que esta constituye una garantía plena para el acreedor y por la que incluso el Estado en materia tributaria, la reconoce como una causal de procedencia de suspensión de la ejecución tributaria.

En cuanto a los casos en que se emiten las boletas de garantías, el art. 2 del Título IV de Avales y Fianzas, Capítulo I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, prevé que: "Las Boletas de Garantía sólo se emitirán en/y para los casos establecidos en el Artículo 1447° del Código de Comercio, las que se registrarán discriminando los siguientes conceptos:

a) Para seriedad de propuestas en licitaciones por convocatoria para diferentes obras o provisiones.

b) Para el cumplimiento de contratos de obra, entrega de materiales u otras obligaciones de hacer.

c) Para el pago de derechos arancelarios o impositivos.

d) Para amparar consecuencias judiciales o administrativas.

e) Para caución de cargos o funciones".

En cuanto al vencimiento de las mismas, el art. 3 de la referida Recopilación Normativa de la ASFI determina que: "**Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma**. Cuando se produce la

ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas"; en este entendido, se debe considerar que el cobro de la boleta de garantía deberá presentarse durante su plazo de vigencia, dado que una vez vencida la misma y por tanto la fianza quedarán sin efecto ni validez, quedando nula para su cobro, puesto que el derecho a cobro contenido en la misma caduca de hecho.

En cuanto a su trámite de ejecución, Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, Título IV de Avales y Fianzas, Capítulo II, prevé que:

"Artículo 6° - (Ejecución de la garantía) El beneficiario deberá solicitar por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento, acompañando el o los documentos exigidos en ella, y afirmando bajo juramento, que será prestado para esa sola circunstancia, que la obligación garantizada ha sido incumplida.

Artículo 7° - (Responsabilidad por documentos) La entidad emisora debe examinar los documentos con razonable cuidado, pero no asume ninguna responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que les sea presentado por el beneficiario al momento de la ejecución. Efectuado el pago, el emisor deberá informarlo de inmediato al ordenante, acompañando copia de la solicitud y de los documentos presentados".

III.3. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", Tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, año 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…".

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho a la petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro de los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticionante, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: "*…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar*

manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…".

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, refirió que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: `…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'".

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, en su elemento de aplicación objetiva de la ley, así como de su derecho a la propiedad privada y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, tomó la decisión de ejecutar la boleta de garantía cuando la ejecución tributaria se encontraba legalmente suspendida, en total inobservancia de las normas legales, desconociendo su propia decisión de suspensión; tampoco tomó en cuenta que el Gobierno nacional asumió una serie de medidas administrativas, como prórrogas para el alivio tributario, conforme establecen las RND 102000000010, RND 102000000006, RND 102000000009 y RND 102000000008, así como los DDSS 4198 y 4179, que determinaron la suspensión de plazos procesales y de actuaciones de la administración tributaria mientras dure la declaración de emergencia sanitaria; en tal sentido, no solo se debió considerar que no podía ejecutarse la boleta de garantía hasta antes del 3 de junio de 2020.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional se evidencia que la parte hoy solicitante de tutela, mediante nota de 3 de mayo de 2018, solicitó a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, la suspensión de la ejecución tributaria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017, ofreciendo la boleta de garantía D701-44394 cuya validez fue fijada hasta el 5 de junio de 2019; que mereció la RA 231879000170 aceptando el referido título valor; posteriormente, el 3 de mayo de 2019, solicitó la renovación de la suspensión de la ejecución tributaria presentando nueva boleta de garantía D701-48896 de 3 de mayo de 2019, aceptada por la RA 231979001330, ampliando el plazo de suspensión hasta el 3 de junio de 2020, conforme establecen los arts. 4 y 5 de la RND 101700000018; es así que el 25 de

mayo de 2020, la autoridad ahora demandada solicitó al BCP S.A., la ejecución de la boleta de garantía D701-48896; empero, la referida entidad bancaria mediante nota CITE: COMEX 023/2020, comunicó a dicha institución, que correspondía hagan llegar junto a la solicitud de ejecución de la garantía a primer requerimiento, la declaración jurada respecto a que la obligación garantizada fue incumplida por el ordenante, señalando que la misma tenía que ser remitida antes del vencimiento de la mencionada garantía; requerimiento que fue cumplido por la administración tributaria mediante la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/957/2020 de 2 de junio, pidiendo nuevamente se proceda a la ejecución de la referida boleta de garantía.

En este antecedente, corresponde señalar que si bien la parte solicitante de tutela no expuso de manera precisa la normativa específica que no se hubiese aplicado objetivamente o que norma determina que las boletas de garantías deberán ser ejecutadas una vez vencidas las mismas, se puede precisar que, en lo principal del memorial de la presente acción de defensa se acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, alegando que se hubiese procedido de manera ilegal a ejecutar la boleta de garantía antes del vencimiento de la misma, cuando lo correcto era que una vez vencida la misma se les otorgue un plazo de tres días para realizar el pago de la deuda tributaria; sin embargo, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la boleta de garantía se constituye en un contrato de fianza bancaria de utilidad y eficacia práctica; puesto que, como una garantía a primer requerimiento su cobro no necesita de un proceso judicial previo de ejecución ni depende de la situación patrimonial del deudor, ya que, es el banco quien garantiza al acreedor el pago en caso de incumplirse la obligación por la que fue emitida la boleta de garantía; el cobro de esta garantía a primer requerimiento debe realizarse durante su plazo de vigencia, dado que una vez vencida la misma el derecho de garantía o de cobro quedará sin efecto ni validez, hecho que implica que los mencionados derechos caducan, así lo establece el art. 3 del Título IV de Avales y Fianzas, Capítulo I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI, que prevé: "Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma…".

Consiguientemente, se advierte que si bien la boleta de garantía D701-48896, tenía vigencia hasta el 3 de junio de 2020; antes de la indicada fecha, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, el 25 de mayo de igual año, solicitó la ejecución de obligación de dicha garantía a primer requerimiento, ya que conforme a lo expuesto ut supra, responde a una necesidad de no dejar que el derecho a cobro del beneficiario de la boleta de garantía caduque, puesto que, como ya se refirió, el tiempo de vigencia de dicho titulo valor determina su validez y posibilidad de cobro, es por tal razón que incluso la misma boleta de garantía establece que "Una vez cumplida la fecha de vencimiento de la presente garantía, sin que la misma hubiere sido presentada para su cobro, esta garantía dejara de tener vigencia, quedando sin efecto ni valor alguno para su cobro", elemento que al igual que lo dispuesto por la normativa de la ASFI antes citada, determinan que no existe ilegalidad alguna en el trámite de ejecución de la boleta de garantía en cuestión; puesto que, conforme ya se expuso, la autoridad demandada simplemente cumplió con el procedimiento de cobro o ejecución de la garantía (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional) antes de que su derecho de cobro haya caducado.

Por otra parte, en cuanto a que no se hubiese considerado que el Gobierno nacional asumió una serie de medidas administrativas, como prórrogas para el alivio tributario, conforme establecen las RND 102000000010, RND 102000000006, RND 102000000009 y RND 102000000008, así como los DDSS 4198 y 4179, que determinaron la suspensión de plazos procesales y de actuaciones de la administración tributaria mientras dure la declaración de emergencia sanitaria, se debe precisar que en relación a la RND-102000000010, la misma entre sus varias disposiciones, prorrogó la declaración y/o pago de obligaciones tributarias mensuales de los periodos fiscales febrero, marzo, abril y mayo de 2020 hasta los vencimientos establecidos para el periodo fiscal junio 2020, en función al último dígito de NIT; ampliando además el plazo para la presentación de distintos trámites en el SIN; por su parte la RND 102000000009, prorrogó el plazo del pago de los periodos abril y mayo 2020,

consolidada al mes de junio, ampliando además, los plazos de pagos de otras obligaciones como las de facilidades de pago y presentación de trámites; por su parte la RND 102000000008, establece los aspectos operativos para la aplicación del DS 4198, reglamentando el mismo, estableciendo facilidades de pago, compensación del impuesto a las Transacciones entre otros; sin embargo, no se establecen medidas de suspensión de cobro o pagos por gestiones anteriores; y, la RND 102000000006, que prorrogó la declaración y/o pago de obligaciones tributarias mensuales de los periodos fiscales febrero y marzo de 2020 hasta los vencimientos establecidos para el periodo fiscal abril 2020, en función al último digito de NIT, también, ampliando plazos de presentación de otros tramites; en cuanto a los DDSS 4198 y 4179, estos, declararon la emergencia sanitaria y regularon criterios generales de cómputo de plazos para la presentación de recursos y otros, así como del inicio de procesos administrativos.

En este marco normativo, no se observa que alguna de las normas citadas por la parte ahora solicitante de tutela, establezca suspensión o prohibición alguna del cobro de deudas u obligaciones tributarias de gestiones anteriores como la suya que proviene de la gestión 2011, que permita acreditar o presumir que se hubiese actuado ilegalmente o se haya inaplicado las mismas; por otra parte, si bien hace referencia a que no correspondía que se le cobre en atención a la situación actual de emergencia sanitaria que vive el país, se debe tener en cuenta que la cuarentena total o rígida se extendió hasta el 30 de abril de 2020, conforme estableció el DS 4214 de 14 de abril de 2020; y, la cuarentena dinámica que determinó el inicio de funciones según el nivel de riesgo en los departamentos se aplicó desde el 1 de abril de igual año, según determinó el DS 4229 de 29 de abril de 2020; vale decir, que cuando la autoridad demandada solicitó la ejecución de la boleta de garantía, no existía la suspensión total de actividades, situación que además se evidencian en las mismas solicitudes de liquidación de deuda tributaria para facilidades de pago, realizada por la parte ahora accionante a la administración tributaria, precisamente para cambiar a otra causal de suspensión de la ejecución tributaria.

En tal sentido, tampoco se evidencia que se hubiese actuado de manera ilegal, dejando de lado la normativa referente al estado de emergencia que vive el país; por lo que, al no ser evidentes las ilegalidades acusadas por la parte hoy impetrante de tutela, y siendo que por el contrario, se observó que la autoridad demandada del SIN actuó conforme a ley, siguiendo el procedimiento previsto para la ejecución o cobro de la boleta de garantía en cuestión (desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional), que fue otorgada por la misma empresa impetrante de tutela; se concluye que resulta inexistente la ilegalidad acusada, por lo que tampoco se evidencia lesión a su derecho a la propiedad privada conforme se argumentó en la presente acción tutelar.

En cuanto al reclamo de lesión a su derecho a la petición, en razón a que la autoridad demandada del SIN, no otorgó respuesta a su solicitud de liquidación de la deuda tributaria para acogerse a facilidades de pago; corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades públicas y privadas, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante, generando la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta motivada, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta.

En este marco, se debe señalar que conforme se tiene de los antecedentes expuestos en el apartado de Conclusiones II.4. de este fallo constitucional, se evidencia que la parte ahora impetrante de tutela por la Nota Cite: BO-SLB-ADM-078/20 presentado el 1 de junio de 2020, dirigida a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, solicitó la liquidación de su deuda tributaria, para constituir garantía a primer requerimiento para facilidades de pago; emitiéndose como respuesta por la autoridad demandada del SIN, el Proveído 242079000200, que se limita a realizar una exposición de los antecedentes de la deuda tributaria por la que se pretende presentar garantía para acogerse a las facilidades de pago, remitiéndose al Proveído 242079000177 –que no fue adjuntado a la presente causa por la autoridad demandada–, para finalmente concluir ratificando que se procederá a ejecutar la garantía a Primer

Requerimiento D701-44394, sin ofrecer mayor explicación a la solicitud puntual de la parte ahora impetrante de tutela de acogerse a la referida causal de suspensión de la ejecución tributaria referente a las facilidades de pago de la deuda.

Respuesta que en su contenido resulta confusa y referencial por cuanto cita el Proveído 242079000177, que al margen de no cursar en obrados, no expresa ni explica la respuesta contenida en la misma; es decir, no existe una respuesta o pronunciamiento claro y motivado respecto a las razones por las que resultaría viable o en su defecto inatendible la solicitud de la parte hoy impetrante de tutela, respecto a la liquidación de la deuda tributaria para constituir garantía a primer requerimiento para acogerse a las facilidades de pago, como causal de suspensión de la mencionada ejecución tributaria; en tal sentido, la contestación contenida en el Proveído 242079000200, además de resultar confusa e inentendible, no cumple con la obligación de quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta motivada –sea negativa o positiva– (Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional), elementos ausentes en el referido Proveído, que demuestran que en el caso presente existió lesión al derecho a la petición, debiendo en tal sentido, la autoridad demandada del SIN, otorgar respuesta debidamente motivada atendiendo la solicitud de liquidación de deuda tributaria, de la parte ahora accionante, para acogerse a las facilidades de pago conforme se tiene puntualizado en la Nota de solicitud Cite: BO-SLB-ADM-078/20 presentado el 1 de junio de 2020, debiendo explicarse de manera clara y fundamentada en suficiencia, las razones por las que se acoge o rechaza tal pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó de manera parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 249 vta. a 251 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo en lo que se refiere al derecho de petición, debiendo la autoridad demandada del Servicio de Impuestos Nacionales, otorgar respuesta a la Nota de solicitud Cite: BO-SLB-ADM-078/20 presentada el 1 de junio de 2020, en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación con el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0162/2021-S4 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34223-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 78 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Enrique Pantoja Soncini** por sí y en representación legal de la **Sociedad de Administración Agrícola Sociedad de Responsabilidad Limitada (ADAGRO S.R.L.)** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 13, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La sociedad que representa, ADAGRO S.R.L., participó como tercero interesado, en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Hovsep Antonio Assef Gonzales, a su vez representante de Ernesto Suárez Suárez y otros contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), llevada adelante ante el Tribunal Agroambiental en su Sala Primera, al impugnar la Resolución Administrativa (RA) 1609/2016 de 2 de agosto, emitida dentro del proceso de saneamiento del Polígono 118 en el que se encuentran los predios La Pascana, Tarope y San Fernando, ubicados en el municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

Los Magistrados de la Sala Agroambiental Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez, quienes conocían dicho proceso judicial, emitieron opinión desfavorable tanto en la Sentencia Agroambiental S1ª 128/2019 de 2 de diciembre al resolver la demanda, así como en la audiencia de la acción de amparo constitucional interpuesta anteriormente a ésta, en la que, el Tribunal de garantías, Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré de Santa Cruz que conoció y resolvió dicha acción tutelar anuló dicha sentencia, quedando las autoridades de la referida Sala, impedidas de emitir una nueva, puesto que tenían una opinión ilegal, dañina, sesgada y carente de todo conocimiento legal; posterior a citados fallos, formuló incidente de recusación sobreviniente en contra de dichas autoridades solicitándoles que se allanaran a la cuestión planteada, petición que desestimaron y por el contrario dispusieron la remisión de antecedentes ante la Sala Plena del mismo Tribunal, donde fue rechazado el incidente mediante el Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 por los Magistrados María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, quienes demostraron estar parcializados manifiestamente con una de las partes del proceso y no consideraron que los Magistrados anteriormente nombrados ya habían emitido opinión desfavorable sobre su pretensión en el caso, constatada la misma en los actuados judiciales ya referidos, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, igualdad jurídica e imparcialidad del juez, seguridad jurídica, defensa y a la petición; citando al efecto los arts. 7, 115, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 14.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 emitido por las autoridades demandadas, ordenando emitan una nueva resolución que declare probada la recusación planteada y separe definitivamente del proceso a los Magistrados Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, por su manifiesta parcialización.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia realizada el 4 de junio de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 77 a 78 vta., presente los apoderados legales de accionante; ausentes los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

Los representantes legales del accionante, se ratificaron en el contenido íntegro del memorial de demanda de la acción de amparo constitucional:

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe escrito y no se presentaron en la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Especializada Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2020 cursante de fs. 16 a fs. 25, manifestaron lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, rechazó el incidente de recusación interpuesto por ADAGRO S.R.L. contra ellos y no se allanaron a la petición planteada, disponiendo la remisión de actuados a la Sala Especializada Primera del Tribunal Agroambiental para la continuación del trámite respectivo, donde fue radicado; **b)** En el proceso contencioso administrativo radicado en la Sala Especializada Primera, emitieron la Sentencia Agroambiental 128/2019 de 2 de diciembre, ya que fueron convocados para conformar Sala, declarando probada la demanda y nula la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) del Polígono 118 correspondiente a los predios San Fernando, Tarope y La Pascana, respondiendo a los antecedentes, los hechos y el derecho invocado en la demanda, cuya relación está estrictamente ligada a la actividad jurisdiccional establecida por ley, ya que la recusación estuvo basada en la susceptibilidad y subjetividad del recusante; **c)** El informe remitido como consecuencia de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la referida sentencia agroambiental, no constituye una opinión o criterio anticipado, ya que la misma tiene fundamentos que la sustentan; **d)** La recusación fue presentada el 9 de enero de 2020, fuera del termino previsto por el art. 351.II del Código de Procesal Civil (CPC), al ser notificado el accionante con la Sentencia el 5 de diciembre del mismo año, al igual que el 27 de la misma fecha señalada con la acción de amparo constitucional; **e)** El accionante omite identificar cual es el nexo entre la presunta violación de la garantía de la tutela judicial efectiva con el Auto impugnado mediante la presente acción tutelar; vale decir, no explica de qué manera la mencionada resolución vulnera dicha garantía; evidenciándose que no ha existido ninguna interferencia u obstáculo en el acceso de éste al sistema judicial ni a la justicia, ya que, ejercitó libremente su derecho de apersonarse a la demanda como tercero interesado para posteriormente incoar su acción de amparo constitucional, cuyo cumplimiento se encuentra pendiente de ejecución dado el incidente de recusación formulado sin sustento legal alguno, dejando en mora la emisión de la nueva sentencia agroambiental en dicha demanda contenciosa; **f)** La imparcialidad aparentemente comprometida es inexistente, debido a que Rufo Nivardo Vásquez Mercado intervino en la elaboración de la resolución a convocatoria de la Magistrada de la Sala Primera Ángela Sánchez Panozo por la insuficiencia de votos para resolver la cuestión planteada, dada la disidencia que formuló la Magistrada Elva Terceros Cuellar, con la aclaración que la Sala quedó reconformada por la Magistrada ya referida y María Tereza Garrón Yucra; asimismo, respecto de la obligación de cumplir lo resuelto en la acción de amparo constitucional interpuesta

contra la Sentencia Agroambiental S1ª 128/2019 de 2 de diciembre, quienes integran la Sala Especializada Primera, están obligado a emitir una nueva resolución conforme a los lineamientos determinados por el Juez de garantías constitucionales; y, **g)** Respecto a la seguridad jurídica que es un principio y no un derecho, el mismo no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, porque igualmente no existe nexo de causalidad entre dicho principio y el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2020; teniéndose que, la justicia constitucional se encuentra impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios y del Tribunal Agroambiental, no encontrándose ninguna vulneración al debido proceso en las vertientes de imparcialidad y seguridad jurídica, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 78 vta. a 82, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 emitido por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Agroambiental María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido. Debiendo emitirse una nueva resolución que disponga declarar probada la recusación planteada y separe del proceso a los magistrados Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado; decisión que se asumió con el fundamento de que se vulneraron los derechos invocados por el accionante, ya que al momento de que se interpuso la recusación el 9 de enero de 2020, las autoridades demandadas debieron dar estricto cumplimiento a lo determinado por el art. 27 Num. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; sin embargo, continuaron estos con el conocimiento de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial el 9 de enero de 2020, Marcelo Enrique Pantoja Soncini, por si y en representación legal de la Sociedad ADAGRO S.R.L., en el proceso contencioso administrativo seguido por Hovsep Antonio Asseff Gonzales, representante legal de Ernesto Suárez Suárez y otros, contra el INRA, en su condición de terceros interesados, formuló recusación contra los Magistrados Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado por haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada constando ella en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios; asimismo, por haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él (arts. 27.8 de la LOJ y 347.8 de la Ley 439 (Código Procesal Civil) –Ley de 19 de noviembre de 2013– (fs. 1 a 1 vta.).

II.2. A través del Auto de 28 de enero de 2020, Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, decidieron no allanarse al incidente planteado por el accionante, determinado remitir antecedentes a la Sala Plena del referido Tribunal para la aprobación o no de su resolución (fs.3 a 5 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 de 7 de febrero, los Magistrados María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, integrantes de la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, rechazaron el incidente de recusación formulado por el impetrante de tutela, disponiendo se devuelvan actuados a la Sala Primera del mencionada tribunal a objeto de que continúen con la tramitación del proceso, al considerar que la emisión de la sentencia agroambiental y los informes de defensa remitidos ante el Tribunal de garantías que asumió el conocimiento de una acción de amparo constitucional, no deben ser considerados opinión en público y tampoco esa actuación comprometen su imparcialidad, ya que estos actuados, en el primer caso, responde al cumplimiento de las competencias y atribuciones que generan su deber en la administración de justicia, así como el ejercicio pleno de su derecho a la defensa en acciones tutelares, en el segundo (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, igualdad jurídica, imparcialidad del juez, defensa y a la petición, toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo seguido contra el INRA; llevado adelante ante la Sala Primera del Tribunal

Agroambiental, en el que solo intervino como tercero interesado, al formular incidente de recusación contra los Magistrados de ésta, por emitir opinión y criterio anticipado sobre el litigio constatados en actuados judiciales, estos no se allanaron a la misma; por el contrario, remitieron antecedentes ante la Sala Plena de dicho órgano de justicia agroambiental para la revisión de su decisión, en donde los demandados declararon el rechazo de la cuestión planteada, disponiendo que las autoridades recusadas continúen la tramitación del proceso, sin considerar su abierta y manifiesta parcialización demostrada al dictar la sentencia y al informar como demandados en la audiencia de una acción de amparo constitucional por la que se dejó sin efecto dicha resolución.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones,* ***lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.* ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión,*** *dichas normas se tendrán por vulneradas*" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio [las negrillas son nuestras]).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución, es que, las partes dentro de un proceso administrativo sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, igualdad jurídica, imparcialidad del juez, defensa y a la petición; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo seguido contra el INRA, llevado adelante ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en el que solo intervino como tercero interesado, al formular incidente de recusación contra los Magistrados de ésta, por emitir opinión y criterio anticipado sobre el litigio constatados en actuados judiciales, estos no se allanaron a la misma; por el contrario, remitieron antecedentes ante la Sala Plena del dicho órgano de justicia agroambiental para la revisión de su decisión, en donde los demandados declararon el rechazo de la cuestión planteada, disponiendo que las autoridades recusadas continúen la tramitación del proceso, sin considerar su abierta y manifiesta parcialización demostrada al dictar la sentencia y al prestar informe como demandados en la acción de amparo constitucional por la que se dejó sin efecto dicha resolución.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante memorial el 9 de enero de 2020, Marcelo Enrique Pantoja Soncini, por sí y en representación legal de la Sociedad ADRAGRO S.R.L., en el proceso contencioso administrativo seguido por Hovsep Antonio Asseff Gonzales, representante legal de Ernesto Suárez Suárez y otros contra el INRA, en su condición de terceros interesados, formuló incidente de recusación sobreviniente contra los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, por haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y criterio legal sobre la justicia o injusticia del litigio constando en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él, ya que emitieron la Sentencia Agroambiental 128/2019 e informaron respecto del objeto en una acción de amparo constitucional que determinó la anulación de esta resolución, ambas recusaciones contempladas por los arts. 27.8 de la Ley LOJ 025 y 347.8 de la Ley 439, autoridades que, a través del Auto de 28 de enero de 2020, decidieron no allanarse al mismo, determinado además remitir antecedentes a la Sala Plena del referido Tribunal para la aprobación o no de dicha decisión, en donde, por Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 de 7 de febrero, los Magistrados María Tereza Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido –hoy demandados– rechazaron el incidente, disponiendo la devolución de actuados a la Sala Primera a objeto de que los Magistrados recusados continúen con la tramitación del proceso.

Ahora bien, del análisis y compulsa de lo anteriormente descrito, se observa que las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo SP 01/2020 decidiendo rechazar el incidente recusatorio, fundamentando que los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental del que son parte, emitieron la Sentencia Agroambiental S1ª 128/2019 resolviendo el señalado proceso contencioso administrativo, en ejercicio de la potestad que le concede la ley de administrar justicia agroambiental y que el hecho de haber informado al Tribunal de garantías en la acción de amparo constitucional que se planteó contra ella, en la que se dejó sin efecto la referida resolución, lo que no constituye una opinión, criterio o comentario público sobre la pretensión litigada, la justicia o injusticia del litigio que afecte su imparcialidad, siendo que, la emisión tanto la Sentencia Agroambiental S1ª 128/2019, así como de los informes elevados al tribunal de garantías ante la interposición de una acción de amparo constitucional que cuestionó lo en ella decidido, fue ejecutado en pleno uso de las competencias y atribuciones conferidas a dichas autoridades por la Constitución Política del Estado y las leyes, así como en uso de su derecho a la defensa legítima respectivamente; actuaciones que en nada comprometen la imparcialidad de estas autoridades, no siendo aplicables en consecuencia las causales de recusación argüidas por los hoy accionantes, respecto a la supuesta parcialización de quienes no se allanaron al mencionado incidente.

De lo referido precedentemente, se concluye que las autoridades demandadas emitieron una resolución fundamentada respecto de los argumentos del incidente formulado por el accionante; toda vez que, han fundado su decisión en el hecho de que no existe causal de recusación porque los Magistrados de la Sala Primera Especializada recusados, emitieron su sentencia en cumplimiento del conjunto de atribuciones y competencias otorgadas por la CPE y las leyes, al igual que presentaron informe en la acción tutelar no solo en uso de su derecho amplio e irrestricto a la defensa sino conforme al deber constitucional de presentarlo en esta clase de acciones de defensa; no existiendo

razón jurídica alguna y menos prueba documental que justifique considerar que estos actuados sean opiniones, criterios o comentarios públicos sobre la pretensión litigada, la justicia o injusticia del litigio, que menoscaben, comprometan o afecten negativamente su imparcialidad, puesto que, lo hicieron en cumplimiento de la jurisdicción que ejercen y al ejercitar su amplio, irrestricto y legítimo derecho a la defensa en el caso de la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, en las actuaciones de las autoridades recusadas no se percibe vulneración alguna a la garantía del debido proceso en ninguna de sus vertientes mucho menos a los otros derechos invocados; observándose por el contrario, que las autoridades agroambientales sí tomaron en cuenta el argumento referido a supuesta parcialización, al establecer su criterio respecto a esta observación; asimismo, se debe mencionar que el impetrante de tutela, aparte de no fundamentar su pretensión adecuadamente, no supo describir claramente cuál sería el nexo de causalidad entre los derechos señalados como vulnerados y los hechos denunciados, como tampoco fue parte de su argumentación la falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada mediante la presente acción tutelar, ni específicamente los motivos del rechazo del incidente, extremos que, al decir del Fundamento Jurídico descrito en este fallo constitucional, las autoridades demandadas cumplieron en la resolución impugnada mediante la presente acción de defensa.

Con relación al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y a la petición, si bien el accionante los menciona como lesionados, no se encuentra en su memorial de demanda ni en su exposición en la audiencia, fundamentación alguna de la que pueda verificarse la vulneración o no de los mismos y de igual manera no presentó prueba suficiente para demostrar dicho extremo, sino que éstos solo fueron simplemente enunciados; por lo que, este Tribunal no ve necesario pronunciarse sobre ellos.

III.3. Otras consideraciones

Se observa que la resolución del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roberé del departamento de de Santa Cruz constituido como Tribunal de garantías en esta acción de defensa, no hizo una adecuada valoración de los argumentos expuesto por el accionante muchos menos de los expresados por los terceros interesados en su informe escrito presentado en la audiencia, ni tampoco fundamentó adecuadamente su resolución, habiéndole dedicado un escueto e insuficiente parágrafo al adoptar su decisión de conceder la tutela solicitada, por lo que, atendiendo la observancia inexcusable de Jueces y Tribunales de garantías, así como de las Salas Constitucionales, de cumplir con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, se exhorta a dicha autoridad a observar en otras actuaciones el cumplimiento de los requisitos en la emisión de sus resoluciones, tanto en el ámbito constitucional como en las propias de su jurisdicción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 4 de junio de 2020, cursante de fs. 78 vta. a 82, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34109-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 73/2020 de 19 de mayo, cursante a fs. 471 a 475 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Omar Albornoz Rojas en representación de Iver Amiris Orellana Claros** contra **Jeant Millares Luna**, **Presidente**, **Luis Carvajal Delgado** y **Ramón Paco Rafael**, **Vocales Permanentes**; **Julio Monroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes**; y, **Yola Marilin Gutiérrez Gironda Secretaria General**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 407 a 423 vta., el accionante manifestó lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2014, cuando detentaba el grado de subteniente, fue destinado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde fue nombrado Jefe de Seguridad de dicha unidad, así como también se designó a otros policías en diferentes funciones, entre ellos, al encargado de celdas que recayó funcionario policial Juan Pablo Padilla Arauco. En la misma fecha, fue aprendida una persona prófuga del recinto penitenciario de San Pablo, quien se encontraba en estado de ebriedad y presentaba rasgos de agresividad, amenazando con dañar la integridad física de los demás aprehendidos que estaban en celdas; por tal razón, a objeto de preservar la integridad física de los demás aprehendidos, decidió desplazarlo a una celda contigua; sin embargo, a las 4:30, escuchó sonidos en el sector de las celdas, razón por la que se apersonó a dicho lugar y verificó que el funcionario policial encargado del control de las celdas, no cumplió con sus funciones de cuidado, dado que, el aprehendido antes mencionado, había doblado las rejas ayudado por otra persona y se dio a la fuga; razón por la que, llamó al personal de servicio y constató que el encargado de los dormitorios de los reos se encontraba durmiendo.

Como consecuencia de la fuga del referido aprehendido se inició proceso disciplinario administrativo contra su persona y del funcionario policial Juan Pablo Padilla Arauco, por la supuesta falta disciplinaria sancionada y prevista en el art. 13.6 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, razón por la que, reclamó al Tribunal Disciplinario que la calificación de la conducta no fue realizada de manera correcta, debido a que los supuestos facticos de su participación no fueron subsumidos en la falta disciplinaria por la que se les procesó, como consecuencia de ello, se le impuso la sanción de retiro temporal por un año de la institución sin goce de haberes; en tal sentido, al ser incorrecta la conducta que se le atribuyó, lesionando principios y derechos; el juicio oral fue desarrollado el 18 de septiembre de 2015; en el cual, su abogado reclamó la errónea tipificación de su conducta, sin embargo, al no existir elementos facticos que adecuaban su conducta al tipo de infracción grave, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía boliviana, mediante la Resolución Administrativa (RA) 026/2015 de 18 de septiembre, lo declararon como autor y responsable de la falta grave tipificada en el art. 13.6 de la LRDPB, imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año.

Ante la resolución de primera instancia interpuso recurso de apelación, resaltando en lo principal las funciones específicas de cada funcionario policial durante el servicio de guardia adjuntando a tal efecto las parte sobresalientes del Manual de funciones; todo para que se repare la incorrecta tipificación en su caso; emitiendo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía boliviana la Resolución 030/2016 de 2 de marzo, que resolvió probado en parte el recurso, por la falta de fundamentación y congruencia, radicándose nuevamente el proceso ante el Tribunal Disciplinario departamental de Cochabamba, quienes dictaron la RA 151/2107, reiterando nuevamente la sanción impuesta contra su persona, determinación que nuevamente fue apelada exponiendo agravios, entre ellos, el de incorrecta tipificación y adjuntando pruebas; emitiéndose finalmente la Resolución 171/2018 de 3 de septiembre, que declaró nuevamente probado el recurso revocando el fallo impugnado en razón a que no se hubiese reparado el agravio de haber diligenciado la prueba solicitada mediante memorial planteado con anterioridad a la audiencia de juicio oral, tampoco repararon el agravio de errónea adecuación de la conducta al tipo de infracción, no emitiendo ningún criterio al respecto, como consecuencia de este fallo, el Tribunal a quo emitido la RA 91/2018 de 5 de noviembre, cuya parte conclusiva nuevamente declaró a su persona como autor de la falta grave por la que fue procesado, imponiendo la sanción de suspensión temporal por un año; razón por la que interpuso recurso de apelación contera el mencionado fallo, que fue resuelto por el Tribunal ad quem, mediante la Resolución 121/2019 de 29 de agosto, que en su parte resolutiva declaró improbado el mencionado recurso, confirmando la resolución de primera instancia.

La autoridades demandadas incurrieron en omisión ilegal e indebida, al no corregir los errores cometidos por el Tribunal inferior, que tipifico incorrectamente su conducta como una falta grave, sin tomar en cuenta que la misma no se encuadró en los supuestos del tipo de infracción, por el que se le sancionó; dado que la misma debió realizarse estrictu sensu, vale decir que, solo se podía condenar siempre y cuando los hechos se encuentran debidamente comprobados de acuerdo a las normas vigentes y la verdad material, en tal sentido, las autoridades demandas se encontraban en la obligación de adoptar las interpretaciones más restrictivas de la norma jurídica y enmarcar a ellas su actuación, puesto que, de acuerdo al manual de funciones el encargado de celdas es quien debe recibir y custodiar a las personas arrestadas, quedando bajo su exclusiva responsabilidad, existiendo disposición taxativa respecto a esa función, sobre este punto debió realizarse una interpretación restrictiva y no una abierta, contrario a esto, su persona cumplió con su rol constitucional de precautelar la integridad física de quienes estaban aprehendidos en ese momento, es decir que, en relación a su persona solo existía la responsabilidad de respeto a los derechos humanos, que fue debidamente cumplido por su parte; Resolución emitida por las autoridades demandadas que además incumple con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, dado que a tiempo de resolver el agravio sobre la incorrecta tipificación, solo realizaron una transcripción idéntica de los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, en tal sentido, al ser retirado temporalmente de la institución policial, se encuentra imposibilitado de poder recibir un salario mensual, que se constituye en un elementos indispensable para el sustento no solo suyo sino también de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus componentes de la garantía mínima de tipicidad, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, la dignidad humana y el vivir bien; citando al efecto los arts. 46, 21.2, 115.II, 119.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6.1 y 7 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la "Resolución del Tribunal Disciplinario Superior permanente de la Policía Boliviana" 121/2019, disponiendo se emita nuevo fallo conforme a los fundamentos del fallo a emitirse; **b)** Dada la emergencia sanitaria y la condición de alta vulnerabilidad en la que se encuentra junto a su familia, se ordene su inmediata

reincorporación más el pago de salarios y beneficios de ley, que corresponden desde la arbitraria suspensión; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 470, presentes en la audiencia virtual, el solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas, sin embargo, se encuentra presente Alejandro Grandi, Director Jurídico de la Policía Boliviana en representación de los miembros actuales del Tribunal Disciplinario Superior; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente, Jhonny Omar Chávez Bascope, y Franz Javier Choque Mamami, Vocales permanentes, y, Dora Herrera Bazán, Vocal Suplente, todos miembros actuales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, representados por Alejandro Grandy Cabero, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** La acción de defensa fue planteada el 4 de mayo de 2020, cuando el plazo vencía el 30 de marzo de 2020, en tal sentido, no se hubiese cumplido con el plazo de inmediatez; **2)** La función del Jefe de Seguridad conforme lo expreso el accionante, esta descrito en el manual de organizaciones y funciones, en el cual se señaló que este, tiene la responsabilidad total de las actividades que se suscitan durante las 24 horas que es designado como Jefe de seguridad de la instalación precisamente para supervisar que se cumpla el mandato constitucional y es para ello que son formados en la academia de policías; **3)** Lamentablemente se suscitó la fuga del detenido que estaba siendo perseguido por el delito de violación, pero durante la investigación se observó que después de determinarse el cambio de celada, no se dispuso la alternancia del servicio, siendo agotador que solo una persona preste ese servicio por 24 horas; **4)** Se debió citar al funcionario policial Juan Pablo Padilla Arauco, dado que, en el presente caso se habla mucho de su persona, dado que, este, hubiese mencionado, que advirtió al ahora impetrante de tutela que la celda no era segura o que su turno era hasta las 4:00, aspectos controvertidos que demostrarían que el solicitante de tutela actuó negligentemente; **5)** No se debe pretender que la Sala constitucional se constituya en un Tribunal de tercera revisión, cuestionando los principios de tipicidad y taxatividad, que conforme la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció claramente que no los principios no son tutelables mediante la presente acción tutelar, en tal sentido, además se debe tener en cuenta que en relación a todos los puntos de reclamo que trae el solicitante de tutela, fueron respondidos en sede administrativa; y, **6)** En cuanto a la supuesta vulneración de su derecho a la dignidad humana, en ningún momento se dio un trato denigrante a la persona del ahora accionante, dado que, en la sustanciación del proceso, el mismo fue asistido por su defensa, tampoco acreditó cual fue el trato malo que se le hubiese dado, por otra parte, en cuanto al derecho al trabajo la estabilidad laboral está garantizada en tanto no se incurra en lo previsto por las normas disciplinarias que regulan la función laboral.

Jeant Millares Luna, Luis Carvajal Delgado y Ramon Paco Rafael, Julio Monroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas; y, Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, todos ex miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito alguno a pesar de su legal notificación cursante a fs. 425.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 73/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 471 a 475 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 121/2019, disponiendo se emita nuevo fallo en base a los fundamentos contenidos en el fallo concediendo un plazo de 72 horas a partir de la regularización de actividades,

en el departamento de La Paz; basando su decisión en el fundamento de que: **i)** En el caso presente, el accionante, el día de la comisión de la aparente falta grave estaba ejerciendo las funciones de Encargado de Seguridad, en este marco, se advierte que por la información recabada en el expediente, se entiende que esa seguridad tiene que ver no solo, única y exclusivamente con las celdas de donde se hubiese fugado una persona, sino que tiene que ver con la seguridad de toda la unidad policial y en todos sus niveles administrativos; **ii)** No solo la jurisprudencia constitucional sino también la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obligan a la autoridad judicial cuando se trata de derechos sancionatorios, se tiene la obligación ineludible e insoslayable de motivar y justificar la falta que se hubiese cometido y sus subsunción a la norma, puesto que, este se vincula a la dignidad de las personas; y, **iii)** En el presente caso no operó la aplicación del art. 13.6 de la LRDPB, respecto a que el impetrante de tutela se encontraba como encargado de seguridad y no como encargado de celdas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Requerimiento de acusación de 10 de enero de 2015, dirigido al Presidente y los Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, el Fiscal Policial solicitó se dicte auto de procesamiento y sentencia sancionatoria contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisan de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 13 núm. 6 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011 (fs. 116 a 123).

II.2. Por la Resolución Administrativa (RA) 91/2018 de 5 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, resolvió dictar Resolución sancionatoria contra el ahora impetrante de tutela, por haber cometido la falta grave prevista en el art. 13.6 de la LRDPB, imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año (fs. 369 a 386).

II.3. Cursa Resolución 121/2019 de 29 de agosto, por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, resolvió los recursos de apelación planteados por el funcionario policial Juan Pablo Padilla Arauco y el ahora solicitante de tutela, resolviendo declarar improbadas las referidas impugnaciones, confirmando en todo la RA 91/2018, ordenando se remita copia del fallo ala Comando General de la Policía Boliviana a efectos de su ejecución y cumplimiento (fs. 389 a 405).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en sus componentes de la garantía mínima de tipicidad, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, la dignidad humana y el vivir bien, toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en omisión ilegal e indebida, al no corregir los errores cometidos por el Tribunal inferior, que tipificó incorrectamente su conducta como una falta grave, sin tomar en cuenta que la misma no se encuadró en los supuestos del tipo de infracción de falta grave sancionado y previsto en el art. 13.6 de la LRDPB, por el que, fue sancionado; puesto que, de acuerdo al manual de funciones, el encargado de celdas es quien debe recibir y custodiar a las personas arrestadas, quedando bajo su exclusiva responsabilidad, existiendo disposición taxativa respecto a esa función, sobre este punto debió realizarse una interpretación restrictiva y no una abierta; decisión asumida por las autoridades demandadas que además incumple con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, dado que a tiempo de resolver el agravio sobre la incorrecta tipificación, solo realizaron una transcripción idéntica de los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia, hecho que además le imposibilitó poder recibir un salario mensual.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas

legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política

del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad ".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que:"…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el

resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.

III.3. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece *"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.*

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y

cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.4. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración *probatoria*

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: *"La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.*

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE establece que *"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.*

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de*

comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales".

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental *o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa*

de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...".

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso en sus componentes de la garantía mínima de tipicidad, fundamentación y motivación, así como el derecho al trabajo, la dignidad humana y el vivir bien, toda vez que, las autoridades demandadas, incurrieron en omisión ilegal e indebida, al no corregir los errores cometidos por el Tribunal inferior, que tipificó incorrectamente su conducta como una falta grave, sin tomar en cuenta que la misma no se encuadró en los supuestos del tipo de infracción de falta grave sancionado y previsto en el art. 13.6 de la LRDPB, por el que, fue sancionado; puesto que, de acuerdo al manual de funciones, el encargado de celdas es quien debe recibir y custodiar a las personas arrestadas, quedando bajo su exclusiva responsabilidad, existiendo disposición taxativa respecto a esa función, sobre este punto debió realizarse una interpretación restrictiva y no una abierta; decisión asumida por las autoridades demandadas que además incumple con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, dado que a tiempo de resolver el agravio sobre la incorrecta tipificación, solo realizaron una transcripción idéntica de los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia, hecho que además le imposibilitó poder recibir un salario mensual.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que, en relación a la observación de la parte demandada, respecto a que no se hubiese cumplido con el plazo de inmediatez; se debe señalar que, en la Resolución 121/2019, se observa cargo de recepción que acredita que el mismo fue notificado al ahora impetrante de tutela, el 30 de septiembre de 2019, fecha desde que el computo de presentación de la acción tutelar vencía el 30 de marzo de 2020, sin embargo, se debe tener en cuenta que dentro del referido computo del plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE, operó una causal de suspensión de dicho plazo por fuerza mayor generado a partir de la pandemia por el COVID-19, que influyo en el normal desenvolvimiento de los habitantes y del Estado en sí, razón por la que, por Decreto Supremo (DS) 4119 de 21 de marzo de 2020, se declaró la cuarentena total y rígida en todo el territorio boliviano, que implico la suspensión de las actividades a partir de las cero horas del 22 de igual mes y año, que duró y varió en los distintos departamentos, según el nivel de riesgo; empero, ciñéndonos en el ámbito nacional se pude citar que el DS 4214 del 14 de abril de 2020, amplió la vigencia de la referida cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 hasta el 31 del mismo mes y año; ahora, si bien, posterior a dicha ampliación, la duración de la suspensión de actividades se sometió al nivel de riesgo que atravesaba cada departamento; el parámetro antes citado resulta suficiente, solo en el caso en concreto, para establecer que, conforme se refirió ut supra, hasta el 21 de marzo solo corrieron 5 meses y 21 días del plazo de caducidad, quedando 9 días que debieron ser computados una vez restablecidas las actividades, empero, en el caso presente, la acción tutelar en análisis, fue planteada el 4 de mayo de 2020, vale decir que solo tomando en cuenta la normativa a nivel nacional, la acción de defensa ya se encontraba presentada dentro el plazo previsto por el art. 129.II de la CPE.

Consiguientemente, corresponde señalar que el impetrante de tutela cuestiona que, la tipificación que hubiesen realizado las autoridades demandas, observando que estos no corrigieron los errores

cometidos por el Tribunal inferior, que en la adecuación de su conducta a la falta grave, no hubiesen tomado en cuenta que la misma no se encuadró en los supuestos del tipo de infracción previsto en el art. 13.6 de la LRDPB, por el que, fue sancionado; puesto que, de acuerdo al manual de funciones, el encargado de celdas es quien debe recibir y custodiar a las personas arrestadas, quedando bajo su exclusiva responsabilidad, existiendo disposición taxativa respecto a esa función, sobre este punto cuestionaron que debió realizarse una interpretación restrictiva y no una abierta; sobre el particular se debe precisar que el solicitante de tutela, en su acción de amparo constitucional, posterior a su exposición de antecedentes y las veces en que se hubiese dejado sin efecto las resoluciones de primera instancia, por la falta de fundamentación y motivación en relación a la valoración probatoria y la tipificación efectuada por el Tribunal a quo; para observar que la Resolución 121/2019 ahora cuestionada no hubiese subsanado los errores de tipificación de su conducta a lo previsto en el art. 13.6 de la LRDPB, exponiendo criterios respecto a que no se hubiese tomado en cuenta lo señalado en el manual operaciones y funciones de la Policía Boliviana, o, que no se hubiese realizado una interpretación restrictiva, que sería lo que correspondía en el presente caso, en razón a que hubiese demostrado que su conducta no se adecuaba al tipo de infracción por el que fue sancionado y que no se le podía atribuir responsabilidad igualitaria en relación al encargado de custodiar las celdas, esto, por las diferentes funciones que cada cargo implica.

Fundamento de reclamo sobre la interpretación y tipificación del art. 13.6 de la LRDPB, por el que se advierte que el accionante se limitó a expresar su disconformidad con los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, señalando incluso que los mismos solo serían una transcripción de lo desarrollado por el Tribunal Disciplinario departamental de Cochabamba en la RA 91/2018; argumentos que solo demuestran su disconformidad o discrepancia con la supuesta interpretación o tipificación normativa desarrollada en el fallo ahora cuestionado, acusando que la misma seria errónea y arbitraria, dicho argumento se limitó solo a una conclusión, en razón a que en el memorial de la presente acción de defensa no se evidencia que el impetrante de tutela haya observado o explicado los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar un análisis de la interpretación de la legalidad o la valoración probatoria efectuada por las autoridades ordinarias, se debe explicar claramente; por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, cuáles fueron las reglas o principios de interpretación no hubiesen sido aplicados por las autoridades demandadas; y, precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; tampoco existe criterio alguna de errónea valoración probatoria individualizando la prueba y explicando en qué forma se hubiesen alejado de los marcos de razonabilidad y equidad.

No existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor administrativa en la Resolución 121/2019, en relación a la interpretación y tipificación de la legalidad y la valoración probatoria; esto, en razón a que conforme también se desarrolló en la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, al no constituir la presente acción, una vía adicional de impugnación ordinaria o administrativa; dado que, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de tutela que garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria o administrativa, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

Por otra parte, en relación a que la decisión asumida por las autoridades demandadas en la Resolución 121/2019, que incumpliese con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, dado que a tiempo de resolver el agravio sobre la incorrecta tipificación, solo realizaron una transcripción idéntica de los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia, hecho que además le imposibilitó poder recibir un salario mensual, lesionado su derecho al trabajo; corresponde precisar que del análisis de la Resolución 121/2019 en su Considerando V, en relación a la tipificación extrañada por el solicitante de tutela, hizo referencia a que el cargo de Jefe de Seguridad de la unidad policial, conforme refiere la doctrina policial es quien ejerce la supervisión de la ejecución y

cumplimento del servicio; en tal sentido, de acuerdo a los hechos del 30 de noviembre de 2014, el ahora accionante, ordenó que el aprehendido recapturado sea puesto en una celda aislada, enmanillado, toda vez que, amenazaba con quitarse la vida o de las demás personas arrestadas, determinación que involucró plenamente al hora impetrante de tutela, en la responsabilidad de la custodia de los detenidos, dado que si bien no era encargado del resguardo de las celdas y si bien las condiciones de las celdas existentes en la FELCC de Quillacollo no son las óptimas y son aseguras, en su momento, el ahora solicitante de tutela, tenía la obligación de adoptar medidas de seguridad, tales como disponer un rol de paradas o rondas de servicio nocturno al interior de la unidad, concluyendo que en dicha oportunidad la función de Jefe de Seguridad no fue asumida en su real dimensión.

Fundamentos que deben ser contrastados con lo desarrollado en el Considerando V de la RA 91/2018, donde se advierte que, en relación al cargo de Jefe de Seguridad de unidad policial, también se mencionó que, en base a la doctrina policial es quien ejerce la supervisión de la ejecución y cumplimiento del servicio y que en relación a los hechos acontecidos el 30 de noviembre de 2014, el ahora accionante, dispuso que el recapturado sea puesto en una celda aislada toda vez que amansaba con quitarse la vida y la de los demás arrestados, a partir de dicha determinación, el ahora impetrante de tutela en ese entonces Jefe de Seguridad, se involucró plenamente en la responsabilidad de la custodia de los detenidos, sin embargo, a más de que dicha medida fue atinada, en los hechos resultó insuficiente, puesto que, si bien las condiciones de las celdas no eran las óptimas y son inseguras, al margen de la carencia de personal, tenía la obligación de adoptar medidas de seguridad , tales como disponer un rol de paradas o rondas de servicio nocturno al interior de la Unidad policial, de modo que se realice la vigilancia del sector de las celdas.

En este antecedente, se observa claramente que las autoridades demandas, a tiempo de resolver el reclamo sobre la supuesta errónea tipificación de la conducta del ahora impetrante de tutela a la falta grave prevista en el art. 13 núm. 6) de la LRDPB; se limitaron a prácticamente a repetir lo expuesto por las autoridades del Tribunal de primera instancia en el fallo impugnado en apelación; evidenciando en la Resolución 121/2019 una total ausencia de análisis propio en relación a lo reclamado por el ahora solicitante de tutela, que en su argumento de apelación identificado en el Considerando II del Fallo ahora cuestionado, observó cómo agravio que no se hubiese tomado en cuenta las pruebas de descargo presentadas por su parte, en la tipificación de la falta grave prevista en el art. 13.6 de la LRDPB, indicando que la misma seria errónea y arbitraria en relación a la tipicidad que le correspondería cada uno de los demandados, vale decir su persona y el encargado de celdas, dado que, como jefe de seguridad su persona hubiese tomado las medidas preventivas de manera responsable, llegando incluso a despertar a gritos a todos los policías incluido el cabo de llaves, para evitar que los demás aprehendidos escapen, cuestionando que fue el funcionario policial encargado de celdas, el que se durmió el día de la fuga, siendo esta la causa del escape del reo en cuestión, existiendo diferencia de elementos entre su persona y la del policía encargado de celdas, concluyendo su agravio en el reclamo de que el Tribunal a quo, no podía atribuir faltas de manera igualitaria a ambos funcionarios policiales, hechos que constituyeron un error jurídico que vulneró sus derechos.
.

Reclamo este último, que no mereció respuesta ni fue objeto de análisis por parte de las autoridades demandas, quienes conforme ya se identificó ut supra, se limitaron a reiterar o repetir el argumento expuesto en el fallo de primera infancia; sin realizar un nuevo análisis, en base al reclamo de apelación antes expuesto, incumpliendo con su deber de fundamentación y motivación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo dichas autoridades, en resguardo del debido proceso, emitir nuevo fallo en el que se responda de manera exhaustiva a los reclamos de apelación, realizando un nuevo análisis, respecto a la tipificación de la falta prevista en el art. 13.6 de la LRDPB, en relación a la conducta de los denunciados, vale decir que, se debe realizar una debida adecuación de la conducta de cada uno al tipo de la falta grave por las que se les procesó, asumiendo criterios en relación al grado de responsabilidad, análisis en el que además debe realizarse la valoración probatoria que les permita generar las conclusiones de adecuación de las conductas o actos al tipo de la falta denunciada, analizando si era correcto o no

que el Tribunal de primera instancia hubiese atribuido una responsabilidad igualitaria a ambos procesados, cuando los mismos cumplían diferentes funciones, conforme reclamó el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, debiendo tener en cuenta para dicho análisis el manual de funciones referido por ambas partes en a presente acción de defensa; finalmente en relación a la supuesta lesión al derecho al trabajo y la dignidad humana, no se observa vulneración alguna dichos derechos, por cuanto, la Resolución ahora cuestionada por el impetrante de tutela, deviene de un proceso sumario disciplinario en el que se observa que el mismo tuvo la oportunidad de defenderse e incluso llegar hasta la presente acción tutelar, en la que se identificó la evidente falta de fundamentación y motivación en cuanto al análisis de tipicidad antes mencionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la la Resolución 73/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 471 a 475 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuesto por la Sala Constitucional; debiendo emitir las autoridades demandas nuevo fallo, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, en el plazo establecido por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34281-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 389 a 392, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Celso Ramos Alanoca**, en representación legal de la **Empresa Rural Eléctrica La Paz Sociedad Anónima (EMPRELPAZ S.A.)** contra **Miguel Ángel Núñez Gaspar**, **Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anonima (DELAPAZ S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 216 a 231 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EMPRELPAZ S.A., es una empresa que tiene como actividad principal la distribución de energía eléctrica en las provincias del departamento de La Paz, hasta que, el área de operaciones de distribución de energía eléctrica fue transferida la empresa DELAPAZ S.A. por disposición de la Resolución 402/2012 de 22 de agosto, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), suscribiéndose entre ambas empresas, un contrato de comodato mediante Resolución AE 517/2013 de 20 de septiembre, que en los hechos, mutiló todos los ingresos económicos de la empresa, y como efecto del mismo, fue imposible cumplir las obligaciones laborales de la entidad.

El referido contrato de comodato suscrito mediante escritura pública 517/2013 de 22 de abril, aceptado a pesar de que atentaba contra el patrimonio de EMPRELPAZ S.A. (comodante), fue incumplido por la empresa comodataria, puesto que a pesar de haber comprometido la devolución de los bienes de la empresa que representa, no lo hizo a pesar de que tal entrega fue requerida en varias misivas. Finalmente, el 28 de agosto de 2019, DELAPAZ S.A. solicitó fecha y hora para la devolución de seis mil postes (6 000) y quinientos ocho transformadores (508) que sumados a la devolución ofrecida el 11 de septiembre de 2018, totalizaban siete mil seiscientos postes (7 600) y quinientos ocho transformadores.

El 27 de septiembre de 2019, se efectuó la indicada devolución de materiales en un periodo que abarcó hasta el 17 de enero de 2020, entregándose solamente dos mil doscientos quince (2 215) postes que no corresponden a la red de tendido eléctrico porque tienen dimensiones distintas a las que se encuentran en los ramos troncales de la red y son de madera diferente, puesto que deberían ser postes de madera eucalipto de 10 y 11 metros; empero, se entregaron postes de palma, en una suerte de engaño; por lo que, resulta evidente que no tienen intención de cumplir el contrato ni de informar qué tramos fueron sustituidos. En cuanto a los otros materiales, como ser ferretería y transformadores, no se produjo ninguna devolución.

Ante el constante incumplimiento del acuerdo de comodato, así como el grave daño causado a su patrimonio, EMPRELPAZ S.A., mediante nota EMPZ-DIR-VCRA-092/2020 de 6 de febrero, diligenciada mediante Notario de Fe Pública, requirió a DELAPAZ S.A. el cumplimiento de las cláusulas segunda, tercera y quinta del contrato de comodato; empero, transcurrido el plazo de veinte días conferido, sin recibir ninguna respuesta, se aplicaron los alcances del art. 570 del Código Civil (CC)para la resolución extrajudicial; y mediante nota diligenciada de la misma forma, se comunicó tal

determinación a la indicada empresa; y en ese sentido, solicitaron coordinar nuevos acuerdos respecto al uso de los bienes de su propiedad como es la red de tendido eléctrico, con el fin de proteger su patrimonio que constituye la garantía de derechos laborales protegidos por los Tribunales de esa materia, puesto que el uso gratuito causa un daño irreparable por falta de pago.

DELAPAZ S.A. mediante nota DLP-1980 de 3 de marzo de 2020, se pronunció sobre el cumplimiento del contrato de comodato seis días después de vencido el plazo otorgado, informando que cumple y cumplirá el contrato de comodato ratificándose en la nota DLP-1793 de 27 de febrero de 2020, con los mismos argumentos, lo que contradice el Acta de verificación 05/2020 de 27 de febrero del señalado año, motivo por el que mediante carta notariada EMPZ-DD-VCRA-96/2020 de 4 de marzo, reiteró la necesidad de coordinar un nuevo acuerdo de comodato con el fin de evitar el peligro inminente y daño irreparable que sufre su empresa por los efectos del uso ilegal y gratuito de su patrimonio respecto al pago de beneficios sociales y sueldos devengados, además de la destrucción de los referidos bienes de su propiedad.

Extrañamente, el 17 de marzo del mismo año el representante legal de DELAPAZ S.A., remitió la nota DLP-2426 que contradice totalmente las otras dos notas recibidas, puesto que refiere que procederá a la entrega de trescientos veintidós (322) transformadores de distribución, conforme lo establecía el contrato, demostrando total mala fe, para continuar utilizando y usufructuando de manera gratuita e ilegal su propiedad, intentando cumplir con obligaciones establecidas en el contrato ya resuelto cuando les conviene.

La relación precedente, evidencia que el actuar de la empresa DELAPAZ, manifiestamente va en desmedro de la empresa EMPRELPAZ, ocasionando su empobrecimiento porque no asume un nuevo acuerdo que permita el uso legal de su propiedad, de manera que pueda captar recursos económicos que estarían destinados exclusivamente al pago de salarios de los trabajadores y ex trabajadores, pago de pensiones a las administradoras de fondos de pensiones para precautelar la fuente laboral de los actuales trabajadores, protegiendo así la vida y salud de los mismos; toda vez que, la mayoría son personas de la tercera edad.

Señalando que no existen otras vías de impugnación y acogiéndose a la excepción a la subsidiariedad debido a que la protección a la vida para la protección de otros derechos, es esencial, fundamentó la acción de amparo constitucional presentada, indicando que producida la resolución del contrato, se produjo el efecto resarcitorio, por el que se impone al responsable, la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida (daño emergente) y a la pérdida de ganancia (lucro cesante); empero, la empresa DELAPAZ S.A. usufructúa gratuitamente sus bienes, limitándoles la percepción de ingresos económicos, que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores y ex trabajadores, así como de los veinte mil noventa y cinco (20 095) socios accionistas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, a la propiedad privada y los derechos laborales y sociales, citando al efecto, los arts. 15.1, 16.I, 18.I, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la empresa DELAPAZ S.A., que en el plazo de setenta y dos horas, busque un mecanismo legal e idóneo que le permita el uso de la red eléctrica de EMPRELPAZ S.A., prohibiéndole el uso gratuito de dicha red.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 380 a 388, en presencia del representante legal de la parte accionante y el representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela impetrada, a través de sus abogados en audiencia, ratificaron su demanda.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Miguel Ángel Núñez Gaspar, Gerente General a.i. de la DELAPAZ S.A., en audiencia y mediante sus abogados, informó que: **a)** La empresa fue constituida a través de normas legales; y ha sufrido una serie de transformaciones, puesto que su denominación anterior fue Empresa de Electricidad de La Paz Sociedad Anónima ELECTROPAZ (S.A.); y precisamente para dar legalidad, cambió a empresa DELAPAZ S.A.; **b)** La intervención efectuada a la parte accionante, fue realizada por la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN), como se detalla en el contrato de comodato; por lo que, la presente demanda de amparo de acción constitucional, debió ser planteada contra dicha autoridad de fiscalización; **c)** Tampoco cuenta con legitimación activa para presentar acciones de defensa a nombre de sus trabajadores, porque, no adjuntaron ningún poder de representación, considerándose asimismo de la lectura del contrato de comodato, que no existe ninguna obligación de la empresa DELAPAZ S.A. respecto a los indicados trabajadores; **d)** Se señaló también, que no es aplicable la subsidiariedad porque se tiene conocimiento de la existencia de una nota de 3 de junio de 2020, por la que la accionante presentó una queja al Ministerio de Electricidad, de manera que la solución a la problemática se encuentra pendiente; y, **e)** En el marco del contrato de comodato estableció un plazo indefinido para la devolución de los materiales, se efectuaron devoluciones que en algunos casos, no fueron recibidas por motivos atribuibles a la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 79/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 389 a 392, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1**) La resolución unilateral del contrato, de acuerdo a lo previsto por el art. 570 del CC, requiere la intervención de la autoridad jurisdiccional; y, **2)** Mediante nota de 3 de junio de 2020, el Viceministerio de Electricidad y Energías Alternativas del Ministerio de Energía, solicitó al Gerente General de la Empresa DELAPAZ S.A., un informe respecto a los problemas existentes con EMPRELPAZ S.A., de manera que existe pendiente una vía para la resolución del conflicto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución AE 402/2012 de 22 de agosto de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), dispuso la intervención administrativa de la Empresa Rural Eléctrica La Paz S.A. (EMPRELPAZ S.A.), por el plazo de seis meses de conformidad a lo dispuesto por el art. 51 inc. e) del DS 0071 de 9 de abril de 2009 y el DS 0428 de 10 de febrero de 2010 (fs. 309 a 325).

II.2. Mediante Resolución AE 117/2013 de 8 de marzo de 2013, la misma Autoridad, citando el artículo único del DS 1517 de 7 de marzo de 2013, otorgó a la Empresa de Electricidad de La Paz Sociedad Anónima (ELECTROPAZ S.A.), hoy empresa Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELAPAZ S.A.), la operación preferente establecida en el art. 13 del DS 0428 de 10 de febrero de 2010, del sistema eléctrico que operaba EMPRELPAZ S.A., hoy accionante, para que brinde el servicio público de distribución de electricidad en el departamento de La Paz (fs. 326 a 343).

II.3. Mediante escritura pública de contrato de comodato 517/2013 de 22 de abril, EMPRELPAZ S.A. y DELAPAZ S.A., teniendo como antecedente la Resolución AE 402/2012 de 22 de agosto, ambas partes acordaron establecer los términos y condiciones del comodato de los bienes afectados a la operación de propiedad de EMPRELPAZ S.A. a favor de DELAPAZ S.A., que en su conjunto constituyen patrimonio afecto a la operación de distribución de electricidad, para que sean utilizados única y exclusivamente para prestar el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica. En la cláusula cuarta, se señala que el plazo del contrato se enmarca en la previsión contenida en el art. 891.I del Código Civil (CC); es decir, que no existe plazo definido, de manera que el comodatario, devolverá la cosa que se prestó al concluir el uso que fue motivo del contrato. En la cláusula décimo

primera, puntos 11.2 y 11.3, consta que el comodante devolverá los bienes afectados al sistema de distribución eléctrica de EMPRELPAZ S.A., a medida que los vaya sustituyendo con bienes propios, mediante acta de devolución y que la entrega deberá realizarse en el domicilio del comodante (fs. 9 a 11)

II.4. A través de la Resolución AE 517/2013 de 20 de septiembre, similar Autoridad, instruyó a la Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A., continuar con la prestación del servicio público de distribución de electricidad en el sistema eléctrico que operaba la parte solicitante de tutela; y, en calidad de medida urgente, dispuso que DELAPAZ S.A., continúe con el uso de las instalaciones, bienes y activos afectados a la operación del sistema eléctrico que operaba EMPRELPAZ S.A., para garantizar la continuidad del servicio básico de suministro de electricidad (fs. 344 a 353).

II.5. Consta también que EMPRELPAZ S.A. mediante nota de 28 de febrero de 2019, determinó la resolución del contrato de comodato por incumplimiento atribuible a DELAPAZ S.A. (fs. 115 a 116 vta.).

II.6. A través de la nota EMPZ/00A-VCRA/29 de 18 de marzo de 2020, el presidente de EMPRELPAZ S.A., puso en conocimiento del Ministro de Energías que asistiría a la reunión convocada para el día siguiente, para que en la vía amigable, plantee propuestas de solución a los problemas existentes con DELAPAZ S.A. (fs. 378).

II.7. Cursan también, antecedentes de procesos laborales seguidos por ex trabajadores de EMPRELPAZ S.A. (fs. 133 a 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, a la propiedad privada y los derechos laborales y sociales, porque la empresa DELAPAZ S.A., rehúsa cumplir las obligaciones emergentes de la resolución del contrato de comodato suscrito mediante escritura pública 517/2013 de 22 de abril; es decir, coordinar nuevos acuerdos respecto al uso de la red de tendido eléctrico, con el fin de proteger su patrimonio que constituye la garantía de derechos laborales.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

II.1. Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones" ilegales o indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se circunscribe a aquellos derechos fundamentales que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de los servidores públicos sino también, de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Dentro de los principios configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga

para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados; y, de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de ese mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto a la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señala: "*…en su configuración tanto de la abrogada como de la vigente Constitución, tiene una naturaleza jurídica esencialmente* ***subsidiaria*** *en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: "La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado* ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías…; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá "(…)* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 5 de septiembre, estableció las siguientes subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad:

i) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

a. Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,

b. Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,

ii) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

a. Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,

b. Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, a la propiedad privada y a los derechos laborales y sociales, porque la empresa DELAPAZ S.A., rehúsa cumplir sus obligaciones emergentes de la resolución del contrato de comodato suscrito mediante escritura pública 517/2013; es decir, coordinar nuevos acuerdos respecto al uso de la red de tendido eléctrico, con el fin de proteger su patrimonio que constituye la garantía de derechos laborales.

La revisión de los antecedentes evidencia que tanto la EMPRELPAZ S.A. como DELAPAZ S.A., son empresas reguladas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), pues se encuentran vinculadas a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, marco en el que la empresa accionante fue intervenida administrativamente por el plazo de seis meses, conforme consta en la Resolución AE 402/2012 de 22 de agosto de 2012, otorgándose a la Empresa de Electricidad de La Paz S.A. (ELECTROPAZ S.A.), hoy empresa Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELAPAZ S.A.), la operación preferente del sistema eléctrico que operaba EMPRELPAZ S.A., para que brinde el servicio público de distribución de electricidad en el departamento de La Paz.

En ese marco, inicialmente, se suscribió la escritura pública de contrato de comodato 517/2013, EMPRELPAZ S.A. y DELAPAZ S.A., por el que ambas partes acordaron establecer los términos y condiciones del préstamo de uso de los bienes de la empresa intervenida, hoy solicitante de tutela, para que sean utilizados única y exclusivamente en el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, sin plazo definido, acordándose también, que el comodatario, devolvería la cosa prestada al concluir el uso que fue motivo del contrato. La cláusula décimo primera, puntos 11.2 y 11.3, dejan constancia que el comodante devolverá los bienes afectados al sistema de distribución eléctrica de EMPRELPAZ S.A., a medida que los vaya sustituyendo con bienes propios, mediante acta de devolución que será realizada en el domicilio del comodante.

Posteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), emitió la Resolución AE 517/2013, instruyendo a DELAPAZ S.A. , continuar con la prestación del servicio público de distribución de electricidad en el sistema eléctrico que operaba la parte solicitante de tutela; y, en calidad de medida urgente, dispuso que DELAPAZ S.A., continúe con el uso de las instalaciones, bienes y activos afectados a la operación del sistema eléctrico que operaba EMPRELPAZ S.A., para garantizar la continuidad del servicio básico de suministro de electricidad.

En ese estado de cosas, el 28 de febrero de 2019, EMPRELPAZ S.A. mediante nota, determinó resolver el contrato de comodato que había sido suscrito en la escritura pública de contrato de comodato 517/2013 de 22 de abril, aduciendo incumplimiento atribuible a DELAPAZ S.A.; y, solicitando a esta última, coordinar nuevos acuerdos respecto al uso de la red de tendido eléctrico, con el fin de proteger su patrimonio.

Finalmente, mediante nota EMPZ/00A-VCRA/29 de 18 de marzo de 2020, el presidente de EMPRELPAZ S.A., puso en conocimiento del Ministro de Energías que asistiría a la reunión convocada para el día siguiente, para que, en la vía amigable, plantee propuestas de solución a los problemas existentes con DELAPAZ S.A., concluyéndose entonces que siendo empresas reguladas por ser prestadoras del servicio público de distribución de electricidad, la parte accionante se sometió a la autoridad del indicado Ministerio, entendiendo que dicha cartera de Estado, en el marco de las atribuciones señaladas por el art. 4 del DS 3058 de 24 de enero de 2017, tiene facultades para controlar, supervisar y fiscalizar a las empresas e instituciones bajo su tuición y dependencia; consecuentemente, al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional el 12 de junio de 2020, existía otro medio o recurso legal para obtener la protección inmediata de los derechos y garantías que la parte solicitante de tutela considera restringidos, suprimidos o amenazados.

De esa forma, en mérito al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se tiene que la autoridad administrativa a cuya competencia se sometió voluntariamente la empresa ahora parte impetrante de tutela, no ha tenido la posibilidad de pronunciarse respecto a la presunta vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, a la propiedad privada y los derechos laborales y sociales invocados por la parte solicitante de tutela, determinándose la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Continuando con el análisis, corresponde señalar que no concurren al presente caso, las excepciones al principio de subsidiaridad, puesto que no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable e irreparable que haría procedente la tutela demandada de manera excepcional, puesto que la parte accionante no acreditó un cambio respecto a la situación jurídica de intervención administrativa determinada por la Resolución AE 402/2012 de 22 de agosto de 2012, y a la concesión de operación preferente concedida a DELAPAZ S.A., para brindar el servicio público de distribución de electricidad en el departamento de La Paz, así como la medida urgente dispuesta en la Resolución AE 517/2013 de 20 de septiembre, consistente en que DELAPAZ S.A., continúe con el uso de las instalaciones, bienes y activos afectados a la operación del sistema eléctrico que operaba EMPRELPAZ S.A., para garantizar la continuidad del servicio básico de suministro de electricidad.

Tampoco se ha justificado la manera en que la existencia de procesos sociales seguidos por ex trabajadores a EMPRELPAZ S.A., constituyen un perjuicio irremediable e irreparable, a la luz de lo dispuesto en el art. 10 del DS 0428 de 10 de febrero de 2010, que garantizó la continuidad laboral y demás derecho de los trabajadores o entidades intervenidas, así como el respeto a los contratos colectivos de trabajo de conformidad a la legislación laboral y social vigentes.

A mayor abundamiento, corresponde referirse a la pretensión de que este Tribunal Constitucional Plurinacional ordene la ejecución de la resolución del contrato de comodato contenido en la escritura pública 517/2013 de 22 de abril, en sentido de disponer que la empresa demandada en la acción de amparo constitucional, coordine nuevos acuerdos respecto al uso de la red de tendido eléctrico para proteger su patrimonio que constituye la garantía de derechos laborales; y así, se tiene presente que para el caso de la ejecución de los contratos administrativos y sus incidencias, existe la vía del proceso contencioso, justificándose una vez más, que no corresponde otorgar la tutela solicitada en razón de existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías invocados por la parte impetrante de tutela, puesto que se reitera, el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; en consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, debe haberse utilizado y agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 79/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 389 a 392, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, en su mérito **DENEGAR** la tutela solicitada en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34222-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 32 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 171 vta. a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Telleria y Nelson Quintana Heredia**, **Directores del Servicio Jurídico Departamental y de Asuntos Contenciosos** respectivamente, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 53 a 61, y el de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 64), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2009, la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz, -Gobierno Autónomo Departamental-, fue notificada con Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE 0495/2008, de acuerdo al art. 168 del Código Tributario Boliviano (CTB), por encontrar que su conducta incurre en un supuesto incumplimiento de deberes formales, al hacer las declaraciones juradas de retenciones del régimen complementario al impuesto al valor agregado en las Colecturías de Comarapa y Buena Vista y no en los bancos autorizados para el efecto en el domicilio declarado por el contribuyente, conforme lo establece el art. 78.1 del referido Código, concordante con el art. 33 del Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995 y el DS 25183 de 28 de septiembre de 1998.

En respuesta a dicho proceso, presentaron pruebas de descargo, así como se apersonaron ante el Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) del Distrito de Santa Cruz, indicando que los domicilios fiscales del contribuyente también se encuentran en las provincias y que se puede hacer la referida declaración en ellos; por lo que, solicitó se declare la nulidad del mencionado Auto Inicial de Sumario Contravencional, ya que al ser contrario a las normas citadas, incurrió en nulidad, al margen de no existir prueba suficiente del supuesto ilícito; posteriormente, mediante oficio de 21 de julio de 2009, al tratar de declarar la legalidad del inicio del proceso, el SIN refirió que si bien el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz realizó la presentación de las declaraciones juradas de retención del impuesto indicado, las mismas no fueron efectuadas de acuerdo al ordenamiento legal vigente.

Así, el 4 de diciembre de 2009, el SIN emitió Resolución Sancionatoria 18-0000044-09, a través de la cual, resolvió sancionar a la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, con una multa correspondiente a UFV's3600 (tres mil setecientos unidades de fomento a la vivienda) por no haber presentado las declaraciones juradas de las retenciones del régimen complementario al impuesto al valor agregado en las Colegiaturas respectivas; por lo que, el 15 de enero de 2010, interpusieran demanda Contenciosa Tributaria contra la Gerencia Distrital de Santa Cruz del SIN, solicitando la nulidad total del proceso sumario contravencional ante el entonces Juzgado de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo Primero de la Capital; sin embargo, la misma fue declara improbada por Sentencia 14 de 11 de diciembre de 2014, lo que motivó la presentación del respectivo recurso de apelación el 1 de julio de 2015, argumentando la vulneración del debido proceso, puesto que el Juez

de la causa no valoró correctamente la prueba, ya que las declaraciones mencionadas fueron presentadas en las Colecturías de los domicilios de las Subprefecturas (hoy Subgobernaciones) de la Prefectura dentro del departamento de Santa Cruz. El 29 de marzo de 2018, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 12/18 de 29 de marzo, revocó la Sentencia 01/2012, declarando probada la demanda y anulando la referida Resolución sancionatoria, motivando que el SIN formule recurso de casación contra dicha decisión, mismo que fue resuelto mediante Auto Supremo (AS) 406/2019 de 15 de agosto, emitido por los Magistrados hoy demandados, quienes declararon fundado el recurso, sin valorar los argumentos y las pruebas aportadas, con grave y sistemática ausencia de fundamentación, insuficiencia argumentativa, falta de motivación e incoherencia en la misma, vulnerado su derecho al debido proceso.

Al hacer una interpretación sistemática tanto del art. 78 del CTB como del art. 3 del DA 22234 (Manual de Colecturías de la Renta Interna), se tiene que la creación de colecturías están condicionadas a la existencia de sucursales bancarias incorporadas a la red de cobranza, destacando que el Gobierno Autónomo Municipal es un ente de derecho público que gobierna y administra una unidad territorial conforme a las competencias conferidas por la Constitución Política del Estado, ejerciendo jurisdicción en todo su territorio municipal; siendo que, al existir colecturías en los municipios de Yapacani, Comarapa y Buena Vista y Mairana es porque en los mismos no existía sucursales bancarias, entonces las Subprefecturas, al efectuar el pago de sus retenciones del régimen complementario al impuesto al valor agregado obraron conforme al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, el proceso contencioso administrativa nunca tuvo sustento legal alguno, siendo solo producto de la errónea interpretación de la administración tributaria y de sus autoridades; ya que la Resolución Sancionatoria arriba citada, interpretó equivocadamente que si el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz declaró su domicilio en el municipio de Santa Cruz, debió realizar el pago en el mismo y no en otro lugar del departamento, entendiendo que no tiene jurisdicción departamental, sino doble jurisdicción, vale decir una de tipo administrativo en el departamento y otra de carácter tributario en el municipio cruceño, criterio que no tiene sustento legal alguno, elementos igual no valorados por los demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Se deje sin efecto legal alguno el AS 406/2019 de 15 de agosto, dictado por la Sala, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se ordene a los demandados dicten nuevo fallo observando el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de resoluciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 169 a 171, ausentes la parte accionante, los demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a audiencia de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 66 de obrados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe

escrito de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 79 a 88, señalaron lo siguiente: **1)** La presente acción de defensa se traduce en una simple denuncia carente de elementos técnico-jurídicos que demuestra la ausencia de una cabal comprensión de los institutos y conceptos jurídicos expresados; **2)** Respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante de acuerdo a lo establecido en la SCP 1084/2015-S3 de 5 de noviembre, debió señalar, como la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico vulneró sus derechos y garantías constitucionales; además, demostrar por qué la labor interpretativa cuestionada es insuficiente, arbitraria, absurda o ilógica, de igual manera indicar cuales fueron las reglas de interpretación que se omitieron en la instancia judicial ahora demandada, parámetros que son exigidos por la doctrina y jurisprudencia constitucional para que sea la instancia constitucional la que resuelva denuncias relacionadas con el tratamiento y valoración de la legalidad; extremos que no fueron cumplidos por la parte impetrante de tutela; **3)** El art. 78.I del CTB, establece que: "Las declaraciones juradas con la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, se presumen el reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este Código" (sic), siendo esta norma sustento legal de la decisión ahora impugnada, por lo que no existe vulneración a ninguno de los derechos invocados, aplicando igualmente el art. 7 del DS 21532, que establece que en las localidades donde no existan bancos, la presentación y pago se efectuará en las colecturías de la Dirección General de la Renta Interna; **4)** Se evidenció que el contribuyente tenía la obligación de presentar la declaración jurada de la boleta de pago en la jurisdicción del domicilio registrado ante la administración tributaria, habiendo contravenido esta obligación, al realizar la presentación de dichas declaraciones en las colecturías descritas en el Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE 495/2008 de 13 de octubre y en la Resolución Sancionatoria 18-000044-09 de 4 de diciembre de 2009, siendo estas las de Comarapa y Buena Vista; con lo cual , incurrió en infracción del art. 11 del DS 25183, que establece: "La presentación de las declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales de conformidad con los establecido en el artículo 121 del Código Tributario", concordante con los arts. 20 del mismo cuerpo legal y 78.I del DS 25183, puesto que no presentó las referidas declaraciones en ninguno de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente del municipio de Santa Cruz, sino en una colecturía que no correspondía; **5)** La Administración Tributaria mediante Auto de 21 de julio de 2009, de la revisión del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria, evidenció de forma clara, precisa y concreta que el domicilio fiscal declarado por el mismo contribuyente fue la calle Pozo s/n Barrio UV008, manzana 005 entre av Omar Chávez Ortíz y Ana Barba, domicilio que se encuentra ubicado en el citado municipio; y, **6)** Si bien la parte accionante realizó consideraciones respecto al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones, no efectuó un razonamiento jurídico al respecto; toda vez que, no señaló en qué punto existiría falta de motivación y fundamentación, limitándose únicamente a realizar consideraciones, citar normativa y transcribir fallos. Por todo lo antes manifestado solicitaron denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Gerencia Distrital de Santa Cruz del SIN, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 152 a 156, manifestó lo siguiente: **i)** La jurisdicción constitucional no puede analizar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales ordinarios; toda vez que, de hacerlo, implicaría un actuar invasivo a otras jurisdicciones; sin embargo, para que aquello suceda de manera excepcional se plantearon ciertos requisitos, tales como establecer la relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos, la vigencia de derechos y garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica; **ii)** En el caso de autos la parte accionante no demostró que la interpretación de las autoridades ahora demandadas esté creando una nueva obligación tributaria como resultado de dicha interpretación; **iii)** El Auto Supremo en cuestión contiene una debida fundamentación y motivación, habiéndose emitido en sujeción a la Norma Suprema, normas procesales y jurisprudencia constitucional vigente; **iv)** Los accionantes no cumplieron los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pueda verificar la labor interpretativa de los tribunales y jueces ordinarios;

toda vez que, se limitaron a señalar que las citadas autoridades incurrieron en una incorrecta interpretación de la norma que regula la presentación de las declaraciones juradas, la labor de las colecturías y la reglamentación de éstas, lo que hace ver una insuficiente argumentación que permita se pueda hacer la revisión de la interpretación impugnada; asimismo, no refirieron de qué manera dichas autoridades atentaron sus derechos fundamentales; **v)** El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, al efectuar la declaración jurada en las colecturías y no en los bancos de su jurisdicción, incurrió en infracción de lo establecido el art. 11 del DS 25183, cuando ellos mismos indicaron como domicilio fiscal uno ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, se evidencia que la obligación debió ser cumplida en las condiciones –lugares– previstas en la norma; por lo que, el Auto Supremo emitido se encuentra debidamente fundamentado y motivado, habiéndose valorado correctamente la prueba ofrecida y producida durante el desarrollo del proceso; **vi)** Los accionantes si bien señalaron que el Auto Supremo restringe el ejercicio de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; se tiene que éstos confunden la jurisdicción constitucional con una instancia de apelación adicional más, denunciando actos supuestamente lesivos en las diferentes instancias del proceso contencioso tributario, habiendo incluso llegado a señalar una interpretación literal y aislada de la normativa en la Resolución Sancionatoria; además que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto en la presente acción de defensa planteada contra el A 406/2019 y no contra la Resolución Sancionatoria; **vii)** El Auto Supremo en ningún momento divide la jurisdicción del referido Gobierno Departamental; lo que dicho fallo señaló fue que la citada entidad incurrió en contravención tributaria pues no presentó su declaración jurada en los medios, plazos y lugares establecidos, lo cual provocó que se emita una sanción contra éstos; **viii)** Los impetrantes de tutela a través de la interposición de esta acción tutelar pretenden confundir señalando que tienen jurisdicción en todo el territorio departamental, cuando aquello no fue objeto de discusión dentro del proceso contencioso tributario que originó la emisión del referido Auto Supremo, cuando lo que se observó fue el lugar en el que correspondía que efectúe su declaración jurada de retención del régimen complementario al impuesto al valor agregado, evidenciándose que el actuar del citado Gobierno Autónomo Departamental adecuó su conducta a lo tipificado en contravención tributaria, pues dicha declaración debió haberla realizado en cualquiera de los bancos autorizados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente; es decir, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **ix)** De acuerdo a la Resolución Normativa de Directorio 10-0009-11 de 21 de abril de 2011, se tiene que los contribuyentes pueden registrar sucursales para así poder realizar actividades en lugares distintos al domicilio fiscal declarado a momento de su inscripción; no habiendo el citado ente departamental registrado sucursal alguna para que los mismos sean considerados para el cumplimiento de las obligaciones tributarias y así realizar las declaraciones juradas en las colecturías a falta de entidades financieras; y, **x)** El SIN ni los demandados delimitan su jurisdicción, sino ellos mismos al no registrar domicilios en las Subgobernaciones como sucursales, como lo hicieron otros gobiernos autónomos departamentales, evidenciándose en el Padrón Nacional de Contribuyentes que se adjunta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 32 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 171 vta. a 174, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La problemática versa en que las autoridades ahora demandadas a través del AS 406/2019, resolvieron una sanción que se le impuso al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz debido a la no presentación de las declaraciones juradas en el municipio de Santa Cruz de la Sierra, indicando dicho ente departamental que ellos presentaron las mismas en las colecturías de las provincias, lugares donde emergió el hecho generador de los tributos; **b)** Las autoridades hoy demandadas al pronunciar el indicado Auto Supremo, sostuvieron que al tener el citado ente departamental su domicilio fiscal en la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba de la ciudad de Santa Cruz, correspondía que las declaraciones juradas las efectúen en el mismo y no así en provincia, estableciendo así los motivos de su decisión, fundamentándola en el art. 11 del DS 25193, que establece que tanto las declaraciones juradas como las boletas presentadas fuera de la jurisdicción que corresponde constituye incumplimiento de deberes formales; **c)** Respecto a la legalidad ordinaria, el DS 25183 en su artículo primero establece que: "...la manifestación realizada

por los contribuyentes o responsables ante la administración tributaria sobre la ocurrencia de hechos previstos por ley como generadores de obligaciones tributarias, los contribuyentes y responsables están obligados a presentar las declaraciones juradas en la jurisdicción que, corresponda a su domicilio fiscal en la forma y plazo establecido..." (sic); por lo que, las declaraciones juradas efectuadas por el referido ente departamental correspondían ser realizadas ante las entidades bancarias habilitadas para tal efecto en la misma jurisdicción del domicilio fiscal declarado por éste; sin embargo, la parte accionante presentó su declaración jurada en los lugares donde se originaron los hechos generadores de los tributos; vale decir, en provincia, donde no existía red bancaria; **d)** EL art. 3 del DS 22234, establece que: "...es requisito para que se pueda crear una colecturía, que no exista en la alcaldía respectiva una sucursal bancaria incorporada a la red de cobranza por cuenta de la dirección general de impuestos..." (sic), de lo que se colige que donde no exista una sucursal bancaria incorporada en la red de cobranzas; de forma excepcional se podrá presentar la declaración jurada en la colecturía; **e)** Si bien la jurisdicción del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz abarca todo el departamento; empero, no se puede presentar en provincia; toda vez que, en el lugar donde señalaron su domicilio fiscal existe una red de cobranza bancaria; y, **f)** Las Subgobernaciones no son entes autónomos sino desconcentrados que dependen del citado ente departamental; por ende, no puede entenderse que las mismas pueden presentar su declaración jurada en provincia; consecuentemente, no existió vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación ni interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE 0495/2008 de 13 de octubre, a través del cual el SIN Gerencia Regional Santa Cruz, resolvió iniciar proceso sumario contravencional contra el contribuyente, la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz, hoy denominada Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (fs. 2 a 3).

II.2. Conta Resolución Sancionatoria 18-0000044-09 de 4 de diciembre de 2009, por el cual el SIN Gerencia Regional Santa Cruz, resolvió sancionar a la entonces Prefectura del citado departamento con una multa de UFV's300.-, por incumplimiento de deberes formales, por no haber presentado las declaraciones juradas de las retenciones del régimen complementario al impuesto al valor agregado en bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente (fs. 11 a 15).

II.3. Por memorial presentado el 14 de enero de 2010, la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, representada por Vladimir Airel Peña Virhuez, planteó demanda contenciosa Tributaria contra el SIN regional Santa Cruz, solicitando la nulidad total del proceso administrativo sumario contravencional por carecer éste de asidero legal y violar su derecho al debido proceso (fs. 16 a 25 vta.)

II.4. A través de la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, el entonces Juez de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió declarar improbada la demanda interpuesta por la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz contra el SIN regional Santa Cruz, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09 (SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RS/269/2009) (fs. 36 a 41 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, revocaron la sentencia inicial de 11 de diciembre de 2014, declarando probada la demanda y nula la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09 de 4 de diciembre de 2009 (SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RS/269/2009), así como el Auto Inicial de Sumario Contravencional que la originó (fs. 16 a 29).

II.6. Cursa AS 406/2019 de 15 de agosto, emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, por el que, resuelven casar el Auto de Vista 16/18 de 29 de marzo emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 (fs. 31 a 35 vta.).

II.7. Consta Consulta de Padrón del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, emitido por el Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria - SIRAT, que registra como el domicilio fiscal de dicha entidad de gobierno, calle Pozo s/n Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba (fs. 92 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el AS 406/2019 que casó el Auto de Vista 16/18, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 que declaró improbada la demanda, ratificando la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09, dentro del proceso contencioso tributario seguido contra el SIN, solo se limitaron únicamente a realizar una relación de los hechos, no fundamentaron adecuadamente su decisión, ni realizaron una correcta valoración de la prueba e interpretaron erróneamente las normas legales aplicables al caso.

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

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "*El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático (...) Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: "*Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman*

parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista' debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'. Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber

sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado".

Ahora bien, en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*** *Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (reiterada en la SCP 0055/2015-S3 de 2 de febrero) (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que los Vocales demandados, al emitir el AS 406/2019 de 15 de agosto que casó el Auto de Vista 16/18, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 que declaró improbada la demanda, ratificando la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09, dentro del proceso contencioso tributario seguido contra el SIN, solo se limitaron únicamente a realizar una relación de los hechos, ni fundamentaron adecuadamente su decisión, no realizaron una correcta valoración de la prueba e interpretaron erróneamente las normas legales aplicables al caso.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en la presente acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente y lo manifestado por las partes.

En ese orden, se advierte que el SIN, a través de su Gerencia Regional Santa Cruz, inició contra el contribuyente la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, hoy denominada Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, proceso Sumario Contravencional, dentro del cual emitió la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09 de 4 de diciembre de 2009, resolviendo sancionar a dicha institución con una multa de UFV's300.-, por incumplimiento de deberes formales, al no haber presentado las Declaraciones Juradas de las Retenciones del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado en bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente, motivo por el cual esta entidad de gobierno, representada por Vladimir Airel Peña Virhuez, planteó demanda Contenciosa Tributaria contra dicho servicio tributario, pidiendo la nulidad total del referido proceso administrativo contravencional por carecer éste de asidero legal y violar el derecho al debido proceso; acción judicial que a través de la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, el entonces Juez de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que sustanció el mismo, resolvió declararla improbada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 18-0000044-09 de 4 de diciembre de 2009 (SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RS/269/2009), resolución que mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dispusieron revocar dicha sentencia, declarando probada la demanda presentada y nula la indicada Resolución Sancionatoria, así como el Sumario Contravencional que la originó; por lo cual, ante un probable recurso de casación interpuesto por el SIN (No se adjuntó memorial de recurso), por AS 406/2019 de 15 de agosto, hoy demandados, resuelven casar el antes nombrado el Auto de Vista 16/18 de 29 de marzo, manteniendo firme y subsistente la Sentencia inicial de 11 de diciembre de 2014, al determinar que la parte hoy accionante, no hizo sus declaraciones juradas de la Retenciones del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado en los bancos autorizados en la jurisdicción del domicilio declarado sino en Colecturías que no correspondían legalmente de acuerdo con la Consulta de Padrón de Contribuyente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, emitido por el Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria - SIRAT, que registra como el domicilio fiscal de dicha entidad departamental, calle Pozo s/n Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, lugar distinto al de las Declaraciones Juradas y del pago realizado; por lo que, la parte accionante planteó acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso, ya que la indicada resolución suprema, no tiene una debida fundamentación, no valoró correctamente su prueba ni interpretó adecuadamente las normas aplicables al caso de autos.

De la revisión del Auto Supremo impugnado en esta acción de defensa, se tiene que los demandados, al fundar su decisión consideraron los siguientes aspectos legales: Evidenciaron que el hecho que dio lugar al sumario contravencional emergió de la presentación de las declaraciones juradas de retenciones del régimen complementario al impuesto al valor agregado en las Colecturías de Comparapa y Buena Vista, cuando debió ser presentada en cualquier de los bancos autorizados en la jurisdicción del contribuyente (Prefectura de Santa Cruz), Santa Cruz de la Sierra y por dicha conducta la administración tributaria (SIN) emitió la Resolución Sancionatoria 18-000044-09, existiendo consecuentemente coherencia en el hecho que causó el referido proceso sancionatorio y la resolución mencionada, no constituyendo dicha exigencia un mero formalismo; refiriendo asimismo, que en aplicación de los principios constitucionales de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, una sanción debe fundarse en una norma anterior al hecho punible, como lo establece nuestra Norma Suprema, entendiendo que la tipicidad es la adecuación del acto humano a la figura descrita por ley como delito y se constituye en una garantía procesal y penal, porque únicamente, si el supuesto hecho se ajusta a la descripción se dictará sanción luego de haberse comprobado que la conducta del contribuyente fue antijurídica y culpable; por lo que, determinaron que el contribuyente; es decir, la institución peticionante de tutela, efectuó la presentación de sus declaraciones juradas del impuesto ya indicado en las colecturías descritas en el Auto de Inicial de Sumario contravencional y en la Resolución Sancionatoria

18-000044-09, siendo estas las de Comarapa y Buena Vista, incurriendo en la infracción de la norma prevista por el art. 11 del DS 25183 que señala: "La presentación de declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales…", precepto legal concordante con los arts. 20 y 78.I del mismo decreto, no habiendo dejado de lado identificar que en el proceso existe una consulta de padrón de contribuyente en el que se evidencia que el domicilio fiscal del Gobierno Autonomo Departamental de Santa Cruz, está ubicado en calle Pozo s/n Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba de la ciudad de Santa Cruz, remitiéndose al mismo tiempo a la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, que en su art. 3 determina que constituyen deberes formales las obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables para posibilitar el cumplimiento de las funciones asignadas al SIN, disposición relacionada con los art. 4 y 5 de la misma resolución normativa, que dispone que comete contravención por incumplimiento de deberes formales el sujeto pasivo o tercero responsable que por acción u omisión no acate las normas que establecen dichos deberes y por consiguiente está sujeto a las sanciones establecidas en la norma vigente; normas concordantes con el art. 78.I del CTB que dispone que las declaraciones juradas son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que esta emita (…), disposición a la vez estrechamente ligada al art. 7 del DS 21432, que establece que las Declaraciones Juradas y pagos, se efectuaran en cualquiera de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente y que en localidades donde no existan bancos, la presentación y pago se realizará en las colecturías de la Dirección General de la Renta Interna; asimismo, menciona que el art. 162.I del CTB dispone que, el que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el Código Tributario Boliviano, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que ira desde cincuenta unidades de fomento a la vivienda a cinco mil, para determinar finalmente que el sujeto pasivo, en este caso la entonces Prefectura de Santa Cruz, no cumplió con el deber formal de efectuar sus Declaraciones Juradas en el domicilio que declaró al momento de registrarse en el padrón de contribuyentes del SIN y por tanto incurrió en la contravención tributaria sancionada, misma que constituye un ilícito tributario sancionable que conlleva responsabilidades; consecuentemente el Auto de Vista impugnado violó e interpretó erróneamente las disposiciones legales citadas, como también incumplió el principio de legalidad o primacía de la ley, conforme al cual el ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley, basando su decisión en el excesivo formalismo de la administración tributaria, cuando está comprobado que la norma tributaria tipifica el ilícito tributario de la contravención por incumplimiento de deberes formales, imponiendo su respectiva sanción, principio que al incumplirse genera nulidad, la misma que para declararla, el juez debe estar autorizado por un texto legal que contemple la causa de invalidez del acto, manifestando igualmente que el tribunal de alzada no debió anular la Resolución Sancionatoria 18-000044-09, porque no cumplió con los requisitos de nulidad ya citados; concluyendo de manera categórica que el recurrente (SIN) demostró la ubicación de domicilio declarado por el contribuyente ante la Administración Tributaria.

La fundamentación de la parte impetrante de tutela en la presente acción tutelar, está referida principalmente a que el AS 406/2019 -ahora impugnado-, no valoró la prueba aportada e hizo una errónea interpretación de las normas legales, al no haber contemplado que la Prefectura del Santa Cruz, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, no tiene una doble jurisdicción como lo entiende erradamente el SIN en su sumario cotravencional y su respectiva Resolución Sancionatoria, es decir, no tiene una jurisdicción en cuanto a tributos en el Municipio de Santa Cruz y ni otra administrativa respecto a sus competencias en el departamento, sino que su jurisdicción comprende todo el territorio del departamento de Santa Cruz, y, en aplicación de este razonamiento las Subprefecturas pudiesen efectuar sus declaraciones juradas en cualquiera de sus municipios, inclusive en Comapara y Buena Vista porque estos están dentro de la jurisdicción de dicho departamento, en donde de acuerdo a la normas legales hicieron las declaraciones impositivas mencionadas, en el caso expuesto en esta acción tutelar.

Ahora bien, de la revisión y compulsa de los antecedentes arriba descritos, se tiene que los Magistrados ahora demandados, al emitir su pronunciamiento (AS 406/2019) hicieron una valoración correcta de las normas legales relativas al caso expuesto, al señalar de forma clara que el domicilio declarado por el contribuyente, hoy impetrante de tutela, está inequívocamente ubicado en calle Pozo s/n Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, en la comprensión territorial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como lo refirió el Padrón de Contribuyentes presentado por el SIN durante el desarrollo de las actuaciones procesales del proceso contencioso tributario iniciado por la entonces Prefectura de Santa Cruz, lugar donde, conforme a la normativa citada por los Vocales demandados en su Resolución, el contribuyente está obligado a efectuar sus declaraciones juradas de cualquiera de los impuestos nacionales vigentes que esta constreñido a cumplir por mandato de la ley; no siendo evidente que se haya entendido una doble jurisdicción de parte del SIN en el inicio del proceso contravencional, ni tampoco que los demandados no hayan observado tal entendimiento, sino que se avocaron a justificar y fundamentar de manera legal como también real que al existir un domicilio declarado oficialmente por el contribuyente, en aplicación de la normativa legal relacionada con los deberes formales de los contribuyentes, específicamente la señalada en el art. 11 del DS 25183, relacionada al art. 3 de la resolución Normativa de directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, que determina que la presentación de declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales, verificándose transparentemente que el impetrante de tutela tenía la obligación de efectuar sus Declaraciones Juradas y el respectivo pago en los bancos autorizados al efecto en el lugar en el que tiene señalado su domicilio fiscal (calle Pozo s/n Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la av Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, en la comprensión territorial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, según el padrón de contribuyentes presentado por el SIN (Conclusión II.7) y no en las colecturías de Comarapa y Buena Vista; toda vez que, en la indicada ciudad existen bancos autorizados para el efecto, no pudiendo efectuar las declaraciones juradas en otro municipio que no haya sido el correspondiente al domicilio declarado, siendo suficiente motivación aquella, ya que trata el núcleo principal de la presente acción tutelar; consecuentemente, basado en el Fundamentos Jurídico descrito en el presente fallo constitucional, este Tribunal encuentra que la Resolución ahora impugnada fue debidamente fundamentada, puesto que no solo hizo exposición clara de los hechos expuestos por las partes, también cuenta con la suficiente fundamentación y motivación legal, asimismo valoró correctamente la normativa aplicable, referida tanto por la accionante, los demandados y por el tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a que la justicia constitucional no puede revisar la labor interpretativa de la justicia ordinaria realizada por jueces y tribunales jurisdiccionales, criterio expuesto por el tercero interesado en su informe escrito en defensa del auto impugnado, cabe manifestar que si bien en el marco de las autorestricciones que regulan la actividad jurisdiccional de este Tribunal respecto a la justicia ordinaria, se hallan establecidas limitaciones en cuenta a revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, en sede judicial o administrativa, no menos evidente es que, a la justicia constitucional no le está impedido verificar si en dicha labor, los administradores de justicia se apartaron o no de los marcos de razonabilidad y objetividad; potestad en virtud a la cual, se emitió el presente fallo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denega**r la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes, de las normas jurídicas relativas al caso y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 171 vta. a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34017-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 56/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 571 a 574, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanett Irma Quintana Ticona** contra **Leny Erika Chávez Barrancos** y **Juan Carlos Merlo Vilca**; **actual** y **ex Directores a.i.** y **Gladys Patricia Rivamontan Salcedo**, **ex Autoridad Sumariante** todos **de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 490 a 499 y de subsanación de 8 de enero de 2020 (fs. 501 a 508), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de octubre de 2015, el Reverendo Padre (Rvdo. Padre) Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, representante legal de la Fundación Cuerpo de Cristo, presentó ante la DIRNOPLU, denuncia contra su persona por la emisión del poder especial 346/2015 de 2 de septiembre, señalando que por razones inexcusables habría dado fe del otorgamiento de un poder por parte de Alejandro Northon Zapata Avendaño y Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli a nombre de la Fundación Cuerpo de Cristo, en favor de Alfredo Salazar Tarquino, sin que exista ningún documento que respalde su representación, quienes además no tenían relación alguna con la Fundación antes mencionada desde hace tiempo. Denuncia con la que se le notificó, y a tiempo de asumir defensa emitió el respectivo informe, aclarando que aquella acusación era falsa, en razón a que, no solicitó ningún documento que respalde la situación de los conferentes, puesto que de las Escrituras Públicas 328/2000 de 1 de julio, suscritas por ante Notaría de Fe Pública 68 a cargo de Antonio Calderón y 134/2000 de 12 de septiembre, firmada ante la Notaría de Gobierno, se evidenciaba que ambos poderdantes eran parte de las escrituras de la Constitución de la Fundación Cuerpo de Cristo; consiguientemente, mal podría acusarse que su persona no verificó tal escenario; sin embargo, extraña e infundadamente se emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario, Resolución MLC-SD 20/2015 de 9 de noviembre, sin realizar ninguna valoración de la denuncia presentada, de la aclaración efectuada en su momento ni la determinación de su conducta sujeta a investigación, ya que la falta que se le atribuyó fue genérica y requiere la especificación del caso en concreto, resolviendo admitir la denuncia referida por la presunta comisión de la falta grave tipificada en el art. 105 inc. f) en relación al art. 62.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–, disponiéndose los actos procesales correspondientes, en los que ratificó, ofreció y produjo prueba de descargo, procediendo a explicar su actuación como Notaria de Fe Pública a tiempo de emitir el Poder Especial 346/2015, y haciendo conocer que el precitado Poder fue revocado a través de Revocatoria de Poder 0490/2015 de 22 de noviembre; posteriormente, se dictó la Resolución Final de Primera Instancia 18/2017 de 5 de octubre, que declaró improbada la denuncia, en razón de no haberse demostrado la presunta falta disciplinaria indilgada; determinación que mereció la presentación del recurso de apelación el 22 de diciembre de 2017, por el Rvdo. Padre Pavel Padilla Caisari, pidiendo la revocatoria de la misma y ampliando la denuncia en su contra, manifestando que se debía exigir un acta a través de la cual, el Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo, otorgaba un poder de representación legal en favor de cualquier persona; es así que, el 16 de marzo de 2018, se emitió la Resolución Disciplinaria de

Segunda Instancia 025/2018 de 16 de marzo, disponiendo anular obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario, dejando sin efecto todo lo actuado y ordenando se dicte un nuevo auto de apertura, sobre los hechos que fueron objeto de la denuncia que dio origen al proceso disciplinario; efectuándose observaciones que no fueron reclamadas por ninguna de las partes.

El 17 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de inspección técnica ocular, en la cual, la autoridad sumariante aceptó la participación de una abogada sin acreditación de su representación legal y de otro profesional abogado del Obispado, quienes hicieron uso de la palabra refiriendo hechos no denunciados, generando afectación a su derecho a la defensa e igualdad de partes; emitiéndose el nuevo Auto de Apertura de Proceso Sumario Resolución 12/2018 de 19 de abril, sin la consideración y valoración de la denuncia y el informe presentado por su persona, siendo este abstracto, obscuro e incongruente, en el cual no se adecuó la supuesta conducta investigada a una falta disciplinaria en concreto; es decir, que su persona no tuvo conocimiento expreso de cuál fue su acción y omisión objeto de investigación; toda vez que, no se establecieron con precisión los hechos por los cuales se desarrollaba el sumario en su contra, extremo ya reclamado a momento de realizar su ofrecimiento de prueba de descargo.

El 12 de julio de 2018, se desarrolló la audiencia de inspección técnica ocular, donde la Autoridad Sumariante realizó una errónea consignación de los datos del proceso, señalando que se constituyó en la Notaría de Fe Pública 03 de la ciudad de La Paz, que en ese momento se encontraba a cargo de Florentino Quisbert Limachi y de la transcripción señala que su persona indicó la Notaría de Fe Pública 66, siendo ambos datos incorrectos, no obstante de ser importante, puesto que dicho acto investigativo lo solicitó para evidenciar la existencia de la Escritura Pública 328/2000, suscrita por ante el Notario de Fe Pública, Antonio Calderón y en una franca desigualdad la Autoridad Sumariante no atendió su solicitud, tampoco se consideró las atestaciones realizadas por sus testigos de descargo, quienes explicaron cómo sucedieron las cosas el día de la suscripción del Poder Especial 346/2015 de 2 de Septiembre.

El 18 de julio de 2018, se desarrolló la audiencia de exposición de descargos y alegatos, actuado en el que la Autoridad Sumariante, faltando a la verdad, manifestó que se encontraba presente el denunciante Rvdo. Padre Sebastián Obermaier Mayer, quien a esa fecha ya había fallecido; por lo que, menos podía considerarse como apoderada a "la Dra. Salgueiro" (sic) ya que el poder se extingue con la muerte el poderconferente.

En ese contexto, pese a todas las irregularidades cometidas por la Autoridad Sumariante, la misma emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS 27/2018 de 23 de julio, en la que no se responden de forma idónea a lo realmente denunciado por el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, modificando de esta manera los hechos denunciados en base a los cuales se desarrolló todos los actos investigativos, así como su defensa, por no haber tenido la oportunidad de desvirtuar los hechos identificados por la Autoridad Sumariante en la Resolución Final antes citada. Todos los extremos señalados ya fueron reclamados ante la autoridad competente, a través del recurso de apelación opuesto por su persona el 28 de septiembre de 2018, los mismos que no fueron considerados a tiempo de emitirse la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019 de 13 de mayo, suscrita por Juan Carlos Merlo Vilca, entonces Director a.i. de la DIRNOPLU, confirmando la Resolución Final de Primera Instancia 27/2018; sin que en ella se contemplen todos los extremos reclamados en dicha impugnación, donde se explica detalladamente cada uno de los agravios sufridos durante el desarrollo del sumario; Resolución que fue objeto de complementación y enmienda, por existir incongruencias y vacíos en el citado fallo; que fue atendido por Leny Erika Chávez Barrancos, actual Directora de la DIRNOPLU, por Auto de 2 de julio de 2019, autoridad diferente a la que emitió la Resolución objeto de la solicitud, afectándose de esta manera el principio de inmediación.

Por otra parte, pese a los constantes reclamos que realizó por el tiempo transcurrido desde el momento de la presunta comisión de la falta disciplinaria circunscrita el 2 de septiembre de 2015, la Autoridad Sumariante no valoró los extremos señalados a tiempo de responder a la excepción de prescripción que puede ser presentado en cualquier momento del proceso, no obstante a la explicación de los motivos por los cuales se habría suspendido el término de la prescripción, no fueron

considerados, habiendo transcurrido hasta la fecha más de cuatro años desde la supuesta comisión de la falta disciplinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, legalidad formal, tipicidad, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019 de 13 de mayo y el Auto de 2 de julio de 2019; ordenando se emita otra resolución considerando y valorando todos los reclamos expresados en el ofrecimiento de pruebas de descargo y el recurso de apelación opuestos por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 566 a 570, presentes la solicitante de tutela acompañada de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada y de la tercera interesada Paola Jazmín Salguero Murillo, apoderada legales del Rvdo. Padre Pavel Padilla Caisari en su condición de representante legal de la Fundación Cuerpo de Cristo; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Fernando Leytón Wayar, actual Director Interino de la DIRNOPLU, a través de sus representantes legales, mediante informe de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 561 a 565, y en audiencia manifestó que: **a)** En virtud de la sanción impuesta contra la impetrante de tutela, ésta en un acto de consentimiento realizó el depósito de BS10 610.- (diez mil seiscientos diez bolivianos), a la cuenta de DIRNOPLU, reconociendo de esta forma la multa impuesta por su accionar; **b)** En esta acción de defensa se pretende hacer ver al Tribunal que la resolución de segunda instancia estaría produciendo efectos irreparables e irremediables en cuanto a la sanción y al debido proceso, situación que está fuera de la realidad; toda vez que, la DIRNOPLU está dentro de la potestad disciplinaria que emerge del poder punitivo del Estado; y, **c)** La acción de amparo constitucional fue planteada sin previamente haberse agotado la vía contenciosa administrativa; por lo que, no se cumplió el principio de subsidiariedad.

Gladys Patricia Rivamontan Salcedo, ex Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU, mediante memorial de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 536 a 537, hizo devolución de la notificación efectuada a su persona, en razón a que mediante Memorándum DIRNOPLU/DAF/RRHH/CF 018/2018 de 15 de octubre, fue designada como Encargada de Servicio Notarial y Ejecución Disciplinaria dependiente de la Dirección de Servicios Notariales; por lo que, no correspondía incoar la acción de defensa en su contra, sino que debía dirigirse al actual Sumariante Disciplinario Departamental de La Paz, Rodrigo Alcón Quino, siendo que al presente ejerce el cargo de referencia.

Leny Ericka Chávez Barrancos y Juan Carlos Merlo Villca; entonces Directores a.i., cada uno a su turno, de la DIRNOPLU, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 513.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paola Jassmin Salguero Murillo, apoderada legal de la Fundación Cuerpo de Cristo, legalmente representada por el Padre Justino Limachi Condori, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La hoy

accionante no comprobó los requisitos idóneos para otorgar poder, afectando a la Fundación antes mencionada, ya que los que solicitaron ese poder eran ex miembros del Directorio, quienes se apersonaron a la Notaría de Fe Pública a cargo de la impetrante de tutela, únicamente con fotocopia de su Cédula de Identidad y del Estatuto de la nombrada Fundación, última que data del 2000; es decir, que después de quince años, aquellos solicitaron se le otorgue poder a una tercera persona, por el solo hecho que en aquel Estatuto se encontraban impresos sus nombres, en flagrante violación a las normas del notariado; y, **2)** Con la dación de aquel poder, la tercera persona pretende ingresar a la Fundación Cuerpo de Cristo, a fin de ver los estados financieros y realizar acciones, razón por la que se procedió a denunciar a la hoy solicitante de tutela, puesto que debió exigir testimonio original o por lo menos legalizado, cosa que no sucedió, ya que la referida funcionaria al afirmar que así fue, debió consignar una nota marginal en la cual se indique que los señores poderconferentes hubieran proporcionado la nota; además se extraña que si estos últimos alegaban ser parte de la Fundación citada, por qué no acompañaron un acta en la que se verifique el consenso para otorgar un determinado poder a terceras personas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 56/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 571 a 574, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019 y por atracción de actos procesales el Auto de 2 de julio de 2019, a tal efecto se conceden a la autoridad demandada el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con la presente Resolución emita un nuevo fallo enmendando lo que considera las omisiones que la accionante postuló en la audiencia de esta acción de defensa; fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la subsidiariedad, se tiene que la jurisprudencia constitucional entendió que la apertura de la competencia del contencioso administrativo dependerá de una situación de postulabilidad por emergencia; si la impetrante de tutela alegó la lesión del derecho al debido proceso, se estableció que es optativo el ingreso a la jurisdicción contenciosa administrativa o a la constitucional, consiguientemente no se advirtió tal incumplimiento a dicho principio; **ii)** Sobre el acto consentido se advierte que en derecho administrativo ante la sanción y las consecuencias, la apertura de la potestad de ingresar a la cuestión tratada se debe observar las mismas reglas del procedimiento penal e iguales garantías; por lo que, el Auto de Apertura del Sumario Administrativo debe cumplir con los requisitos generales que exige el derecho penal, determinando el tipo provisoriamente, en ese contexto, el Auto de Apertura del Sumario Administrativo también establece una situación absolutamente provisional, estando la carga de la prueba en la administración; en consecuencia, el Auto de Apertura del Sumario Administrativo está limitado a la redición de hechos suscitados en actos procesales independientes, como lo es la denuncia; **iii)** La labor de la Sala Constitucional es reconductiva o enmendadora, en ese caso, no cuestiona la decisión de la autoridad demandada que no es la misma que viene hoy en representación; sin embargo, por el criterio de la situación de la administración, se estaría hablando de la misma Autoridad; y, **iv)** La impetrante de tutela desde su primer actuación denunció que existía deficiencia en el Auto de Sumario, y al existir trascendencia o relevancia constitucional, la autoridad administrativa puede decidir reeditar su criterio omitiendo las pretensiones reiteradas por la solicitante de tutela, que además es un requisito de postulabilidad de la acción de amparo constitucional; por lo que, la autoridad administrativa está compelida a pronunciarse respecto a lo que se expuso en pretensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario iniciado por el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer contra Jhanett Irma Quintana Ticona, en su calidad de Notaria de Fe Pública 62 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el Sumariante Disciplinario de ese entonces pronunció la Resolución Final de Primera Instancia DS 18/2017 de 5 de octubre, resolviendo declarar improbada la denuncia presentada, en virtud de no haberse demostrado la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f), en relación al parágrafo II del art. 62 de la LNP, por no constituirse dicho

precepto en falta disciplinaria y no adecuar la conducta a lo denunciado y lo tipificado en el Auto de Apertura del Proceso señalado (fs. 151 a 155); misma que mereció recurso de apelación planteada por el Rvdo. Pavel Padilla Caisari (fs. 159 a 163), y con la respuesta a éste por parte de la ahora accionante (167 a 172 vta.), se dictó la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2018 de 16 de marzo, en la que se determinó anular obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario Resolución MLC-A-SD. 20/2015 de 9 de noviembre, inclusive, debiendo la Sumariante Disciplinaria Departamental de la DIRNOPLU, emitir un nuevo Auto de Apertura de Proceso Sumario, enmarcando a lo dispuesto en el art. 102 y ss. de la LNP, debiendo asegurar a las partes un debido proceso; y, en consecuencia dejando sin efecto todo actuado o acción emitida como efecto de las Resoluciones anuladas (fs. 177 a 184).

II.2. La Sumariante Disciplinaria, en observancia de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2018, dictó el Auto de Apertura del Proceso Sumario D.S. 12/2018 de 19 de abril, estableciendo que revisada la denuncia se evidenció la existencia de suficientes indicios que permiten presumir que la hoy impetrante de tutela, habría incurrido con cierta probabilidad en las faltas disciplinarias denunciadas, en el entendido de que autorizó la otorgación de poder sin observar los requisitos necesarios para su extensión, en relación a las formalidades que permitan acreditar la capacidad legal de los conferentes como miembros de la Fundación Cuerpo de Cristo, en virtud de lo previsto en el art. 105 inc. f), en relación al art. 18 inc. i) y por aplicación del art. 62 y 55 de la LNP, resolviendo admitir la denuncia e instaurar apertura de proceso sumario en contra de la ahora impetrante de tutela (fs. 257 a 259).

II.3. Mediante Resolución Final de Primera Instancia DS 27/2018 de 23 de julio, la Sumariante Disciplinaria resolvió declarar probada la denuncia presentada por el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, en representación de la Fundación Cuerpo de Cristo, representado al presente por el Rvdo. Padre Pavel Padilla Caisari, determinando la responsabilidad disciplinaria de Jhanett Irma Quintana Ticona, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. i) de la LNP, al haber incumplido los deberes de comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos, imponiendo la multa de cinco salarios mínimos nacionales, conforme lo señalado en el inc. b) del art. 107 de la referida Ley, a ser depositado en la cuenta de DIRNOPLU en el plazo de setenta y dos horas (fs. 424 a 439).

II.4. Jhanett Irma Quintana Ticona –ahora solicitante de tutela– por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, dirigido ante el Sumariante Disciplinario de DIRNOPLU, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia DS 27/2018 (fs. 442 a 454); impugnación que fue atendida por Juan Carlos Merlo Villca, entonces Director Interino de la DIRNOPLU, quien mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019 de 13 de mayo, resolvió confirmar la Resolución Final Disciplinaria de Primera Instancia, así como la sanción impuesta respecto de la multa de cinco salarios mínimos nacionales (fs. 475 a 477 vta.).

II.5. Por escrito presentado el 1 de julio de 2019, dirigido al Tribunal de Apelación de DIRNOPLU, la hoy accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación; mismo que mereció el Auto de 2 de julio de igual año, declarando procedente dicha solicitud (fs. 480 a 483).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, legalidad formal, tipicidad, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, ya que, pese a todas las irregularidades cometidas por la Autoridad Sumariante, ésta emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS 27/2018, en la que no se responden de forma idónea a lo realmente denunciado por el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, modificando de esa manera los hechos denunciados en base a los cuales se desarrolló todos los actos investigativos, sin que tenga la oportunidad de desvirtuar los mismos, extremos que fueron reclamados ante la autoridad competente, a través del recurso de apelación los que no fueron considerados a tiempo de emitirse la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, legalidad formal, tipicidad, a la defensa y a una justicia

plural, pronta y oportuna, ya que, pese a todas las irregularidades cometidas por la Autoridad Sumariante, ésta emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS 27/2018, en la que no se responden de forma idónea a lo realmente denunciado por el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, modificando de esa manera los hechos denunciados en base a los cuales se desarrolló todos los actos investigativos, sin que tenga la oportunidad de desvirtuar los mismos, extremos que fueron reclamados ante la autoridad competente, a través del recurso de apelación los que no fueron considerados a tiempo de emitirse la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional la accionante cuestiona no solo la actuación del Director Interino de la DIRNOPLU, sino también de la ex Autoridad Sumariante de la misma entidad administrativa; por lo que, ante esta situación corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, pronunciada por el Director Interino de la DIRNOPLU, en virtud a que es esta autoridad quien tienen la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, dictada por el Director Interino de DIRNOPLU –hoy autoridad demandada–, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a que dicho fallo no consideró las pruebas de descargo, las testificales ofrecidas y el informe de aclaración emitido por la solicitante de tutela, además de no responder a todos los agravios denunciados en su recurso de apelación; en tal razón, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial del recurso de apelación y la decisión asumida por la autoridad administrativa demandada a tiempo de resolver aquella impugnación, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela mediante memorial de presentado el 28 de septiembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, haciendo referencia a los siguientes agravios: **a)** En el considerando 2 de la resolución de alzada, en la relación de hechos fácticos se estableció que su persona otorgó el Poder 0346/2015, sin que exista ningún documento que respalde la representación de la Fundación Cuerpo de Cristo y la capacidad para la otorgación, propiciando que el apoderado realice actuaciones ilegales que afectan a la antes mencionada Fundación, con dicha afirmación se pudo advertir que los argumentos de la denuncia no son idénticos a lo que redacta la Autoridad Sumariante, puesto que el denunciante cuestionó la representación de los poderconferentes y la Autoridad Sumarial actuando ultra petita y de oficio observó la representación de dicha Fundación, argumento con el cual desarrolló y fundamentó la señalada Resolución; **b)** En el considerando 3, la misma Autoridad Sumarial reconoció que el informe emitido por su persona ante el conocimiento de la denuncia, fue presentado dentro del plazo y respondiendo a los puntos denunciados, desvirtuando el tenor de la misma sobre el hecho de no haber solicitado a los poderdantes documentación que acredite su calidad de miembros, adjuntando las escrituras que presentaron los poderdantes, mismas que fueron advertidas durante el periodo de prueba, consignándose en la aludida Resolución que la existencia de dichas escrituras no eran objeto de denuncia o ser probadas porque la parte denunciante la tenía por confesa; en consecuencia, no se le podía acusar de no exigir documentación de respaldo si se demostró que en su momento sí se solicitó, la cual además de estar vigente forma parte de la matriz; **c)** Ante la Resolución de Primera Instancia DS 18/2017, que declaró improbada la denuncia, se presentó recurso de apelación que dio lugar a la Resolución de Segunda Instancia 025/2018, resolviendo anular obrados, sin considerar que dicha impugnación fue interpuesta por Rvdo. Padre Pavel Padilla Caisari como Presidente y representante legal de la Fundación Cuerpo de Cristo, sin adjuntar a esa fecha su representatividad con testimonio de poder legalizado, y más si activó una segunda instancia ampliando términos de la denuncia contra su persona, por memorial de 22 de diciembre de 2017, es decir, a más de dos años de ocurrido el hecho, produciendo una inseguridad

jurídica; por lo que, debían ser excluidos por no ser parte de la denuncia primigenia y por haberse producido la prescripción, no obstante la Autoridad Sumarial prosiguió y apertura proceso, atendiendo aquellos hechos a pesar de que los mismos fueron denunciados de forma sobreviniente; **d)** En el considerando 4, se advirtió que el 4 de abril de 2018, la Autoridad Sumarial llevó a cabo la inspección ocular, admitiendo la existencia de la matriz notarial de Poder 346/2015, estando adjuntas las Escrituras Públicas 328/2000 y 134/2000, desvirtuando el tenor de la denuncia respecto a que su persona no habría solicitado documentación que respalde una representación de los poderconferentes; sin embargo, la Autoridad Sumarial omitió indicar que luego de la intervención de la abogada Paola Jassmín Salguero Murillo, quien recién acreditó la calidad de Rvdo. Padre Pavel Padilla Caisari, se le permitió denunciar nuevos hechos, como ser que debió existir un acta de directorio que debía estar transcrita, aspecto que reclamó en el acto y en otros actuados haciendo saber que se estaban alejando de los términos de la denuncia primigenia, no obstante, la Autoridad Sumarial valiéndose de estos nuevos hechos denunciados emitió auto de apertura de proceso y consiguiente resolución sancionatoria; **e)** Del considerando 5, se tiene que el Auto de Apertura de Proceso Sumario Resolución D.S. 12/2018, se pronunció en total desapego a la denuncia y al Informe emitido por su persona, admitiendo como causales del proceso lo denunciado en el memorial de apelación de 22 de diciembre de 2017, y en audiencia de inspección ocular de 17 de abril de 2018, y sobre un precepto que no es taxativo ni imperativo, sino por el contrario permisivo; admitiendo e instaurando proceso sumario, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 102, 105 inc. f), en relación al art. 18 inc. i) de la LNP; sin determinar de forma clara y concreta la supuesta contravención desarrollada, en relación al tenor de la denuncia a efecto de tener una defensa irrestricta; por lo que, bajo el principio de congruencia observó la tipificación en la Resolución de apertura del proceso, entre lo denunciado y su parte Resolutiva que carece de objetividad, conexitud y congruencia; además solicitando la valoración de la prueba ejerciendo los principios de taxatividad, legalidad, debido proceso, verdad material, certeza, razonabilldad; pues a tiempo de la valoración de la prueba la Autoridad Sumarial refirió que la denunciante presentó como prueba fotocopias simples que no hubieran sido cuestionadas y objetadas por la denunciada; por lo que, al ser indicios conducentes al establecimiento de la verdad las mismas fueron incluidas y valoradas en la Resolución de primera instancia. Aspecto éste que llamó la atención, puesto que se dio validez a una documentación; que tiempo atrás había desestimado por ser simples fotocopias. En relación a que si los poderdantes son o no son miembros actuales de la Fundación Cuerpo de Cristo, no le compete dilucidar a su persona o referirse en el fondo de la misma, ya que a tiempo de solicitar la extensión de Poder no se le exhibió documentación o se le informó de la existencia de dicha documentación; sin embargo, ese accionar no puede ser de su responsabilidad; **f)** La sumariante manifestó que la Fundación Cuerpo de Cristo obtuvo personalidad jurídica por Testimonio 134/2000, y entre otros refiere que los poderdantes Alejandro Northon Zapata Avendaño y Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli figuran como miembros del Directorio de la citada Fundación, argumento que sostuvo en el informe en el que se advirtió que fue el documento que se le exhibió para la otorgación de Poder, y que de igual forma admitió la autoridad sumarial; sin embargo, falló en su contra; **g)** Así también aseveró efectuar la valoración de las "pruebas 5 y 6" (sic) en fotocopias simples, y que por ellas los poderdantes no eran miembros de la Fundación antes mencionada por razones políticas de uno y por iniciar proceso laboral la otra poderdante, al respecto referir que no era posible que su persona tuviera conocimiento de esos extremos a tiempo de otorgar el poder, y tampoco tenía forma de conocer dichos detalles; **h)** En relación a la valoración de la "prueba 4 y 8" (sic), señaló que los poderdantes al no ser parte del Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo, no podían haber conferido poder en esa calidad y que por ello su persona habría incurrido en falta disciplinaria al no exigir documentos necesarios de representación; cuando su persona informó que se le presentó dos escrituras que referían a los poderdantes como miembros de dicha Fundación; además de ello las referidas "pruebas 4 y 8" no fueron jamás de su conocimiento, y al no contar con una base de datos o un registro público que le permitiera evidenciar su existencia, cómo podía si quiera prever sobre las mismas; **i)** Asimismo, la autoridad sumarial refirió que la carga de la prueba le correspondía a la parte que afirmó la existencia de un hecho controvertido, reconociendo que los documentos presentados como prueba por el denunciante causaron efectos legales en el proceso sumario; sin

determinar de forma clara y expresa cuál de los medios de prueba presentados, fueron determinantes para fundamentar su Resolución; evidenciando que la sumariante realizó una valoración de la prueba discrecional; **j)** A tiempo de la valoración de la prueba de descargo la Autoridad Sumarial manifestó que su persona presentó como prueba de descargo fotocopias simples que tienen relación con lo denunciado, y al no haber sido cuestionadas y objetadas por la denunciante, deben ser oportunamente consideradas. Afirmación que hizo evidente la desigualdad procesal en la que se le colocó, ya que a tiempo de valorar la prueba de la parte denunciante y que justificaron la redacción de su Resolución, expresamente fueron incluidas, referidas y valoradas en dicho fallo; **k)** A momento de la valoración de la prueba la Autoridad Sumariante señaló que el inicio de la denuncia puede ser formulada por cualquier persona o de oficio, no encontrándose en cuestionamiento el accionar del denunciante, sino la falta en la que hubiere incurrido su persona; por lo que, la acreditación de su condición de Presidente no puede ser considerado. En cuanto a este punto, se tiene que en todo proceso sea del carácter que fuera existen ciertas formalidades que deben cumplirse, y sobre todo una garantía del debido proceso, y no por buscar una sanción se va dejar de observar aspectos formales, como es la representatividad en el denunciante y ante su deceso debió proseguirse de oficio y no esperar a que otras personas sin acreditarse legalmente activen el mismo; **l)** Respecto a la valoración de la "prueba numeral 2, 3, 4" (sic), al cuestionar que su persona no habría insertado en el referido poder partes que sustenten la calidad de los conferentes, extremo coincidente con la prueba respecto de las Escrituras 328/2000 y 134/2000, que no son objeto de denuncia en relación a la existencia de la misma; sin embargo, la acreditación sobre la facultad de extensión de poderes a quienes señalan ser miembros del Directorio por disposición expresa del Directorio o del Representante Legal en su momento, es el hecho cuestionado; por lo que, no puede discutirse ni desvirtuarse la vigencia de dichas Escrituras, concluyendo que la suscrita habría incurrido en falta disciplinaria al no exigir documentación suficiente que permita la extensión. Sobre este punto, la Autoridad Sumarial no se pronunció de forma expresa al informe emitido por su persona y que desvirtuaba el tenor de la denuncia y alejándose del principio de pertinencia y congruencia repitió casi la misma valoración de líneas arriba en lo que corresponde a la valoración de la "prueba de cargo 4 y 8" y además en contradicción indicó que no estaba en discusión la existencia de las Escrituras que le fueron presentadas, evidenciándose que las mismas existen. Consiguientemente es inconcebible que la Autoridad Sumarial confunda y manifieste que los poderdantes no podían otorgar poderes si el art. 17 da lugar como facultad, no existiendo dicha prohibición en el tenor de la Escritura; **m)** La "prueba 5, 6, 7, 8" (sic), no es considerada por la Autoridad Sumarial, al señalar que no es sujeto del proceso. En relación a este aspecto se debe tener presente que el denunciante Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, solo se apersonó a interponer denuncia, no existiendo ningún otro actuado en el que él hubiera activado acciones contra la suscrita, es más ante la otorgación de la Revocatoria de Poder, no tuvo mayor participación suponiendo su conformidad y que a su fallecimiento son otras las personas que siguen el proceso; sin embargo, en todo lo beneficioso para su persona, la Autoridad Sumarial decidió no valorarlas ni como indicio; **n)** De la prueba "9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27" (sic), la Autoridad Sumarial expresó que la misma tiene apreciaciones subjetivas referidas a vicisitudes del proceso penal e indiciariamente se referirían a quien afirma ser presidente de la Fundación Cuerpo de Cristo, extremo que no fue acreditado a momento de la otorgación de Poder y tampoco corroborado por la denunciada, quién denotaría supuestamente haber incurrido en falta disciplinaria, además por ser de data posterior al hecho cuestionado. Al respecto, para la Autoridad Sumarial cualquier prueba denotó haber incurrido en falta disciplinaria, cerrando así la valoración y la sana crítica, cuando el fin era de que se forme criterio sobre los poderdantes que no solo actuaron como miembros de la Fundación Cuerpo de Cristo al otorgar poder, sino que desde ese entonces al presente siguen actuando de la misma forma, y más si existe una Escritura Pública 28/2016, que describe que Alejandro Northon Zapata Avendaño es Presidente de la Fundación Cuerpo de Cristo, siendo evidente que son documentos posteriores a la otorgación del Poder que hoy se observa, pero el objetivo de la suscrita no era de ninguna manera referir que a tiempo de otorgar el Poder el detentaba dicha calidad, ya que jamás se desconoció que quien ejercía esa calidad era el denunciante Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, sino que por su propia denuncia se puso en duda que su persona no solicitó documento de representación

de los poderconferentes, cuando los poderdantes han y siguen exhibiendo la misma documentación que le fue presentada para ser atendidos ante diversas autoridades; **o)** En cuanto a la "prueba 28, 29" (sic), no es considerada por la Autoridad Sumarial señalando que dichos extremos son referenciales en cuanto a la vida jurídica de la Fundación Cuerpo de Cristo y no conducentes a la determinación de la denuncia; cuando aquella fue presentada de igual forma por la parte denunciante emitiéndose criterio y valoración; sin embargo, a la presentación de dicha documentación por su persona, ésta no es valorada, sin considerar que de aquella prueba se pretendía determinar que cuando se otorgó el Poder 346/2015, se encontraba en vigencia un Poder 1809/2014 de 15 de septiembre, otorgado por Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, en su condición de Presidente Vitalicio y Representante Legal de la Fundación Cuerpo de Cristo, a favor de Gregorio Condori Cutipa, del mismo que se evidencia la transcripción del Poder 434/2010 de 11 de marzo, por el que el Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo otorgó poder en favor del Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, suscribiendo éste conjuntamente Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli, como miembros del Directorio en concordancia de acta transcrita en el mismo, poder que para ser insertado fue legalizado el 12 de septiembre de 2014, es decir que, el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, ejercía como Presidente Vitalicio y Representante Legal en mérito a un Poder que fue otorgado por la propia poderdante Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli, y más si dicho Poder fue legalizado el 26 de noviembre de 2015, es decir aun después de la otorgación del Poder que hoy es objeto de denuncia. Asimismo, con el Poder 1219/2016 de 13 de septiembre, se revocó el Poder 434/2010, que dicho sea de paso fue el que otorgó el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, y Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli como miembros del Directorio, es decir que el 2 de septiembre de 2015, día en el que se otorgó el Poder 346/2015, ante la Notaría de Fe Pública 62 a su cargo, el Poder otorgado por Melba Gutiérrez Medinacelli y que la describe como Miembro del Directorio se encontraba en plena vigencia y más si el mismo denunciante ejercía sus actos de representatividad con el merituado Poder; **p)** La "prueba 34 y 37" (sic), no es considerada por la Autoridad Sumarial por no haber sido favorablemente respondida. Al respecto se debe tener presente que esta autoridad, como directora funcional del proceso, debía en igualdad de partes procurar llegar a la verdad de los hechos; sin embargo, pese a que tenía tuición y facultad de solicitar informes, de manera informal a tiempo de indicarle el señalamiento de audiencia de inspección ocular, le manifestó que su petición le seria denegada, al entender que la carga de la prueba correspondía a las partes; **q)** Con la presentación de la "prueba 30" se pretendía demostrar la imposición de una sanción ante un Poder que ya se encuentra revocado y sin vigencia, desde el 23 de noviembre de 2017, para establecer los plazos de la prescripción, ya que a partir de esa fecha ya no tenía validez, por tanto los nuevos hechos denunciados no podían ser atendibles ya que transcurrieron más de los dos años establecidos por ley para la prescripción por tanto debieron ser excluidos de la tramitación de la causa; empero dicha prueba no fue valorada por la Autoridad Sumariante; **r)** De la "prueba 31" (sic), que evidencia que el único miembro fundador es el Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer y que el patrimonio fue aportado por el mismo; se advirtió que la Autoridad Sumariante no consideró que ese aspecto no es sujeto de denuncia, más si su persona en su calidad de Notaria de Fe Pública no desconoció como fundador al referido Padre y menos aún se establecieron cifras económicas en ningún contenido del Poder; **s)** En relación a la valoración de las declaraciones testificales y que la Autoridad Sumarial solo tomó en cuenta las del apoderado, concluyendo que su persona tenía conocimiento de las Escrituras Públicas 328/200 y 134/200, al ser una persona jurídica debía exigir documentación necesaria respaldatoria. Sobre este hecho, la apreciación de la prueba no es pertinente y congruente entre lo denunciado, además de señalar datos incorrectos ya que la suscrita jamás vertió declaración sobre no tener conocimiento de las Escrituras Públicas 328/2000 y 134/2000, que son del 2000, por el contrario, el objeto de la suscrita fue aclarar que esas Escrituras fueron las que se le presentaron a tiempo de otorgar Poder; **t)** La Autoridad Sumarial no se pronunció sobre la interpretación en relación al art. 55 inc. b) de la LNP, supuestamente contravenido, ya que el mismo no es taxativo ni categórico, sin embargo de su tipificación se pretende sancionar; cuando la impartición de justicia debe estar sustentada en las decisiones en el análisis e interpretación, no solo limitada a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma, sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, más si se tiene presente que

de la propia Constitución Política del Estado, se establecen los principio de favorabilidad y del in dubio pro reo, que al invocase un artículo que no es de carácter expreso o taxativo debería ser su aplicación a lo más favorable a la suscrita, y no como ocurrió en el caso, que incluso se le impuso una multa por encima de la mínima establecida, sin fundamentar bajo qué parámetros es la imposición de la misma, si el art. 107.b) de la LNP, no establece con claridad.

Por su parte, la autoridad demandada en atención al recurso de apelación, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, desarrollando lo que sigue: **1)** La apelante consideró como agravios la falta de congruencia entre los hechos que figuran en la denuncia primigenia, con lo determinado en el Auto de Apertura de Proceso Sumario, sin determinar de forma clara y concreta la supuesta contravención desarrollada; dicho argumento fue expuesto por la denunciada en la audiencia de exposición de descargos y alegatos y que mediante Resolución Final de Primera Instancia 27/2018, fue resuelto por la Sumariante Disciplinaria en sentido que mediante Auto Apertura de Proceso Sumario de 19 de abril de 2018, se señaló la presunta comisión de la falta grave establecida en el inciso f) del art. 105, con relación al inciso i) del art. 18 de la LNP, que se refiere a "comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos"; normativa referida a que deben incorporarse los comprobantes que acrediten personería y la representación si fuera necesario y los documentos que sean exigibles o pertinentes extremos sustentados por los arts. 62.III y 55 de la mencionada Ley, que señala las condiciones necesarias para el otorgamiento del poder, deber que todo fedatario de estado no puede eludir ni desconocer; **2)** En una oportunidad anterior, a través de la Resolución Final de Segunda Instancia 025/2018, este Tribunal estableció que dentro del presente, proceso no existía una correcta subsunción, motivación y fundamentación del hecho al derecho, en mérito a que si la presunta falta señalada por el denunciante incumplía todos los deberes y prohibiciones; por lo que, era obligación de la Autoridad Sumariante establecer de forma precisa la inobservancia del parágrafo II del art. 62 de la LNP; **3)** La parte apelante volvió a invocar la lesión al debido proceso por falta de congruencia entre los hechos objeto de la denuncia, la calificación provisional que le otorga la Sumariante en el Auto de Apertura de Proceso Sumario, y los fundamentos de la Resolución Final de Primera Instancia, sin embargo; omitió tener en cuenta que los hechos denunciados apuntan a que se otorgó un poder sin que exista ningún documento que respalde una representación de los poderconferentes; **4)** El Auto de Apertura de Proceso en su Sexto Considerando refirió que la ahora apelante habría incurrido con cierta probabilidad en las faltas disciplinarias denunciadas, siendo estos los extremos aseverados por el denunciante que indica que existían irregularidades en la otorgación del Poder Especial 346/2015, conferido por Alejandro Northon Zapata Avendaño como miembro del Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo, en el entendido que presumiblemente habría autorizado la otorgación de poder sin observar los requisitos necesarios para su extensión en relación a las formalidades que acreditan la capacidad legal de los conferentes como miembros de la Fundación; **5)** Por Resolución Final de Primera Instancia 27/2018, se declaró a la ahora apelante responsable disciplinariamente por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el inciso f) del art. 105, con relación al inciso i) del art. 18 de la LNP, al haber incumplido los deberes de comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos; **6)** La conducta identificada, tanto en la denuncia como en el Auto de Apertura se adecuó de forma incuestionable a la falta indilgada, ya que en la misma se sanciona el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley; y los deberes de los notarios, descritos en el art. 18 de la LNP, que si bien resulta ser una norma remisiva, a su vez determina la necesidad de que en caso de alegar su vulneración se identifiquen como normas del ordenamiento jurídico que fijan de forma expresa requisitos para la realización de determinado acto o contrato; **7)** La Sumariante identificó como normas del ordenamiento jurídico aquellas que determinan de forma expresa los requisitos para la otorgación de poderes de representación, entre estas, los arts. 62.III y 55 de la LNP, así como el art. 58 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 20 de noviembre de 2014 –Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional– , los cuales de forma concordante determinan la existencia de un requisito inexcusable en la otorgación de poderes, consistente en la incorporación mediante transcripción de los comprobantes de la capacidad con la que obran los poderconferentes; **8)** En lo que a la supuesta violación de derechos y garantías por tener por apersonados a representantes de la Fundación se refiere, este

agravio deviene en improcedente, ya que no fueron advertidos de forma oportuna no pudiendo este Tribunal, determinar la anulación del proceso cuando los supuestos defectos fueron convalidados por la denunciada, ahora apelante y no generan perjuicio alguno a los derechos subjetivos u/o intereses legítimos de ésta; y, **9)** Por último, en lo que a la valoración de la prueba se refiere, corresponde a este Tribunal ratificar la Resolución impugnada en tanto y en cuanto, en la inspección ocular llevada adelante, se evidenció adjunto a "la matriz protocolar" fotocopias simples de escritura de constitución y reconocimiento de personalidad jurídica pero no del Acta de Directorio u otorgamiento de poder por el representante legal, hechos no desvirtuados a través de otros elementos por la denunciada ahora apelante.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

Bajo ese contexto, el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, se encuentra basado principalmente en la falta de pronunciamiento en torno a que se ha venido tramitando un proceso disciplinario inobservando su procedimiento, puesto que en él no se tuvo identificada a la parte activa dentro del proceso de referencia, se admitió la denuncia en base a hechos concretos desarrollados en la denuncia primigenia; empero, se aperturó el mismo por otros hechos de los cuales no asumió defensa, por cuyo estudio se procedió a anular obrados, permitiendo con esta actuación que de manera posterior otros denunciantes amplíen el tenor de la denuncia, no obstante a que sobre estos nuevos hechos se habría producido la prescripción; por lo que, correspondía su exclusión; sin embargo, pese a lo reclamado la Autoridad Sumariante hizo caso omiso a tales aseveraciones, actuando en contrario, al atender actos de comunicación a personas que no estaban legalmente acreditadas en el caso que se inició en contra de la accionante, y que a decir de ésta última existía una parcialidad en la atención a todo lo requerido por la parte denunciante; además de ello, dicha autoridad obvió valorar la prueba de descargo por ella presentada que desvirtuaba la presunta comisión de la falta disciplinaria atribuida y enervaba los argumentos del denunciante.

Ahora bien, de la revisión a la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, se advierte que el Director Interino de la DIRNOPLU, constituido como Tribunal de apelación, basó su fallo en una relación meramente explicativa y sin contexto argumentativo, haciendo un desarrollo de la tramitación del proceso disciplinario y los resultados en cada etapa, sin que en su análisis se advierta una prolija explicación sobre cada uno de los agravios expresados por la ahora impetrante de tutela, esto respecto a la existencia de las Escrituras Públicas 328/2000 y 134/2000, cuál la relevancia en el caso al que fue sometida disciplinariamente la solicitante de tutela, su importancia al haber sido ofrecida como prueba y su respectiva valoración; así también expresar de forma detallada y fundamentada las razones por las que se permitieron dilucidar nuevos hechos denunciados, y señalar con base a qué normativa se procedió de esa manera. Además de no haberse advertido un estudio pormenorizado sobre la participación de los poderdantes Alejandro Northon Zapata Avendaño y Melba Virginia Gutiérrez Medinaceli, quienes según antecedentes figuran como miembros del Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo, y que el documento que les daba esa calidad, fue exhibido para la otorgación del Poder ahora observado, y que de igual forma admitió la autoridad sumarial; sin embargo, esta situación no se advierte que hubiera sido desarrollada y desmenuzada a fin de llegar a la verdad material, pues tampoco se advierte la razón por la que no es considerada o no analizada por la Autoridad de alzada. A su vez, lejos de realizar la valoración de la prueba tanto de descargo como de cargo y su correspondiente estudio de forma separada e independiente para luego subsumirlas al caso concreto, se advirtió una simple conclusión de que la

hoy accionante habría incurrido en falta disciplinaria indilgada al no exigir documentos necesarios de representación; sin detallar con exactitud cuáles son aquellos documentos y si estos concatenados con las Escrituras Públicas presentadas como descargo por la impetrante de tutela, permitirían arribar al entendimiento de que efectivamente se incurrió en la falta disciplinara señalada, aspecto que tampoco se evidencia en la Resolución de apelación que hoy es verificada, no siendo menos importante considerar que en el fallo de segunda instancia y ante los agravios denunciados de forma expresa, la autoridad correspondiente tiene el deber de determinar de forma clara y expresa, cuál de los medios de prueba presentados sean de cargo o de descargo, fueron determinantes para fundamentar su Resolución; señalando además el por qué se consideró una prueba más que la otra o si en su defecto fueron valoradas de igual manera al interior del proceso disciplinario. Asimismo, tampoco se observó que en la Resolución de alzada, se hubiera despejado la duda de la solicitante de tutela ante la falta de representatividad del denunciante a partir del fallecimiento del Rvdo. Padre Sebastián Wilhelm Obermaier Mayer, y si aquella estaba a derecho, porque no es de aminorar el desconocimiento que la accionante pudiera tener ante la actuación de nuevos representantes legales de la Fundación Cuerpo de Cristo, efectuando una explicación entendible en cuanto a su correspondencia o no, respecto de su intervención. Así también, se tiene que la hoy impetrante de tutela refirió como agravio que la Autoridad Sumariante no se pronunció de forma expresa al informe emitido por su persona y que desvirtuaba el tenor de la denuncia, situación que tampoco fue esclarecida en el fallo emitido en apelación, ni cuál el valor que se dio a dicho informe; en conclusión, no se dio respuesta ni se efectuó un análisis detallado de todas las pruebas tanto de cargo como de descargo que a decir de la solicitante de tutela le son favorables para desvirtuar la denuncia interpuesta en su contra, lo que implica que la Autoridad de alzada no puede limitarse a una simple mención de uno u otro documento, sino efectivamente hacer alusión a cada una de las pruebas que le fueron señaladas en el recurso de apelación, y establecer su importancia o su inconsistencia para la resolución del caso concreto, pues ello lleva a conocer a ciencia cierta cuál el valor real y su aporte para la decisión final a ser tomada, caso contrario, se ingresa una decisión con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, observancia que también alcanza al agravio denunciado en cuanto a que se habría demostrado que los poderdantes que hoy son cuestionados, no solo hubieran actuado como miembros de la Fundación Cuerpo de Cristo al otorgar poder, sino que desde ese entonces al presente siguen actuando de la misma forma, advirtiendo la impetrante de tutela sobre la existencia de la Escritura Pública 28/2016, que fue exhibida a tiempo de otorgar el Poder que ahora se extraña, aspecto que tampoco cuenta con argumento alguno que aclare la situación real de los poderconferentes y su participación a tiempo de solicitar la emisión de aquel acto notarial; y demás documentos notariales que fueron expresados por la impetrante de tutela que tampoco merecieron pronunciamiento alguno en la resolución de alzada y finalmente, tampoco se dio respuesta al agravio denunciado respecto a que la Autoridad Sumarial no se pronunció sobre la interpretación en relación al art. 55 inc. b) de la LNP. En virtud a lo analizado, tomando en cuenta que de la revisión, estudio y valoración de la prueba dentro del caso disciplinario dependerá la adecuación o no de la conducta de la ahora solicitante de tutela, corresponderá que la autoridad de alzada, una vez evaluados los antecedentes acompañados al referido proceso, concluya si evidentemente la actuación de la accionante se subsume o no a la falta disciplinaria que hoy se le atribuye, debiendo dar una explicación acorde a lo establecido en la normativa que rige a la institución, y con su resultado observar el cumplimento de los presupuestos que hacen a dicha falta disciplinaria. En consecuencia, se advierte que la Resolución de apelación que hoy se revisa, no contempla respuesta alguna sea ésta clara, concreta y fundamentada respecto de los agravios denunciados, impidiendo que con dicha determinación no se tenga certeza de la decisión asumida por la autoridad demandada, situación no válida dentro de un proceso, debiendo en todo caso, ser las decisiones asumidas en base a un correcto y cabal estudio de la normativa legal aplicable al caso y de la prueba aportada al mismo, esto con el objeto de dar una respuesta fundamentada a fin de no incurrir en una decisión arbitraria, insuficiente e inmotivada. Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución Disciplinaria hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que se omitió dar respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso disciplinario y que garanticen la comprensión de

las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto, de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican aquella determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia reclamado por la impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, no se advierte mayor argumentación relacionada al objeto de la presente acción de amparo constitucional y su presunta lesión en relación a la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019, más al contrario, la autoridad ahora demandada no restringió la posibilidad de que la impetrante de tutela hiciera uso de los recursos legales impugnaticios para cuestionar los resuelto por la instancia administrativa inferior. Asimismo, respecto al derecho legalidad formal, tipicidad y a una justicia plural, pronta y oportuna, no se ingresará a su análisis, en virtud a que la impetrante de tutela a tiempo de interponer la presente acción de defensa, centró su atención en desarrollar la forma de cómo fueron lesionados los elementos configuradores del derecho al debido proceso y no explicó de qué manera fue vulnerado éste; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre estos derechos denunciados como transgredidos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 571 a 574, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 026/2019 y como emergencia de dicha decisión, el Auto de 2 de julio de 2019, de complementación y enmienda, debiendo el Director en actual ejercicio de la Dirección del Notariado Plurinacional, emitir una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Yván René Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34290-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 14 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yolanda Márquez Cazorla** contra **Marcelo Mancilla Marca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta.; la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace diez años, tiene constituido su domicilio y un puesto de venta de calzados en calle Linares 26 y Ballivián en Llallagua del departamento de Potosí, debido a que fue autorizado por su tío Francisco Mancilla Marca; quien era propietario del inmueble aunque nunca concluyó su trámite de titulación sobre el mismo, razón por la que, éste se encuentra registrado a nombre de Remigio Mamani y Andrea Ambrosio.

Lamentablemente, al fallecer su mencionado tío, comenzaron las rencillas con Marcelo Mancilla Marca, quien se arroga derecho propietario del citado inmueble, hasta que un día impidió ingresar al mismo lugar, en el que desarrolla su actividad de subsistencia principal, dado que tiene una tienda de venta de calzados; por lo que, se convocó a una audiencia conciliatoria realizada el 5 de marzo de 2020, la misma que no tuvo ningún resultado.

Así, el mismo día de la celebración de la audiencia de conciliación, al retornar a su morada, evidencio que habían cambiado la chapa de ingreso al inmueble, privándole del ejercicio de su derecho a una vivienda sin considerar que es una mujer sola y cuenta con cincuenta y nueve años de edad, así como de su derecho al trabajo, dado que al poder ingresar a su domicilio, tampoco puede dedicarse a la venta de su mercadería que constituye la única fuente de ingresos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al domicilio y al trabajo, citando al efecto los arts. 19, 25.I, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el acceso a su domicilio sito en calle Linares 26 y Ballivian, así como la venta de la mercadería de su propiedad, con expresa condenación al pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14, presentes la accionante y el demandado, acompañados de sus abogados; y en ausencia de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Marcelo Mancilla Marca, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, manifestó lo siguiente: **a)** Como consecuencia de un problema judicial que tenía con su hermano, la solicitante de tutela arribaba con frecuencia (unas tres veces por semana) a Llallagua del departamento de Potosí, para asistir a los actos judiciales que la convocaban, motivo por cual, su padre Francisco Mancilla Marca, ahora fallecido; por solidaridad y sin cobrar ningún dinero, recibía a la accionante como alojada en su domicilio, dado que ella, residía junto a su familia en Cochabamba, **b)** Aprovechando la buena fe de su difunto padre, y encontrándose el inmueble en un lugar estratégico, le solicitó permiso para vender calzados en su puerta principal; **c)** Al fallecimiento de su padre, la impetrante de tutela comentó con los vecinos que era ella la dueña de casa y empezó a exigir derechos que no le correspondían; y, **d)** Posteriormente, la misma melló la dignidad de su esposa, por lo que de manera cordial le solicitó que desalojo el inmueble, puesto que no cuenta con un dormitorio ni cama u otros objetos, porque todo era prestado, pues solo su mercadería era dejada en el depósito.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Remigio Mamani y Andrea Ambrosio, propietarios del inmueble, no se hicieron presentes en audiencia. Se observa que en obrados, no cursan las notificaciones practicadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 14 a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado Marcelo Mancilla Marca, en el día, retire la chapa nueva de la puerta de calle o proporcione una copia de la nueva llave a la solicitante de tutela; y, asimismo, permita que comercialice la mercadería que es su sustento diario; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos en que sean indebida o ilegalmente suprimidos o restringidos por actos y omisiones de personas particulares o funcionarios públicos; **2)** La vivienda, se entiende como el lugar que alberga al ser, para su protección y es un espacio digno y adecuado para el desarrollo de sus actividades privadas y sociales; **3)** Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo; y, **4)** Ninguna persona puede hacer justicia por mano propia, para eso existen instancias, autoridades correspondientes a donde pudo haber recurrido el demandado buscando una solución favorable a sus intereses.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en el acta de audiencia de conciliación realizada el 5 de marzo de 2020, en la oficina del Conciliador de los Juzgados Públicos Civil Comercial Primero, Segundo y Tercero de Llallagua del departamento de Potosí, que la misma fue fallida (fs. 2).

II.2. A través de las placas fotográficas presentadas por la impetrante de tutela, se advierte que una cortina metálica semiabierta, en la que señala que vendía calzados, encontrándose ubicado el inmueble en calle Linares 26 y Ballivián de Llallagua del departamento de Potosí, cuya chapa de la puerta de ingreso fue cambiada (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como vulnerados sus derechos al domicilio y al trabajo; en virtud a que el demandado, mediante vías de hecho, procedió a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al inmueble donde habita tiene constituida su actividad económica principal, como es su puesto de venta de calzados.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes.*

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

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

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como vulnerado su derecho al domicilio y al trabajo; bajo el argumento que el demandado, mediante el ejercicio de vías de hecho; y aprovechando su ausencia debido a que el 5 de marzo de 2020 concurrió a una Audiencia de Conciliación con el demandando que no obtuvo ningún resultado, éste mandó cambiar la chapa de la puerta de ingreso al inmueble donde también tiene constituido su puesto de venta de calzados, de manera que a su retorno del fallido acto de conciliación, no pudo ingresar a su domicilio y tampoco pudo abrir la puerta de su tienda ni acceder a su mercadería que es su única fuente de sustento.

La revisión de los antecedentes que cursan en obrados, permite establecer que la accionante tiene constituido su domicilio y un puesto de venta de calzados en calle Linares 26 y Ballivian de Llallagua del departamento de Potosí, en el que su fallecido tío Francisco Mancilla Marca le permitió habitar; y, que al fallecimiento de éste, el hijo del precitado Marcelo Mancilla Marca comenzó a provocar rencillas, motivo por el que la solicitante de tutela, instó la conciliación como vía de solución a dichos problemas; empero, concluida la indicada audiencia en la que no se llegó a ningún acuerdo; al regresar a su domicilio, encontró que el demandado había mandado cambiar la chapa de ingreso al inmueble, privándola, de hecho, del derecho a ingresar a su vivienda y desempeñar su trabajo como único medio de sustento, siendo una mujer sola de cincuenta y nueve años y que teme ser despojada de sus dineros y mercadería.

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. Entendiéndose por vías de hecho como los hechos o actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para resolver las controversias o conflictos jurídicos impartiendo justicia, de lo contrario se afecta los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; por lo que, al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, en el que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de las medidas de hecho.

De todo lo señalado, es posible concluir que resulta evidente que el acto ejercido por el demandado se traduce en un acto de hecho sin causa jurídica; toda vez que, ejerció justicia por mano propia, debido a que habiéndose negado a solucionar las diferencias que tiene con la impetrante de tutela, tal como se evidenció de las conclusiones expuestas en el Acta de Audiencia de Conciliación de 5 de marzo de 2020 suscrito ante el Conciliador de los Juzgados Públicos Civil y Comercial Primero, Segundo y Tercero de Llallagua, del departamento de Potosí, decidió privarla del ingreso a las habitaciones que constituyen su domicilio y su lugar de trabajo, afectando sus derechos fundamentales a la vivienda y al trabajo, de manera que al ser un acto ilegal que atenta contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, resulta la acción de amparo constitucional un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los mismos, como consecuencia de la existencia de una medida de hecho.

Por lo expuesto, se concluye que fueron acreditados los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional, al denunciarse medidas de hecho; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada de manera provisional ante la existencia de medidas de hecho asumidas por el demandado sin causa jurídica, emergentes de la pretensión de hacer justicia por mano propia que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar procedente la tutela solicitada, aunque con una terminología diferente obró de manera correcta.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 14 a 17 vta., pronunciada por la Jueza del Juzgado Público Civil Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías. Sin costas al no haberse demostrado daños económicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
Magistrado

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34105-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 026/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Franz Uruchi Hinojosa** contra **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) y Presidente del Tribunal del Personal de la misma dependencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometido a un clandestino Sumario Informativo Militar, donde fue pasado a retiro obligatorio por el Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), habiendo sido notificado el 17 de diciembre de 2019, con la Resolución del Tribunal del Personal de las FF.AA 05/19 de 3 de julio de igual año, juntamente con la ejecutoria correspondiente.

Añadió que bajo el amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante memorial de 9 de enero de 2020, impetro a la autoridad hoy demandada –Comandante General– quién además ejerce la Presidencia del Tribunal de Personal de la FAB, le extienda Memorándum de Retiro Obligatorio, copia legalizada de todo el expediente que dio origen a la sustanciación del proceso administrativo seguido en su contra, además de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio; solicitud que no mereció respuesta, razón por la que el 14 de igual mes y año, reiteró su petitorio anunciando la interposición de recursos constitucionales por vulneración al derecho a la petición y los principios de publicidad y legalidad.

Alega que la autoridad demandada vulnero el aludido derecho, debido a que no le brindo respuesta formal a sus solicitudes y si bien le extendió en parte la documentación requerida –Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio– cuando se apersonó a dependencias del Comando General de la FAB el 21 de enero de 2020, conforme consta en la diligencia de notificación de la misma fecha; no obstante, no recibió copias legalizadas del dossier del Sumario Informativo Militar, extremo por el que presume que fue echado de la FAB en virtud a la tramitación de un proceso clandestino, pues tampoco existe explicación del porqué dicha omisión, lo que le causa grave daño laboral.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, señalando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, entregue copias legalizadas de todo el expediente del Sumario Informativo Militar, que dio lugar a su retiro obligatorio de la FAB, con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36, en presencia del accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en el contenido de su demanda, señalando que: **a)** Después de cinco años de haber sido procesado, fue notificado con la resolución final más la ejecutoria, acto procesal por el que se presume que la autoridad demandada tenía el expediente a mano; **b)** La determinación de su retiro obligatorio decantó en la necesidad acuciosa de retornar a su fuente laboral, por lo que determinó presentar una acción de amparo constitucional relativa a vicios procesales; sin embargo, pese a la solicitud formal exteriorizada no fue posible conseguir ni siquiera copia simple del proceso administrativo seguido en su contra; **c)** La providencia de 14 de enero de 2020, no alcanza la calidad de respuesta debidamente fundamentada conforme lo solicitado, ya que si bien se da curso a la entrega del memorándum y los informes; empero, en el otrosí 2 se señala que con carácter previo la Dirección de Asuntos Jurídicos de la FAB, verifique la existencia del sumario informativo militar correspondiente al hoy accionante, en los libros de registro del sistema informático de datos de sumario informativo y físicamente; vale decir que, bajo una simple notificación de providencia se justifica la vulneración del derecho a la petición, que constituye recibir una respuesta formal pronta, oportuna y congruente a lo peticionado, lo que deviene en la comisión de otros delitos como obstaculizar el acceso a la justicia y otros; por lo que no tiene por contestada debida y fundadamente su solicitud; **d)** Las piezas procesales entregadas no les son pertinentes para iniciar acciones constitucionales; **e)** Con relación a la legitimidad pasiva, señaló que los memoriales fueron dirigidos al General Comandante de la FAB y Presidente del Tribunal de Personal, quien es responsable a través de los departamentos correspondientes, de mantener al día la documentación con relación a los procesos administrativos pertinentes; y, **f)** Bajo el principio de publicidad contenido en el Decreto Ley 13321 de 22 de enero de 1976, la autoridad demandada debió franquear inmediatamente la documentación requerida, ya que precisa conocer las razones por las que se determinó su retiro obligatorio, por lo que siguiendo lo establecido por la SCP 2213/2013, debió emitirse una respuesta oportuna, adecuada, clara, precisa y congruente.

A su turno en audiencia además manifestó que, el decreto de 14 de enero de 2020, no fue notificado al accionante debido a que este en su memorial de 9 de igual mes y año, no señaló domicilio; no obstante, también sostuvo que la notificación con el referido decreto fue materializada el 21 de enero de 2020, después de que el accionante reiteró su petitorio a través de memorial de 14 de enero de 2020, en el que señaló domicilio procesal.

A la pregunta efectuada por la Vocal Constitucional relativa a donde se encontraba el expediente, señaló "debe encontrarse en el Comando en Jefe", dado que, para que se certifique exactamente donde se encuentra solicitó el "desarchivo" a Asesoría Jurídica, sin que a la fecha exista respuesta de donde y en qué estado se encontraría.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB a través de sus apoderados, mediante informe escrito de 30 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 20, manifestó que la parte accionante presento dos memoriales el primero el 9 del mismo mes y año, que tuvo respuesta pronta y oportuna el 14 de igual mes y año, en la se dio curso a la entrega de la documentación y en cuanto al sumario informativo militar se dispuso que con carácter previo se proceda al verificativo sobre su existencia por la Dirección General de Asuntos Jurídicos FAB; el mismo día coincidentemente el hoy accionante reiteró su pretensión, misma que mereció respuesta el 21 de enero de 2020, en la que se le señaló que debe sujetarse a la Provisión Decretal de 9 del mismo mes y año; en ese contexto, la FAB respetuosa de la normativa militar e interna el 21 del referido mes y año, de manera personal notificó y entregó la documentación requerida al solicitante, conforme la diligencia en la que consta su firma, además le comunico en cuanto a su petición del Sumario informativo Militar, que la misma se encontraba siendo atendida, buscándose los archivos conforme fue dispuesto; sin embrago, dos días después de haber conocido la respuesta a su solicitud, sorprendiendo la buena fe de la jurisdicción constitucional, interpuso la presente acción tutelar, denunciando vulneración a su derecho a la

petición, el cual nunca fue lesionado, ya que para corroborar esta afirmación también se presentó la certificación emitida por el Jefe de la Sección Jurídica del Departamento I-Personal EMGFAB, quien hizo conocer que el 21 de enero de 2020, de manera verbal comunicó al peticionante de tutela la disposición de la autoridad demandada y razones por las que los antecedentes del proceso administrativo estaba siendo desarchivado para posteriormente disponer su entrega; extremos que evidencian que si hubo respuesta a los memoriales presentados por el accionante, no existiendo objeto de la presente acción de defensa; por lo que, debe declararse la improcedencia del amparo constitucional interpuesto aplicando la teoría del hecho superado, al haber cesado los efectos del acto reclamado, pues independientemente de la respuesta se brindó atención oportuna a las solicitudes planteadas, encontrándose superado el núcleo del derecho reclamado al haber el accionante obtenido lo requerido; argumentos en virtud a los que solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 026/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante, en el marco del art. 3.2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso que por Secretaria de la Sala se oficie al Comando en Jefe de las FAB constituida en Tribunal Superior de Personal, para que en el plazo de setenta y dos horas a partir de tomar conocimiento del oficio, remita todos los antecedentes del Sumario Informativo Militar que concluyó con la Resolución 05/2019 de 3 de julio, franquee las fotocopias que el accionante requiere, a tal efecto este deberá hacer seguimiento al oficio y al vencimiento del plazo deberá constituirse en el Comando General de la Fuerza Aérea al fin dispuesto, sea bajo responsabilidad funcionaria de la autoridad comisionada por la Sala Constitucional; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela, no pueden pretender mayor explicación o fundamentación, tampoco la emisión de nueva resolución, al ser su pedido textual y concreto de extensión de fotocopias de determinados actuados del Sumario Informativo Militar y de todo el sumario militar, en cuyo efecto la autoridad demandada otorgó respuesta que le fue notificada el 21 y 30 de enero de 2020; por lo que, no se evidencia que la mencionada autoridad haya suprimido el derecho a la petición del accionante, ya que antes de realizarse la celebración de la presente audiencia, de manera voluntaria el demandado extendió la documentación que requiere el accionante además de brindarle respuesta positiva a la petición de franqueársele la documentación impetrada; **2)** Conforme la SCP 0053/2018 de 14 de marzo, relativa a la superación del acto presuntamente lesivo, los presupuestos para la aplicación del hecho superado radican en que la reparación debe ser realizada antes de efectuarse la notificación con la acción de amparo constitucional e incluso hasta antes de realizarse la audiencia; en ese contexto, se evidencia la existencia de substracción del objeto procesal, no existiendo mérito para efectuar mayor análisis de fondo; y, **3)** No obstante, lo anterior, si bien en los decretos de "14 y 21 de enero de 2020" se dispuso la entrega de lo impetrado; sin embargo, de acuerdo a lo señalado por la autoridad demandada en audiencia, se tiene que la documentación se encuentra en dependencias del Comando en Jefe de las FF.AA en su calidad de Tribunal Superior de Personal, por lo que si bien la Sala Constitucional no abordaría el análisis del derecho alegado como vulnerado, en el marco del art. 3.2 del CPCo, puede efectuar determinaciones a objeto de salvaguardar mayores perjuicios a la parte accionante, brindándole una tutela ampliada a efectos de que se vean satisfechas sus aspiraciones que en el caso concreto decanta en el hecho de querer conocer los antecedentes del Sumario Informativo Militar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2020, ante el Cuartel General de las FAB, el hoy accionante solicitó al Comandante General de dicha institución en su calidad de Presidente del Tribunal del Personal le extienda Memorándum de Retiro Obligatorio, impetrando en el Otrosí Primero, la extensión en copia legalizada de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio; en el Otrosí Segundo pidió copia

legalizada de todo el expediente que dio origen a la instauración del Sumario Informativo Militar y la emisión de las Resoluciones antes referidas, para lo cual señaló correrá con los recaudos de ley; y , en el Otrosí Tercero adjunto cédula de identidad personal firmada y credencial de abogado patrocinante; escrito que mereció la emisión del decreto de 14 de igual mes y año, por el que la autoridad ahora demandada, dispuso que en lo principal y al Otrosí Primero se entregue lo solicitado; al Otrosí Segundo, dispuso que con carácter previo se proceda por la Dirección General de Asuntos Jurídicos FAB al verificativo de la existencia del Sumario Informativo Militar correspondiente al "Sgto. 1ro. Téc. (R.O) Ariel Franz Uruchi Hinojosa, en los libros de registro, sistema informático de datos de Sumario Informativo Militar y físicamente; y, al Otrosí Tercero por adjuntado; proveído que fue puesto a conocimiento del solicitante de tutela el 30 de enero de 2020, conforme consta en el cargo de recepción (fs. 4 y vta. y 27).

II.2. A través de escrito presentado el 14 de enero de 2020, ante el Cuartel General de las FAB, el peticionante de tutela reiteró la solicitud efectuada mediante memorial de 9 del mismo mes y año; anunciando en el Otrosí Primero que adjunta cédula de identidad personal firmada y credencial de abogado patrocinante, en el Otrosí Segundo aclaró que al no haberse brindado información correcta en dependencias del Comando, Ventanilla única y Asesoría Legal, señaló como "nuevo domicilio" el bufete de su abogado sito en la Av. 16 de julio N° 1490 Edificio Avenida, piso 6 oficina 2; en cuya atención fue emitido el proveído de 21 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada, dispuso que en lo principal se esté a la Provisión Decretal de 14 de enero de 2020; que fue puesta a conocimiento del accionante el 30 del mes y año señalados tal como se desprende del cargo de recepción (fs. 5 y vta. y 30).

II.3. Cursa Notificación 01/2020, efectuada al accionante el 21 de enero de 2020, constando la entrega en copia legalizada de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo; y en copia simple la Resolución TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio (fs. 32).

II.4. Mediante nota STRIA GRAL TSP.FF.AA 09/20 de 10 de febrero de 2020, Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA del Estado, puso a conocimiento del peticionante de tutela que en atención "al memorial solicitando fotocopias legalizadas" de la Resolución TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio y TSP.FF.AA 05/2019, de conformidad al Informe Legal DIR.JUR.C.J.FF.AA.INF 08/20, previamente debe aclarar y expresar cual es el interés en la obtención de la literal requerida, siendo que al haber sido notificado ya cuenta con las copias de ley; por otro lado, señaló que es inviable dar curso a la solicitud sobre las fotocopias legalizadas del expediente que indica en el Otrosí Primero, por cuanto el legajo principal y los antecedentes conforme al art. 39 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA CJ-RGA-205, se encuentra en la Fuerza Especial respectiva (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que a través de memorial de 9 de enero de 2020, solicitó a la autoridad demandada le extienda Memorándum de Retiro Obligatorio, copia legalizada de todo el expediente que dio origen a la sustanciación del Sumario Informativo Militar seguido en su contra, además de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio; no obstante, ante la ausencia de respuesta reiteró su petitorio a través de escrito de 14 de igual mes y año; sin embargo, pese a ello dicha autoridad no le brindo respuesta formal a sus solicitudes y si bien cuando se apersonó a dependencias del Comando General de la FAB el 21 de enero de 2020, le extendió en parte la documentación requerida (Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio), habiendo sido también notificado con los proveídos de 14 y 21 de enero de 2020, en atención a sus memoriales; no obstante, la providencia de 14 del mismo mes y año, no alcanza la calidad de respuesta debidamente fundamentada en lo que respecta a las copias legalizadas del dossier del Sumario Informativo Militar, ya que considerando que al haberse realizado la notificación el 17 de diciembre de 2019 con la Resolución del Tribunal del Personal de las FF.AA 05/19 de 3 de julio de igual año, que dispuso su retiro obligatorio; a la fecha de solicitud de

copias legalizadas el expediente debería encontrarse a la vista, al ser dicha dependencia responsable de mantener al día la documentación con relación a los procesos administrativos pertinentes.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición

La SCP 0259/2020-S4 de 27 de julio, al respecto precisó: "*Por disposición del art. 24 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se requiere más requisito que la identificación del peticionario, de manera que, ante la petición formulada por cualquier persona, la autoridad o servidor público peticionado tiene el deber de responder a la misma en el tiempo más breve posible y de manera clara y motivada.*

La jurisprudencia constitucional es uniforme en cuanto a la comprensión y alcance del derecho de petición, así, la SC 0181/2001-R de 7 de marzo, estableció que este derecho "…supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"; jurisprudencia citada también en las SSCCPP 0295/2019-S3 de 15 de julio y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, entre muchas otras.

En ese mismo sentido, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, refiriéndose a la necesidad de motivar una respuesta, como elemento componente del derecho de petición y respuesta oportuna, señaló que: "…el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos ***donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****" (las negrillas son añadidas).*

En esa misma línea, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, precisó la obligación de las autoridades y/o servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, pues señaló que "…la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".

En cuanto a la necesidad de que la petición sea formulada ante la autoridad competente o pertinente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, precisó que: "…no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud".

Bajo esos antecedentes, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó el contenido esencial del derecho de petición, dejando establecido que forman partes integrante del mismo, los siguientes: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición****, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.*

La Sentencia anotada en el párrafo precedente también precisó los presupuestos que deben cumplirse para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del análisis de la presunta lesión denunciada sobre este derecho, como son: ***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.*

Así, en cuanto al derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra la obligación de la autoridad o servidor público peticionado, de que la respuesta sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, puesto que una respuesta evasiva o incompleta, conlleva su lesión; derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información, cuando los peticionantes requieren copias, informes, certificaciones u otros documentos análogos, cuya negativa sin los debidos sustentos legales o razonables, comporta también su vulneración." (las negrillas corresponden al texto)

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que a través de memorial de 9 de enero de 2020, solicitó a la autoridad demandada le extienda Memorándum de Retiro Obligatorio, copia legalizada de todo el expediente que dio origen a la sustanciación del Sumario Informativo Militar seguido en su contra, además de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio; no obstante, ante la ausencia de respuesta reiteró su petitorio a través de escrito de 14 de igual mes y año; sin embargo, pese a ello dicha autoridad no le brindo respuesta formal a sus solicitudes y si bien cuando se apersonó a dependencias del Comando General de la FAB el 21 de enero de 2020, le extendió en parte la documentación requerida (Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio), habiendo sido también notificado con los proveídos de 14 y 21 de enero de 2020, en atención a sus memoriales; no obstante, la providencia de 14 del mismo mes y año, no alcanza la calidad de respuesta debidamente fundamentada en lo que respecta a las copias legalizadas del dossier del Sumario Informativo Militar, ya que considerando que al haberse realizado la notificación el 17 de diciembre de 2019 con la Resolución del Tribunal del Personal de las FF.AA 05/19 de 3 de julio de igual año, que dispuso su retiro obligatorio; a la fecha de solicitud de copias legalizadas el expediente debería encontrarse a la vista, al ser dicha dependencia responsable de mantener al día la documentación con relación a los procesos administrativos pertinentes.

En ese contexto, con referencia al derecho a la petición la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuanto al contenido esencial del derecho de petición, dejó establecido que forman parte integrante del mismo, los siguientes: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición**, **sea en sentido positivo o negativo**; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.

En ese marco, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se tiene que el accionante presento solicitud escrita el 9 de enero de 2020, dirigida al hoy demandado, solicitando le extienda Memorándum de Retiro Obligatorio, impetrando en el Otrosí Primero la extensión en copia legalizada de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo y TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio; en el Otrosí Segundo pidió copia legalizada de todo el expediente que dio origen a la instauración del Sumario Informativo Militar y la emisión de las Resoluciones antes referidas, para lo cual señaló correría con los recaudos de ley; y , en el Otrosí Tercero adjuntó cédula de identidad personal firmada y credencial de abogado patrocinante; en cuyo efecto fue emitida la providencia de 14 de enero de 2020, por el que la mencionada autoridad dispuso en lo principal y al Otrosí Primero se entregue lo solicitado; al Otrosí Segundo, precisó que con carácter previo se proceda por la Dirección General de Asuntos Jurídicos FAB al verificativo de la existencia del Sumario Informativo Militar correspondiente al "Sgto. 1ro. Téc. (R.O) Ariel Franz Uruchi Hinojosa, en los libros

de registro, sistema informático de datos de Sumario Informativo Militar y físicamente; y, al Otrosí Tercero tuvo por adjuntada la documentación arrimada.

Al respecto, debe considerarse que si bien dicho pronunciamiento conforme a lo informado en audiencia por la propia autoridad demandada, no fue de conocimiento del peticionante de tutela, debido a que este no había señalado domicilio; no obstante, también sostuvo que la notificación con el referido decreto fue materializada el 21 de enero de 2020, después de que el accionante reiteró su petitorio a través de memorial de 14 del mismo mes y año, en el que señaló domicilio procesal; aclarando de la misma forma, que la documentación requerida fue entregada personalmente la misma fecha, conforme se desprende de la diligencia de notificación cursante a fs. 32, en cuanto a las copias legalizadas del proceso administrativo, señaló que previamente a disponerse lo que corresponda debía verificarse la existencia del mismo a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos.

Ahora bien, realizado el contraste entre lo expuesto y lo obrado, se colige que si bien consta respuesta por parte de la autoridad demandada, que inicialmente no fue de conocimiento del accionante; empero, dicha omisión fue subsanada cuando este reiteró su petitorio, en cuya atención fue notificado con los proveídos de 14 y 21 de enero de 2020, además de habérsele hecho entrega de las Resoluciones TPFAB 47/2014 de 28 de abril, TPFAB 572/2014 de 26 de mayo; y en copia simple la Resolución TSP FF.AA 106/15 de 27 de julio, conforme consta de los cargos de recepción y de la diligencia de notificación de 21 de enero de 2020, firmadas por el accionante; no obstante, en cuanto al fondo de la contestación efectuada en el decreto de 14 de igual mes y año, no puede dejar de soslayarse que si bien en lo principal y en lo que respecta al Otrosí Primero fue deferido de manera favorable; sin embargo, el Otrosí Segundo que realizó el pedido de fotocopias legalizadas de todo el expediente del Sumario Informativo Militar, fue providenciado disponiendo que con carácter previo se verifique a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos en los registros digitales y físicos la existencia del mismo; lo que constituye una respuesta dilatoria, debido a que dicho tratamiento resulta incoherente con el contexto general de lo dispuesto, pues las Resoluciones que emergen de dicho proceso administrativo, fueron entregadas sin mayor trámite al accionante, por cuanto pretender verificar su "existencia" no resulta más que un acto de limitación a sus derechos; máxime, cuando de acuerdo a la nota STRIA GRAL TSP.FF.AA 09/20 de 10 de febrero, emitida por Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA del Estado, el legajo principal y los antecedentes conforme al art. 39 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA CJ-RGA-205, se encontrarían en la Fuerza Especial respectiva, que en el presente caso recaería en el Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea, que preside el hoy demandado.

Por lo expuesto, se tiene que la respuesta conferida por la autoridad demandada no satisface el derecho a la petición en los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional referida, pues la exigencia de que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra que la autoridad o servidor público peticionado atienda de manera clara, precisa, completa y congruente lo solicitado, por lo que el derecho de petición constituye además un medio para el ejercicio de otros derechos para los que se requiere la información y documentación específica, como ocurre en la presente impugnación constitucional al encontrarse la solicitud del accionante dirigida a la obtención de fotocopias legalizadas del Sumario Informativo Militar que dio origen a su retiro obligatorio, ante la necesidad de activar la jurisdicción constitucional en resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados a raíz de la tramitación de dicho proceso administrativo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada ; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 026/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo constitucional, de respuesta positiva o negativa de forma razonable y congruente a la pretensión del accionante, solo en lo que respecta a

la solicitud de copias legalizadas del expediente del Sumario Informativo Militar consignado en el Otrosí Segundo del memorial de 9 de enero de 2020 reiterado a través de escrito de 14 de igual mes y año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38592-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 27/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Presidente y Consejeros** respectivamente, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 58 a 66 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, el 3 de abril de 2017 y fruto de una convocatoria pública, fueron posesionados como Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por el periodo de cuatro años; sin embargo, el 13 de diciembre de 2020, mediante Convocatoria Pública Departamental 36/2020, el Consejo de la Magistratura convocó a cargos para vocales en acefalía y por cumplimiento de periodo de funciones "al 30 de abril de 2021", sin considerar que de una interpretación teleológica, sistemática y progresiva del art. 46 de la indicada Ley, y los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral que tiene todo servidor judicial, el "derecho a ser reelegido" en el puesto por otro periodo similar (cuatro años) debe materializarse previa evaluación de su desempeño, conforme ocurre también con los secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores del órgano judicial, y en aplicación del principio de razonabilidad y la garantía de independencia judicial.

El 17 de diciembre de 2020 formularon recurso de revocatoria contra la mencionada convocatoria, no obstante, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no emitió pronunciamiento alguno hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, conforme se evidencia en el acta Notarial 03/2021 de 3 de febrero, infiriendo de ello que su recurso fue denegado; y siendo que se trata de la máxima instancia no existe recurso ulterior que pueda ser interpuesto.

La indicada convocatoria contiene además una incongruencia, al no establecer de forma específica, cuáles eran los ítems de vocales que fueron convocados, pues no individualizó quienes eran los vocales que cumplirían su periodo de funciones el 30 de abril de 2021, toda vez que en su caso, fueron posesionados como Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 3 de abril de 2017; sin embargo, hasta la fecha no se puso en su conocimiento sobre la continuidad o cese de sus funciones, lo que afectó también los principios de seguridad jurídica y legalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II y 178.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del "PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS" (sic); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, emitida por el Consejo de la Magistratura el 13 de diciembre de 2020, solo respecto a sus personas, al ser Vocales de carrera, debiendo quedar vigente únicamente la parte de la Convocatoria para cubrir acefalías.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 104 vta., presentes la parte accionante asistidos de sus abogados y los representantes legales de las autoridades demandadas y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Darwin Vargas Vargas, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** El postular en la convocatoria emitida por las autoridades demandadas no garantiza el derecho a su reelección en el cargo de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** En su caso, no se presentó a la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, por tanto, no convalidó la misma; **c)** En cuanto a la expresa previsión contenida en la Ley del Órgano Judicial, sobre "la evaluación de desempeño" para la reelección de los secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores, existe una analogía con los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, puesto que se tratan de funcionarios de carrera sujetos a un periodo de funciones y la norma reconoce la posibilidad de su reelección por otro periodo similar, el cual debe ser materializado en el marco del subsistema de evaluación y permanencia; **d)** El art. 215 de la Ley 025 establece una definición de carrera judicial, la misma que también comprende a los vocales, al constituirse estos en jueces de segunda instancia, pues no pueden ser abstraídos de la evaluación y capacitación, con mayor razón si la norma establece como obligación del Consejo de la Magistratura, el de aprobar el Reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, la estabilidad laboral y su evaluación, y ante cualquier duda, se debe estar a la interpretación más favorable; y, **e)** Si bien el Consejo de la Magistratura cuenta con un Reglamento que regula la carrera judicial, aprobado por Acuerdo 074/2020 DE 8 de dicicembre, el mismo que no comprendería a los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tal aspecto constituye una omisión del órgano administrativo y disciplinario del Órgano Judicial.

Aquiles Ricardo Sotillo Antezana, abogado de Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** La convocatoria emitida por las autoridades demandadas confundió el entendimiento que se tiene entre servidores transitorios y servidores públicos de carrera, pues los solicitantes de tutela pertenecen a esta última categoría y siendo que el acto impugnado no permite la aplicación de un sistema de evaluación, se lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **2)** Resulta inaplicable en su caso, la doctrina de los actos consentidos, toda vez que, se formuló el recurso correspondiente contra el acto acusado de lesivo, el que no fue contestado por las autoridades demandadas, pues el que se hubiera postulado a la convocatoria responde simplemente a la necesidad del sustento de su familia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mateo Juan Augusto Alandia Navajas e Isabel Ticona Yupari, en representación legal de Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros respectivamente, todos del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 76 a 79 vta., señalaron que: **i)** El periodo de funciones de los vocales, de acuerdo a lo establecido en el art. 46 de la Ley 025, es de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por otro periodo similar, siendo que el término "podrán" es facultativo para el Consejo de la Magistratura, de manera que al haber tomado la decisión de convocar los cargos por haber concluido el periodo para el que fueron designados, no lesionó los derechos de los accionantes, quienes pueden participar de la Convocatoria Pública Departamental emitida, al contrario, la administración pública adecuó sus actos al marco legal vigente; **ii)** No es razonable asumir el entendimiento de los impetrantes de tutela, en sentido que su relección deba materializarse previa la evaluación de desempeño, en igual

situación que los secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores, toda vez que, para estos es la ley la que estableció dicho procedimiento (evaluaciones de desempeño), lo que no se tiene previsto para los vocales, tomando en cuenta las responsabilidades diferentes que ambas clases de servidores judiciales tienen; **iii)** No es posible calificar como arbitraria la decisión de emitir la convocatoria pública departamental por las autoridades demandadas, toda vez que la misma fue emitida en el marco de la ley y el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, aprobado mediante Acuerdo 074/2020, por tanto, cualquier interesado, incluyendo en ello a los vocales en ejercicio, pueden postularse y acceder al cargo, y en tratándose de los últimos, por otro periodo similar; **iv)** La indicada convocatoria es clara y específica, toda vez que está destinada a cubrir las acefalías por cumplimiento de periodo de funciones al 30 de abril de 2021, siendo cinco los Vocales del Distrito Judicial de Santa Cruz los que se encuentran en esa situación, unos más antes que otros, siendo el límite la indicada fecha; y, **v)** Los accionantes, al igual que otros Vocales salientes, voluntariamente se presentaron a la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, estando habilitados para la fase de examen, convalidando con ello, los actos del Consejo de la Magistratura. En mérito a los argumentos expuestos, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 27/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 105 a 108 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Convocatoria Pública Departamental 36/2020 publicada el 13 de diciembre de 2020, ordenando que las autoridades demandadas, en el plazo máximo de cinco días hábiles de notificada con la Resolución, emitan nueva convocatoria y la normativa reglamentaria en la que se precisen los ítems que son objeto de la misma y su reglamentación, determinando la manera en que se operativiza la reelección por un periodo adicional de cuatro años, prevista en el art. 46 de la Ley 025; no obstante, con la finalidad de no perjudicar a los postulantes que ya presentaron sus documentos, la nueva Convocatoria Pública Departamental debe disponer que respecto de estos, puedan habilitar su participación con la sola presentación de una carta. Todo bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que se hubieran consentido los actos lesivos en el caso, puesto que, en materia laboral no operan los actos consentidos a los que se refiere el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La Convocatoria Pública Departamental 36/2020 no identificó de manera precisa los cargos que estaban siendo convocados, pues solo realizaron una referencia general de cinco ítems, sin precisar si son de nueva creación, acéfalos o de aquellos que fueron asignados a los accionantes, aspecto que generó incertidumbre para los mismos; y, **c)** No existe una reglamentación que hubiera sido emitida por las autoridades demandadas y en la que se establezca la manera en que opera la reelección de los mismos, conforme a lo dispuesto en el art. 46 de la Ley 025.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante título expedido el 30 de marzo de 2017, por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y acta de juramento y posesión de 3 de abril de 2017, Darwin Vargas Vargas fue designado y posesionado como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 2 y 3).

II.2. Por Certificación 105/2020 de 22 de diciembre, emitida por el Técnico de Escalafón Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Dirección Distrital Santa Cruz, se acredita que Janeth Fernanda Quiroga Aparicio desempeña el cargo de Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desde el 3 de abril de 2017 (fs. 8).

II.3. A través de Convocatoria Pública Departamental 36/2020 de 13 de diciembre, el Consejo de la Magistratura convocó públicamente a las y los profesionales abogados que cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento legal, al concurso de méritos y examen de competencia para vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (5 ítems), para cubrir acefalías y cumplimiento de periodo de funciones al 30 de abril de 2021 (fs. 9 a 10).

II.4. Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, entre otros, presentaron recurso de revocatoria en contra de la convocatoria 36/2020, impetrando se deje sin efecto la misma y se establezca cual sería el método de evaluación de desempeño que les permita su relección, en aplicación al art. 46 de la Ley 025 (fs. 11 a 14 vta.).

II.5. Por Acta Notarial 03/2021 de 3 de febrero, suscrita por Janett Otondo Pary, Notario de Fe Pública 7 de Sucre, se acreditó que, en conversación con Magali Mendieta, Técnico I de Apoyo a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, refirió que el recurso presentado por los –ahora accionantes– en contra de la convocatoria 36/2020, ya cuenta con la Resolución 33/2020 y que estaba para firmas por los Consejeros de la Magistratura (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela acusan la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque: **1)** Las autoridades demandadas decidieron emitir la Convocatoria Pública Departamental 36/2020 de 13 de diciembre, para cinco Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin considerar que, por disposición del art. 46 de la indicada Ley, la posibilidad de su reelección en el puesto por otro periodo similar (cuatro años) debe materializarse mediante una previa evaluación de su desempeño, conforme ocurre también con los secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores del órgano judicial, y en aplicación del principio de razonabilidad y la garantía de independencia judicial; **2)** La convocatoria tampoco especificó los ítems que fueron convocados, y resulta incongruente al señalar solo los cargos que cumplirían el periodo de funciones el 30 de abril de 2021, sin tomar en cuenta que, en su caso, fueron posesionados el 3 de abril de 2017; y, **3)** No obstante que presentaron recurso de revocatoria en contra de la indicada convocatoria, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no emitió pronunciamiento alguno hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, infiriendo así que su pretensión fue denegada, no existiendo otra instancia de reclamo por agotar.

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

III.1. Sobre los derechos denunciados como vulnerados

Siendo que los accionantes denuncian en el caso de análisis la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, corresponde a continuación precisar los entendimientos que se tienen establecidos respecto a ambos derechos.

III.1.1. El derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; en ese sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…*significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo,* ***y mantenerlo****, claro está* ***de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula***…" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.1.2. La estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala que: "I. Toda persona tiene derecho: (…) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de* ***conservar su empleo durante su vida laboral****, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido*.

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)" (las negrillas nos corresponden).

Si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, el mismo, bajo una interpretación sistemática, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos judiciales, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral son transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos

son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Ley Fundamental, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral, claro está, su tutela debe estar enmarcada en la normativa propia que regula cada sector.

Consecuentemente, conforme se tiene referido en esta parte del fallo, el derecho a la estabilidad laboral, considerado tanto como un derecho y un principio, expresa la necesidad social de atribuir la más larga duración a las relaciones de trabajo, protegiendo al trabajador o empleado de todo despido arbitrario o injustificado.

III.2. El sistema de periodicidad de la elección o designación de autoridades y personal de apoyo judicial y la carrera judicial estatuida en la legislación boliviana

Por disposición del art. 179.I de la CPE, "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley"; siendo esa la conformación de las distintas jurisdicciones reconocidas en la Norma Suprema y que por delegación del pueblo boliviano cuentan con la potestad de impartir justicia.

Para fines del presente fallo constitucional, de la revisión normativa consignada en la Ley Fundamental y la Ley 025 en cuanto se refiere al tiempo por el cual son elegidos o designados los servidores públicos judiciales y el método adoptado para ello, podemos anotar lo siguiente: **i)** Las máxima autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, incluidos las Consejeras o Consejeros de la Magistratura, por disposición de la propia Constitución Política del Estado, son autoridades elegidas mediante el sufragio universal y según el procedimiento, mecanismos y formalidades establecidos en la propia Norma Suprema, siendo seis años el periodo de su mandato, sin posibilidad de ser reelegidas ni reelegidos (arts. 182.I, 188.III y 194.I y III de la CPE); **ii) Las y los vocales** de los Tribunales Departamentales de Justicia, son designados por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de listas presentadas por el Consejo de la Magistratura (arts. 184 num. 5 y 195 num. 7 de la Ley Fundamental y 38 num. 4 de la Ley 025) y **ejercen sus funciones por un período mínimo de cuatro años**, computables a partir de su posesión, pudiendo ser reelegidas y reelegidos por otro período (art. 46 de la Ley 025); **iii)** Las juezas y los jueces que son designados por el Consejo de la Magistratura (art. 195 num. 8 de la CPE), previo concurso de méritos y examen de competencia, los que cuentan con carrera judicial (art. 178.II num. 1 de la CPE, y; 63 y 215.I de la Ley 025), que comprende los subsistemas de ingreso, evaluación y permanencia, capacitación, formación y cesación de funciones; y, **iv)** Los servidores de apoyo judicial (secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores, que son designados por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia (art. 84 de la Ley 025), por periodos de cuatro años (conciliadoras o conciliadores), dos años (secretarias o secretarios) y doce meses (auxiliares y oficiales de diligencias) y con la posibilidad de ser reelegidos o renovados solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura (arts. 88.II, 92, 100 y 104 de la Ley 025).

De lo indicado líneas arriba se tiene que, la mayoría de los servidores públicos judiciales se encuentran regulados con un sistema de periodicidad en sus funciones, con excepción de las juezas y los jueces, que ya sea por concurso de méritos y examen de competencia o egresados de la Escuela de Jueces del Estado, tienen carrera judicial, de modo que la continuidad y permanencia en el desempeño de la función judicial para los mismos se encuentra garantizada, en tanto demuestren idoneidad profesional y ética, además de su evaluación positiva; situación que no acontece, entre otros, con los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, quienes tienen establecido de antemano el tiempo durante el cual desempeñarán sus funciones, es decir que no solo está establecido en qué consistirá el ejercicio de sus funciones, sino que además se halla establecida la duración de los mandatos.

De esa manera el constituyente y el legislador han previsto el sistema de periodicidad en la elección o designación de los servidores públicos judiciales que cumplen funciones en los niveles más altos de jerarquía, como es el caso de las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, así como las Consejera o Consejeros de la Magistratura y las o los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, quienes como quedó señalado precedentemente, tienen preestablecido un periodo de mandato, con el propósito de alternar el ejercicio de dichos cargos entre profesionales que cuenten con méritos y cualidades necesarias para su ejercicio.

Es claro que dicho sistema de periodicidad no fue establecido para los jueces, conforme se advierte de lo dispuesto en el art. 178.II num. 1 de la CPE, quienes como se señaló precedentemente, gozan de carrera judicial, es decir que, no tienen un periodo predefinido para el ejercicio de sus funciones, pudiendo los mismos permanecer toda su vida laboral en el cargo de jueces una vez designados, claro que, en tanto demuestren idoneidad profesional y ética y la evaluación realizada por la entidad administrativa y disciplinaria del Órgano judicial arroje como resultado una evaluación positiva.

III.2.1. De la previsión de relección por un periodo similar en los cargos del órgano judicial y los mecanismos para su materialización

En el anterior apartado se ha establecido que el sistema jurídico vigente prevé, por una parte, el sistema de periodicidad en las funciones de los servidores públicos judiciales, y por otro lado, el sistema de la carrera judicial, estando comprendidos dentro de este último, solamente las juezas y los jueces, puesto que el resto del personal y de apoyo jurisdiccional tienen establecido un periodo específico de funciones.

En cuanto a los servidores públicos judiciales que están sujetos a un sistema de periodicidad, es evidente que el tratamiento otorgado por la Constitución Política del Estado y la Ley 025, en cuanto a la posibilidad de su relección, es diferenciado respecto al personal del Órgano Judicial; así por ejemplo, en el caso de las Magistrados o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Agroambiental, y los Consejeros de la Magistratura, cuyo mandato es de seis años, el constituyente estableció que los mismos no tienen la posibilidad de ser reelegidas o reelegidos, de manera que su mandato concluye luego de cumplido su periodo y en la misma fecha en la que fueron posesionados.

Distinto es el tratamiento que se otorga al personal de apoyo jurisdiccional, puesto que si bien estos tienen establecido un periodo determinado de funciones (cuatro años para conciliadoras o conciliadores, dos años para secretarias o secretarios y doce meses para auxiliares y oficiales de diligencias), los mismos cuentan con la posibilidad de ser reelegidos o renovados por otro periodo similar, ello por previsión expresa de la ley; estableciéndose además de dicha eventualidad, las evaluaciones de desempeño como el mecanismo que materializa dicha posibilidad, la cual se constituye para los señalados funcionarios de apoyo jurisdiccional en una garantía de permanencia y estabilidad laboral por otro periodo similar (en la medida en que su evaluación sea positiva).

En esta parte, es importante resaltar que, tanto la designación de los servidores de apoyo jurisdiccional como la evaluación de desempeño y posterior reelección o renovación en sus cargos, por otro periodo similar (de darse una evaluación positiva), es competencia del Consejo de la Magistratura como la entidad administrativa y disciplinaria del Órgano Judicial, pues todo el proceso de selección y designación se encuentra concentrado en dicho órgano, el mismo que cuenta con la facultad exclusiva a tal efecto.

La situación de las o los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia en cambio parece ser distinta, pues si bien tienen también la posibilidad de ser reelegidos por otro periodo similar (cuatro años) luego de cumplido el término de su designación inicial, es evidente que para los mismos no se precisa idéntico mecanismo al previsto por ley para el personal de apoyo jurisdiccional, como es "la evaluación de desempeño a ser realizada por el Consejo de la Magistratura"; no obstante, es evidente que entre las facultades del Consejo de la Magistratura está el de "Realizar evaluaciones periódicas y permanentes sobre el desempeño de las administradoras y administradores de justicia y de las o los servidores de apoyo judicial y administrativo" (art. 183.IV núm. 9 de la Ley 025); similar contenido normativo se observa en el art. 195 núm. 4 de la CPE, cuando refiere que son atribuciones del Consejo

de la Magistratura: "Evaluar el desempeño de funciones de las administradoras y los administradores de justicia, y del personal auxiliar"; lo que denota las facultades de evaluación de la entidad administrativa y disciplinaria del Órgano Judicial, respecto no solo al personal de apoyo judicial, sino también a los administradores de justicia, sin hacer distinción alguna entre estos; es más, dicha previsión tiene relación con lo dispuesto en el art. 215.III de la Ley 025, que regula la carrera judicial, y que señala: "El Consejo de la Magistratura, aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales…".

Conforme a lo indicado y en aplicación del principio de seguridad jurídica, la cuestión relativa a la posibilidad de reelección por otro periodo similar de los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, al estar vinculado con el derecho a la estabilidad de los mismos, debe estar reglamentado de manera clara y expresa por el Consejo de la Magistratura, de manera que cualquier persona sepa cómo debe actuar en cada caso, tomando en cuenta que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3 num. 4 de la Ley 025, el principio de seguridad jurídica es: "La aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia"; pues en un Estado Constitucional de Derecho, donde prima el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de las personas, no es posible que se deje a criterio y decisión del ente administrativo y disciplinario del Órgano Judicial, la libertad de decidir la aplicación de la norma bajo su criterio, cuando ello, se reitera, debe estar expresamente comprendido en el Reglamento correspondiente, y este aspecto además, debe ser parte de la misma convocatoria pública a ser emitida por la autoridad, tomando en cuenta que dicho documento constituirá una de las bases legales de la convocatoria, la cual además debe cumplir indefectiblemente con todos los requisitos generales previstos en el art. 234 de la CPE y los específicos del cargo convocado, más aun de acuerdo al fundamento siguiente.

III.2.2. El principio y garantía de independencia judicial y su aplicación en el sistema de periodicidad de funciones de las autoridades del Órgano Judicial

El principio y garantía de la independencia judicial se encuentra prevista en el art. 178 de la CPE y desarrollado en los arts. 3.2 y 3 de la Ley 025,y; 3.6 y 7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), como principios que rigen la justicia constitucional; y consiste principalmente en la falta de dependencia de las autoridades jurisdiccionales respecto de los demás órganos que conforman el Estado de las instancias superiores, de cualquier otra repartición o persona pública o privada, física o jurídica.

La SCP 0416/2018-S4 de 15 de agosto, refiriéndose al principio de independencia judicial vinculado a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial, señaló que: "*El principio de independencia judicial supone una garantía del principio de separación de órganos que forman parte de un Estado, en ese sentido, las autoridades jurisdiccionales no pueden ser separadas, suspendidas ni trasladadas, sino cuando concurran las causas y con las garantías previstas en la ley; asimismo, en resguardo de la independencia judicial, las mismas autoridades citadas no pueden desempeñar otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos, regulándose así un régimen de prohibiciones; en el marco del principio señalado, las juezas y jueces tienen garantizada la continuidad y permanencia en el desempeño de sus funciones, en tanto demuestren idoneidad profesional y ética, conforme se encuentra previsto en el art. 215.I de la LOJ, lo que avala precisamente su imparcialidad e independencia en la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos que le son confiados por las partes, de manera que únicamente se encuentren sometidos al bloque de constitucionalidad y a la ley, en la medida en que esta última sea conforme a la Constitución Política del Estado; es decir, aplicando plenamente los principios, valores derechos y garantías constitucionales".*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos , ha establecido que el objetivo principal de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de cada órgano del poder público; y tratándose del Órgano Judicial, tiene una doble protección; por una parte, la protección institucional del sistema judicial en sí, y por otro lado, la protección individual de cada uno de sus integrantes, de manera que ni el sistema judicial y tampoco los integrantes del mismo se vean sometidos a posibles

supresiones o restricciones indebidas en el ejercicio de su función, sea de parte de otro órgano como de los integrantes del mismo.

Entonces, la independencia individual es aquella que requieren las juezas y los jueces para ejercer de manera libre sus labores dentro de las entidades de justicia en el conocimiento y resolución de los casos que, atendiendo a su rol específico, les corresponde conocer y decidir, puesto que no puede haber un juicio justo sin una autoridad jurisdiccional independiente, pues esta es el custodio de los derechos y garantías fundamentales de las personas, lo que motiva a que su protección deba ser inclusive reforzada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, basándose en su propia jurisprudencia y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de conformidad con los principios básicos, ha explicado de manera reiterada y consistente que existen distintas garantías que se derivan de la independencia judicial, entre ellas: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas[1].

En cuanto se refiere a la segunda garantía, es decir, la estabilidad e inamovilidad en el cargo –considerada como una garantía de la independencia judicial–, cuyo contenido además comprende la permanencia en el cargo, un proceso de asensos adecuado y el no despido injustificado o libre remoción, la misma Corte ha precisado que esta implica que: "**i)** Su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; **ii)** Los jueces y juezas sólo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; **iii)** Todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley"[2].

En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que la permanencia de las juezas y jueces en sus cargos es considerada, junto con un adecuado proceso de nombramiento, una garantía esencial para la independencia judicial, cuya afectación, sea por parte de autoridades públicas externas o del propio sistema, o de personas particulares, conllevaría una violación a la garantía del juez independiente; de manera que, para asegurar su permanencia en el cargo, se les debe garantizar la inamovilidad durante el periodo para el que han sido nombrados, independientemente de que el nombramiento sea para toda la carrera o por un periodo limitado[3].

En ese sentido, las autoridades del órgano judicial sujetas a un periodo determinado de funciones, en aplicación del principio y garantía de independencia judicial, consagrado en los art. 178.I de la CPE;10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH);14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),y; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuentan efectivamente con la garantía de permanencia en el cargo y consiguientemente del derecho a la estabilidad laboral durante el tiempo de su mandato o periodo de funciones, los cuales no pueden ser objeto de despido arbitrario sin previo y debido proceso.

III.2.3. De la cesación del cargo de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia ante el cumplimiento del periodo de sus funciones

Este es un asunto que merece especial atención; toda vez que, más allá del periodo de funciones de los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, establecido por los arts. 45 y 46 de la Ley 025, el tema está vinculado inexorablemente con el derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH, y; 14.1 del PIDCP, el mismo que se constituye en un derecho protector de los demás derechos y, por lo mismo, decanta en la concreción del Estado Constitucional de Derecho.

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, precisó que, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia comprende: "*1)* ***El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares****; 2) Lograr un pronunciamiento judicial*

proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas con añadidas).

Por disposición del art. 9.4 de la Norma Suprema, es obligación del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución; en tal sentido, el art. 115.II de la misma Ley Fundamental, establece el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, por disposición del art. 180.II de la CPE, "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Así, el art. 46 de la Ley 025, dispone que las y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia ejercen sus funciones por un período de cuatro años, computables a partir de su posesión, con la posibilidad de ser reelegidas o reelegidos por otro período; sin embargo de lo señalado, la conclusión del plazo de su mandato no involucra *per se* la cesación automática en el cargo, dado que, en contrario se tiene el derecho de los justiciables al acceso a la jurisdicción o acceso a la justicia, así como el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que debe ser garantizado en aplicación al principio de impugnación de los procesos judiciales, ya referido anteriormente, con mayor razón si por disposición del art. 45 de la Ley 025, modificado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, se establece como periodicidad mínima los cuatro años; por lo que, su cesación será posible solo si se tienen nuevas autoridades designadas para el puesto que ocupan.

Debe dejarse establecido que, es obligación del Consejo de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el art. 195.7 de la CPE, llevar adelante el proceso de selección de postulantes para acceder al cargo de vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, función que debe ser cumplida con responsabilidad y debida diligencia, realizando el proceso hasta su conclusión con la debida antelación o como máximo hasta los noventa días de concluido el mandato de los vocales (tiempo que se supone dura todo el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento del nuevo titular) tomando en cuenta que es el plazo que debe durar un interinato en todo cargo público, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), de manera que se cumpla el deber del Estado de garantizar a los justiciables el acceso a la jurisdicción, bajo responsabilidad en caso de omisión.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral,; toda vez que,: **1)** Las autoridades demandadas decidieron emitir la Convocatoria Pública Departamental 36/2020 de 13 de diciembre, para cinco vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin considerar que, por disposición del art. 46 de la Ley 025, la posibilidad de su reelección en el puesto por otro periodo similar (cuatro años) debe materializarse mediante una previa evaluación de su desempeño, conforme ocurre también con los secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores del órgano judicial, y en aplicación del principio de razonabilidad y la garantía de independencia judicial; **2)** La convocatoria tampoco especificó los ítems que fueron convocados, y resulta incongruente al señalar solo los cargos que cumplirían el periodo de funciones el 30 de abril de 2021, sin tomar en cuenta que, en su caso, fueron posesionados el 3 del mismo mes de 2017; y, **3)** No obstante que presentaron recurso de revocatoria contra la indicada convocatoria, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no emitió pronunciamiento alguno hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, infiriendo así que su pretensión fue denegada, no existiendo otra instancia de reclamo por agotar.

De manera previa a resolver la problemática arriba expuesta, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional interpuesta cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez. En cuanto al primero, los accionantes formularon el recurso revocatoria en contra de la Convocatoria

36/2020, el mismo que no fue resuelto dentro de plazo por las autoridades demandadas hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional y al no contarse con otra instancia superior a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, hace evidente que los accionantes agotaron los mecanismos de reclamo ante la entidad representada por las autoridades hoy demandadas; por otro lado, el acto administrativo impugnado data del 13 de diciembre de 2020, y al haberse presentado la presente acción de amparo constitucional el 17 de febrero de 2021, es evidente que se encuentra dentro del plazo de seis meses previsto por la ley.

Realizada tal aclaración previa, a continuación corresponde ingresar a resolver el problema jurídico-constitucional planteado por los accionantes; en ese sentido, conforme a los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional y a las Conclusiones asumidas en la presente Sentencia, se tiene que, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio fueron designados como Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo sido posesionados el 3 de abril de 2017; y siendo que el periodo de su mandado era de cuatro años a contar desde su posesión, el Consejo de la Magistratura, mediante Convocatoria Pública Departamental 36/2020 de 13 de diciembre, decidió invitar públicamente a las y los profesionales abogados que cumplan con los requisitos establecidos por el ordenamiento legal, a presentarse al concurso de méritos y examen de competencia para cinco vocalías del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (infiriendo que dentro de las mismas se encuentran los cargos ocupados por los ahora accionantes debido a la proximidad de su cumplimiento), acto que fue impugnado por los ahora peticionantes de tutela constitucional, que a través de memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, formularon recurso de revocatoria en contra de la indicada convocatoria, impetrando se deje sin efecto la misma y se establezca cual sería el método de evaluación de desempeño que les permita su relección, en aplicación al art. 46 de la Ley 025; memorial que no fue objeto de respuesta oficial de parte de las autoridades demandadas hasta la presentación de esta acción de garantía.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, el constituyente y el legislador han previsto ciertamente un sistema de periodicidad en la elección o designación de los servidores públicos judiciales que cumplen funciones en los niveles más altos, entre ellos, los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, quienes tienen preestablecido un periodo de mandato, distinto a los jueces, quienes cuentan con carrera judicial; no obstante, conforme a anotado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia tienen la posibilidad de ser reelegidos por otro periodo similar, así lo establece la propia norma, aunque no precisa cual el mecanismo para su materialización, como ocurre con el personal de apoyo judicial, a pesar que la propia Ley del Órgano Judicial precisa las facultades de evaluación de la entidad administrativa y disciplinaria del Órgano Judicial, respecto, no solo al personal de apoyo judicial, sino también a los administradores de justicia, sin hacer distinción alguna entre estos (jueces o vocales); es más, dicha previsión tiene relación con lo dispuesto en el art. 215.III de la Ley 025, que regula la carrera judicial, y que señala: "El Consejo de la Magistratura, aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales".

De manera que, en aplicación del principio de seguridad jurídica, la cuestión relativa a la posibilidad de reelección de las o los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, al estar vinculado con el derecho a la estabilidad de los mismos, debe estar reglamentado de manera clara y expresa por el Consejo de la Magistratura antes de emitir cualquier convocatoria pública para dichos cargos, permitiendo de esa manera que, cualquier persona sepa cómo debe actuar en cada caso, tomando en cuenta que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3 num. 4 de la Ley 025, el principio de seguridad jurídica es: "…la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

En el caso concreto, se advierte que la entidad demandada no contaba con el Reglamento correspondiente que establezca con claridad y precisión cuál es el entendimiento asumido por el Consejo de la Magistratura respecto al mecanismo que posibilita la reelección de los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dada la normativa confusa al respecto, lo que motivó

precisamente el reclamo de los ahora accionantes, que ante la emisión de la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, para vocales en acefalía y por cumplimiento de periodo de funciones "al 30 de abril de 2021", formularan recurso de revocatoria, que no fue resuelto oportunamente por la entidad convocante, motivando de esa forma la presente acción de garantía.

De otro lado, conforme a lo señalado en el mismo Fundamento Jurídico III.2.1, el Reglamento que regula el proceso de preselección y selección de dicho cargos, debe ser parte de la Convocatoria respectiva, lo que debe estar expresado en el mismo documento público, de manera que cada postulante conozca las reglas a ser aplicadas en el respectivo proceso, materializando de esa manera el control pleno de sus derechos y garantías constitucionales; situación que tampoco se advierte en el caso de análisis; toda vez que, la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, no refiere en absoluto dicho Reglamento como base de la Convocatoria Pública Departamental, misma que, además tampoco cumple con el requisito indispensable contemplado en el art. 234 num. 7 de la CPE, al no estipular el requisito de "Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

En ese sentido, las autoridades ahora demandadas, al no haber reglamentado el entendimiento respecto al mecanismo de reelección de las vocales o los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia; no haber establecido como parte de la Convocatoria 36/2020, el Reglamento que regula el proceso de preselección y selección de dichas autoridades; y, no haber incorporado en la Convocatoria el requisito general previsto en el art. 234 num. 7 de la CPE, para todo servidor público, han lesionado evidentemente al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes, vinculado con el principio de legalidad y seguridad jurídica, que de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 de este fallo, el primero comprende entre otros aspectos, el de mantener la fuente laboral de quien ya accedió a un empleo, de manera que su desvinculación solo sería eficaz si obedece a causas legales o justificadas.

Finalmente, es evidente que la Convocatoria Pública Departamental 36/2020 no especificó los ítems que fueron convocados, infiriéndose del contenido de la Convocatoria, que en la misma estarían contemplados también los cargos de los ahora peticionantes de tutela; sin embargo, tal situación no puede dejarse a interpretación de los postulantes o de quienes ocupan cargos judiciales, debiendo ser clara y concreta la convocatoria respecto a los cargos convocados, cuya omisión en el caso también vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes, en la medida en que el acto acusado de lesivo no es claro, dejando a los accionantes en una incertidumbre laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dejando sin efecto la Convocatoria Pública Departamental 36/2020, así como ulteriores convocatorias emitidas en desconocimiento de los presupuestos anotados en el presente fallo constitucional;

2º Ordenar a las autoridades demandadas, la aprobación previa a cualquier convocatoria pública, del Reglamento para la Convocatoria a Preselección y Selección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, en el cual, debe establecerse de manera clara y concreta el alcance del término "reelección"; documento que además debe formar parte de toda convocatoria a ser emitida para dichos cargos, cumpliendo todos los requisitos generales previstos en el art. 234 de la Constitución Política del Estado y los específicos de cada cargo; y,

3º Ordenar a las autoridades demandadas, para que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2.3 del presente fallo constitucional, se abstengan de cesar en el cargo a los ahora accionantes, hasta

que, como efecto del proceso de selección y nombramiento que llevarán adelante, se cuenten con autoridades titulares en dichos cargos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, párr. 75; Corte IDH, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, párr. 70, entre otros.

[2] Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras, párr. 200; Corte IDH, Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, párr. 186.

[3] ONU – Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy. Doc. ONU A/HRC/11/41. 24 de marzo de 2009. Párr. 57.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35578-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 92/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 1139 a 1145 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Tito Quispe Méndez** en representación legal de **Víctor René Pacheco Llerena** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, ambas **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 1, 998 a 1021; y, de subsanación el 1 de septiembre de igual año (fs. 1025 y vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, contra la Resolución Administrativa RA-SS 292/2015 de 26 de febrero –rectificada mediante Resolución Administrativa RA-SS 334/2017 de 20 de marzo– que se emitió como resultado del proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en su propiedad denominada "CASA GRANDE", en el que se determinó declararla tierra fiscal pese al cumplimiento de la Función Económica Social (FES) y la existencia de mejoras; las autoridades ahora demandadas, a tiempo de resolver el recurso interpuesto, establecieron a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020 de 16 de julio, declararlo improbado, no obstante que en la demanda planteada se identificaron puntualmente cada una de la graves irregularidades insalvables en las que incurrió la entidad administrativa antes señalada, ofreciendo pruebas objetivas que demuestran la verdad material respecto a la actividad ganadera que se desarrolla en la parcela indicada, omitiendo pronunciarse respecto a estas, "como por ejemplo" al muestrario fotográfico en el que se evidencia el extremo indicado.

Agregó que las autoridades demandadas no fundamentaron respecto a la ausencia de las actividades de diagnóstico descritas en el art. 292.I del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y las observaciones realizadas al Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SAN SIM V.A.S.INF. 371/2010 de 23 de agosto de 2010, que derivaron en la emisión de la Resolución Administrativa de declaración de área priorizada de saneamiento del polígono 116; ni sobre la falta de transparencia en la difusión del inicio de las actividades de regularización de derecho propietario, ya que nunca tuvo conocimiento sobre la emisión de las Resoluciones Administrativas DDSC-RA 102/2010, DDSC-RA 103/2010 ambos de 27 de agosto y DDSC-RA 107/2010 de 30 del mismo mes y año, en las que se dispuso dicha tarea; tampoco consideró la sobreposición del predio con áreas saneadas e incluso tituladas y otras denuncias que fueron específicamente señaladas; empero, pese a ello, se limitaron a emitir un criterio formalista e inclusive ni se manifestaron respecto a estas, dado que solamente describieron actuados insertos en la carpeta de saneamiento.

Así también, cuestionó la ficha catastral y la verificación de la FES; puesto que, extrañamente el INRA, indicó a través de esos actuados, que logró recorrer en menos de un día la extensión total del predio, situación que escapa de la realidad, al ser humanamente imposible, tomando en cuenta que se trata de 3515 6000 ha; pero dicho extremo, tampoco mereció pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas.

El Tribunal Agroambiental, en ningún momento consideró que se trata de una persona de la tercera edad, omitiendo su deber de analizar todo lo denunciado desde un enfoque interseccional y, tomar en cuenta que, fue sometido a un patrón de indefensión a lo largo del proceso de saneamiento; puesto que, en razón de su condición no pudo participar en él y lograr conservar su propiedad; no correspondiendo atribuir los actos efectuados por el supuesto representante de su copropietario –Hernán Roca Rivero– para con él; Así, en base al trato preferente que le correspondía, la instancia jurisdiccional aludida, debió solicitar de oficio prueba que conlleve a determinar la veracidad de las denuncias expuestas; más si se tiene que el INRA, en respuesta a la demanda contencioso administrativa planteada, fuera del marco del principio de contradicción, se limitó a evadir lo expuesto en ella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; a la defensa y a la tutela judicial efectiva "en su variante de acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" (sic); refiriendo también, los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, citando al efecto los arts. 8, 13.I, 14, 23, 67, 68, 115, 117.I, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 4 y 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, 1, 2 y 7 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020, ordenando que se emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente, valorando todas las pruebas ofrecidas; además, se disponga que: "…a tiempo de considerar las normas (…) que regulan el saneamiento de la propiedad agraria apliquen e interpreten 'de y conforme a la Constitución' y el 'bloque de constitucionalidad' (…) con enfoque interseccional diferenciado y preferencial…" (sic); de igual manera, realicen ex oficio el control de convencionalidad considerando que se encuentra dentro de los grupos vulnerables de protección reforzada; y, finalmente se condene en costas y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1109 a 1138, presentes la parte impetrante de tutela, las autoridades demandadas a través de sus abogados apoderados, Manuel Alejandro Machicao Orsi por medio de su representante legal como tercero interesado; y, ausentes Víctor Hugo Añez Bello, Maikol Melgar Pareja, Hernán Roca Rivero y Emma Inés Chávez Silva, como terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** Ante el silencio del INRA, respecto a las pruebas aportadas en la demanda contencioso administrativa, el Tribunal Agroambiental debió aplicar los arts. 136 y 208 del Código Procesal Civil (CPC); generando además prueba de oficio que permita dilucidar lo denunciado, específicamente cuando se alegó sobreposición de predios; **b)** Las autoridades demandadas, no valoraron el muestrario fotográfico presentado, en el que se evidencia la actividad desarrollada en la propiedad "CASA GRANDE", limitándose a sostener criterios formalistas con relación a otras pruebas aportadas; **c)** Así también, omitieron resolver la causa agroambiental desde un enfoque interseccional, realizando un trato diferenciado y preferencial respecto a los derechos reforzados a su persona, por su condición de adulto mayor; **d)** De la revisión del contenido de la Sentencia aludida, la misma hace referencia al copropietario Hernán Roca Rivera y no así a su persona; y, **e)** Las notificaciones realizadas al inicio del proceso de saneamiento no tuvieron efectividad para con él, hecho que pese a ser denunciado en la demanda, no mereció más que una transcripción de citas legales y actuados del proceso administrativo referido, e inclusive de forma

incongruente señalaron que estas no se adecuan al art. 70 inc. c) del DS 29215; empero, su fin si se cumplió.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, ambas Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1040 a 1049 vta.; y, a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no señaló de qué forma se ocasionó perjuicio o el resultado del saneamiento variaría en caso de considerarse la supuesta sobreposición denunciada; por lo cual, al no tener clara la incidencia y relevancia jurídica, el Tribunal Agroambiental debe basarse en el análisis del cumplimiento de la FES; **2)** El accionante pretende que la causa sea resuelta como si se tratare de un recurso de casación, induciendo a que la jurisdicción agroambiental reconozca derechos que no fueron acreditados en el proceso de saneamiento; valorando información que no fue generada ni presentada ante el INRA; **3)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa alegado por el impetrante de tutela, no resulta evidente, puesto que, consta su participación activa tanto en el proceso contenciosos administrativo como en el de regularización de derecho propietario; **4)** Con relación a las observaciones realizadas a las notificaciones efectuadas en saneamiento, el accionante no acreditó que lo acusado fuera así, siendo esta una omisión totalmente atribuible a su persona; **5)** "…es necesario resaltar que la demanda fue interpuesta por Víctor René Pacheco Llerena y Hernán Roca Rivero por lo que resulta superfluo el afirmar que la frase: "la parte actora", solo incumbe a uno y no al otro…" (sic); **6)** Aun sean personas de la tercera edad y tengan una enfermedad de base o se encuentren en situación de incapacidad, no están eximidas del cumplimiento de la FES; y, **7)** Debe tenerse en cuenta que su representante "Ernesto Ardaya Sevilla", consignó el nombre del accionante en el proceso de saneamiento y mediante él, consta su participación activa en el mismo.

A través de sus abogados, en audiencia señalaron lo que sigue: **i)** La ficha catastral constituye una declaración jurada; por lo que de su contenido, se tiene que no se acreditó el cumplimiento de la FES en la propiedad denominada "CASA GRANDE", puesto que, no se evidenció la existencia de mejoras, tal como lo demuestran las fotografías insertas a la misma; así, del análisis multitemporal cursante en la carpeta predial, se tiene que en 1996, 2000 y 2009, no hubo actividad antrópica sobre el predio aludido; afianzando así la conclusión antes referida; **ii)** Los documentos presentados por el impetrante de tutela en la demanda contencioso administrativa, son posteriores a la ejecución del saneamiento y el muestrario fotográfico, podría ser de cualquier otro lugar; por lo que, no corresponde su valoración; **iii)** Respecto a la sobreposición denunciada, el INRA emitió el Informe Técnico 247/2013 de 12 de marzo, superando este aspecto y en instancia jurisdiccional este fue valorado oportunamente; **iv)** La participación masiva de beneficiarios en la regularización de derecho propietario de las parcelas insertas en el polígono, demuestran que la comunicación de la Resolución de inicio de saneamiento cumplió su finalidad; **v)** El impetrante de tutela, otorgó poder de representación a favor de Hernán Roca Rivero –copropietario del predio– que "da a entender que el señor René Victor Pacheco Lleneria, le otorga facultades para realizar todo tipo de actividades, incluidas las de saneamiento sobre el predio denominado Casa Grande" (sic); en virtud a este documento, el copropietario designó como representante en el proceso administrativo aludido a Ernesto Ardaya Sevilla; y, **vi)** El accionante nunca invocó ante el INRA o al Tribunal Agroambiental, un trato preferencial por pertenecer a un grupo vulnerable; considerando además que al inicio del relevamiento de información en campo, este tenía cincuenta y siete años; por lo que, no se trataba de un adulto mayor.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El accionante no señaló qué pruebas no merecieron valor o por qué las pruebas aportadas en el proceso contencioso administrativo deban ser analizadas en instancia constitucional; y, **b)** No existe mejora alguna desarrollada en el predio "CASA GRANDE", derivando ello en el incumplimiento de la FES; por lo que, corresponde que se deniegue la tutela impetrada.

Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), mediante informe escrito de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1065 a 1066, señaló lo que: **1)** En atención a lo dispuesto en la resolución final de saneamiento de la parcela "CASA GRANDE", por Resolución Administrativa RD-ABT-DDSC-POP-4937/2017 de 11 de diciembre, se resolvió anular el plan de ordenamiento predial del predio aludido; **2)** "Revisada las coberturas externas 060308_CEXT el predio **CASA GRANDE** se encuentra sobrepuesto al **100%** al interior de Tierras de Producción Forestal Permanente **(TPFP)**" (sic); y, **3)** De la revisión de las bases de datos a su cargo, consta que el accionante no se encuentra registrado en el Programa de Producción de Alimentos y Restitución de Bosques y tampoco registra antecedente alguno de procesos administrativos sancionadores ejecutoriados por contravenciones al régimen forestal.

Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), Hernán Roca Rivero y Emma Inés Chávez Silva, no se presentaron a la audiencia de consideración de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, pese a sus legales notificaciones a fs. 1029 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 92/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 1139 a 1145 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Tomando en cuenta que todas las lesiones acusadas en una determinada acción de defensa, deben tener relevancia constitucional, en el caso, el impetrante de tutela no indicó que prueba resulta trascendental para la modificación de lo resuelto por el Tribunal Agroambiental; respecto a la consideración del cumplimiento efectivo de la FES desde antes de 1996; cuando la ficha catastral estableció que no existe actividad agraria alguna en el predio "CASA GRANDE"; **ii)** El muestrario fotográfico presentado en el proceso contencioso administrativo, no indica la fecha en la que estas fueron tomadas y si estas corresponden a la propiedad del impetrante de tutela; **iii)** De la revisión de la Sentencia objetada, el Considerando V inc. 1), hace una sucinta explicación de todas las actividades que se realizaron en saneamiento, permitiendo verificar la fundamentación del porqué no se dio curso a lo impetrado por el accionante; y, **iv)** No es suficiente referir que se trata de un adulto mayor para que se declare probada la demanda que se interpone.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Testimonio 243/2005 de 23 de marzo, Víctor René Pacheco Llerena, otorgó poder especial, amplio, suficiente e irrevocable en favor de Hernán Roca Rivero, para que en su representación pueda "…**realizar todos los trámites de presentación de documentación ante las oficinas de Derechos Reales, para su inscripción de documentación ante dichas oficinas de un fundo rústico, denominado "CASA GRANDE"** (…) **con una extensión superficial de TRES MIL QUININETAS QUINCE HECTÁREAS CON SEIS MIL METROS CUADRADOS** (…) **pudiendo realizar todos los trámites ante las oficinas respectivas para su inscripción ante Derechos Reales; Más Poder para que una vez que el inmueble se encuentre totalmente saneado e inscrito** (…) **disponer en la forma que mejor crea conveniente**…" (sic [fs. 575 y vta.])

II.2. Cursan Resoluciones Administrativas DDSC-RA 102/2010, DDSC-RA 103/2010 ambas de 27 de agosto, notificadas el 28 del mes y año indicado mediante edicto agrario publicado en el periódico "La Estrella" y Resolución Administrativa DDSC-RA 107/2010 de 30 de agosto de 2010, con sus respectivo edictos agrario de 2 de septiembre de igual año, publicitado en el mencionado medio de comunicación escrito (fs. 539 a 555).

II.3. Mediante nota de 6 de septiembre de 2010, dirigida a Hernán Roca Mejía Director Departamental del INRA Santa Cruz, señaló que al encontrarse "delicado de salud y postrado en silla de ruedas" no le sería posible presentarse en el saneamiento de la propiedad referida supra, delegando por ello a Ernesto Ardaya Sevilla, para que a nombre de él, acompañe las tareas que emerjan del proceso aludido (fs. 576).

II.4. Cursa Ficha Catastral de 16 de septiembre de 2010, elaborada por el INRA-Santa Cruz, dentro del relevamiento de información en campo ejecutado en el saneamiento de la propiedad denominada "CASA GRANDE", consignando los nombres de Hernán Roca Rivero y Víctor René Pacheco Llerena como poseedores del mismo; adjuntando croquis predial, listado de colindancias, acta de conformidad de linderos con la fecha indicada, excepto dos de ellas (fs. 601 y 602) que refiere el 11 de septiembre de 2010 y la otra no indica el día; así también, dos fotografías sin fecha ni especificación de ubicación en las que se indica "EL REPRESENTANTE ERNESTO ARDAYA SEVILLA EN EL PREDIO CASA GRANDE ENSEÑANDO EL ABANDONO O LA INEXISTENCIA DE MEJORA ALGUNA" (sic), y la referenciación de vértices prediales elaboradas entre el 4 y 16 del mes y año antes señalado (fs. 591 a 621).

II.5. A través de la Resolución Administrativa RA-SS 0292/2015 de 26 de febrero de 2015, dictado por Jorge Gómez Chumacero, Director Nacional a. i. del INRA, que fue rectificada mediante la Resolución Administrativa RA-SS 0334/2017 de 20 de marzo; se determinó declarar la improcedencia de la titulación de la Sentencia de 22 de diciembre de 1991, del expediente agrario de dotación 58403, emitido en favor de Víctor René Pacheco Llenera y Hernán Roca Rivero, disponiendo el archivo definitivo de obrados sobre el predio denominado "CASA GRANDE", por la ilegalidad de su posesión, disponiendo se tenga la superficie asignada en dicho trámite como tierra fiscal (fs. 13 a 18 y 868 a 870).

II.6. Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, ante el Tribunal Agroambiental, Rodolfo Brunner Díaz, en representación del ahora accionante y Hernán Roca Rivero, interpuso demanda contencioso administrativa en contra de las Resoluciones descritas supra; que fue ampliada el 2 de agosto de 2019, insertando prueba documental consistente en certificaciones emitidas por la Asociación de Ganaderos de San Ignacio de Velasco (AGASIV); Renovación de registro de marca de ganado; certificados de vacunación contra la fiebre aftosa y muestrario fotográfico (fs. 22 a 34 y 183 a 211).

II.7. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020 de 16 de julio, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinó declarar improbada la demanda planteada por el impetrante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución final de saneamiento objetada (fs. 430 a 445).

II.8. Cursa muestrario fotográfico "De las mejoras, actividad Ganadera y cumplimiento de la función económica y social de la Propiedad Casa Grande" (sic), presentado por el solicitante de tutela (fs. 451 a 477).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; a la defensa y a la tutela judicial efectiva "en su variante de acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" (sic); refiriendo también, los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, en razón a que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 10/2020, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento, que determinó la posesión ilegal del predio "CASA GRANDE" y declaró su superficie como tierra fiscal; pese a las irregularidades expuestas en la demanda interpuesta, omitiendo pronunciarse respecto a todas las pruebas presentadas, mismas que demuestran el cumplimiento efectivo de la FES en el predio aludido; además de, no considerar que tanto en el trámite de saneamiento como en la resolución de la causa, debía aplicarse un enfoque interseccional por su condición de adulto mayor.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa*

únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; a la defensa y a la tutela judicial efectiva "en su variante de acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" (sic); refiriendo también, los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, en razón de que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 10/2020, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa RA-SS 0292/2015, rectificada mediante la Resolución Administrativa RA-SS 0334/2017, que determinó la posesión ilegal del predio "CASA GRANDE", pese a las irregularidades expuestas en la demanda interpuesta, omitiendo pronunciarse respecto a todas las pruebas presentadas, mismas que demuestran el cumplimiento efectivo de la

FES en el predio aludido; además de, no considerar que tanto en el trámite de saneamiento como en la resolución de la causa, debía aplicarse un enfoque interseccional por su condición de adulto mayor.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que en el proceso de saneamiento ejecutado dentro de la propiedad denominada "CASA GRANDE", publicitadas las Resoluciones Administrativas DDSC-RA 102/2010, DDSC-RA 103/2010 ambas de 27 de agosto y DDSC-RA 107/2010 de 30 del mismo mes, todas de inicio del proceso de regularización de derecho propietario, Hernán Roca Mejía apersonado ante el INRA Santa Cruz, solicitó que se considere como su representante en el mismo, a Ernesto Ardaya Sevilla, para que a nombre de él, acompañe las tareas que emerjan del proceso aludido, ajuntándose además, Testimonio 243/2005 de 23 de marzo, por el que Víctor René Pacheco Llerena –ahora accionante–, le otorgó poder para que en su representación procure la inscripción de la propiedad indicada en oficinas de Derecho Reales (DD.RR.) y en función a ello, proceda con su disposición; en ese marco, en etapa de relevamiento en campo, se elaboró la ficha catastral de 16 de septiembre de 2010, señalando la inexistencia de mejoras en la parcela mencionada, por lo que a través de la Resolución Administrativa RA-SS 0292/2015 de 26 de febrero, rectificada mediante la Resolución Administrativa RA-SS 0334/2017 de 20 de marzo; se determinó declarar la improcedencia de la titulación de la Sentencia de 22 de diciembre de 1991, del expediente agrario de dotación 58403, emitido en favor de Víctor René Pacheco Llenera y Hernán Roca Rivero, disponiendo el archivo definitivo de obrados sobre el predio denominado "CASA GRANDE", por la ilegalidad de su posesión, disponiendo que se tenga la superficie asignada en dicho trámite como tierra fiscal.

Por las razones anotadas, interpusieron demanda contencioso administrativa en su contra; insertando prueba documental consistente en certificaciones pronunciadas por la AGASIV; Renovación de registro de marca de ganado; certificados de vacunación contra la fiebre aftosa y muestrario fotográfico, para su consideración; empero, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinó declarar improbada la demanda planteada por el accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución final de saneamiento objetada.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en la Sentencia antes indicada, en efecto se incurrió en la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, debe tenerse presente que toda resolución dictada, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, además de razonable, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde realizar un análisis de fondo para establecer si es evidente o no lo señalado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; realizando una contrastación de cada uno de los puntos impugnados en la demanda contencioso administrativa con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020, siendo los puntos impugnados en la demanda señalada, los siguientes:

De la demanda Contencioso Administrativa y su ampliación, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 0292/2015, rectificada mediante la Resolución Administrativa RA-SS 0334/2017 ambas emitidas dentro del proceso de saneamiento de la propiedad "CAS GRANDE": **a) EN ETAPA**

PREPARATORIA: No se identificó el diagnóstico y planificación del polígono 116 y las estrategias de comunicación para la realización de las tareas de saneamiento, pues el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SAN V.A.S. INF N° 371/2010 de 23 de agosto, no resulta suficiente al no haberse dado cumplimiento a lo establecido en el art. 292 en relación al art. 280, ambos del DS 29215, actividades omitidas que derivan en su ineficacia, trayendo como consecuencia, que los actos posteriores se encuentren viciados de nulidad al basarse en este; asimismo, con relación a las notificaciones de las Resoluciones Administrativas DDSC-RA 102/2010, DDSC-RA-N°103/2010 ambas de 27 de agosto y DDSC-RA 107/2010 de 30 del mismo mes, todas de inicio del proceso de regularización de derecho propietario, estas fueron efectuadas sin considerar lo establecido en el art. 70 inc. c) del Decreto Supremo antes señalado, debido a que el periódico "La Estrella" no tiene alcance nacional y la radioemisora local que se nombra en la carpeta predial, carece de autorización oficial para su funcionamiento; y, **b) EN ETAPA DE CAMPO:** El Acta de inicio de Relevamiento de información en campo es de 27 de agosto de 2010, es decir, el mismo día en que se emitió la Resolución Administrativa DDSC-RA 102/2010, cuando esta se publicó mediante edicto es del día siguiente; respecto a la carta de citación de 14 de septiembre del año indicado, para acompañar las tareas de relevamiento en campo a desarrollarse el 16 del mes y año referido, emitida para Hernán Roca Rivero, es firmada por Ernesto Ardaya Sevilla quien no se encontraba acreditado para representarlo legalmente, al no ser quien firmó la supuesta carta de representación de 6 de septiembre de 2010, además de haberlo consignado como testigo; por lo que, al tenor de lo estipulado en el art. 74 del DS 29215, es nula, como lo son las demás citaciones ejecutadas a otros propietarios en las que ni figura el nombre de a quien citan; en cuanto al acta de apersonamiento y recepción de documentos, se tiene la entrega de un poder notarial que no especifica representación en las tareas de saneamiento; Así también se observa la ficha catastral, puesto que refiere que, habiendo realizado la verificación in situ de 3515 6000 ha, en menos de un día –16 de septiembre de 2010– y tras la toma de solamente dos fotografías de las que ni siquiera se especifica coordenadas para su respectiva ubicación, se consideró el incumplimiento de la FES en la propiedad "CASA GRANDE", extremos que escapan de la realidad y generan duda respecto a si verazmente se asumió dicha postura de datos arrojados en campo; ya que las imágenes LANDSAT, no pueden ser consideradas como prueba efectiva sino complementaria al relevamiento en campo efectuado; De igual manera, no se consideró el Informe de Relevamiento de Información en Gabinete DDSC-SAN-SIM-V.A.S INF.: 415/2010 de 27 de septiembre, respecto al relevamiento del expediente agrario 58403 del predio indicado, en el que se indica la existencia de sobreposiciones; Por otro lado, la notificación con el Acta de cierre y el Informe en conclusiones que resultaron del saneamiento efectuado, no condicen con lo previsto en los arts. 71, 73 y 305 de la norma agraria mencionada; finalmente, por documentación adjunta (Certificaciones, registro de marcas y fotografías) a la demanda presentada, se evidencia el cumplimiento de la FES, pues en la propiedad aludida, se desarrolla actividad ganadera.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020, resolvió el recurso administrativo planteado, ingresando al fondo del problema planteado, previa relación de los principales actuados relevantes del proceso de saneamiento ejecutado, refiriendo que: **1) Con relación a que no se identificaría el diagnóstico, planificación del polígono a sanear y las estrategias de comunicación:** El INRA, determinó el área, a través de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD-SSO-008/2000 de 18 de agosto, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera del DS 25848 de 18 de julio de 2000 (Decreto modificatorio al Reglamento de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, aprobado mediante DS 25763 de 5 de mayo de 2000) vigente al momento de iniciar el proceso referido; por lo que, de la revisión de los antecedentes descritos en el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SAN SIM V.A.S. INF 371/2010 de 23 de agosto (puntos 6, 7, 8, 9.1, 9.2, y 11) y al amparo de los arts. 277.I y 292.II del DS 29215, se tiene que la Resolución Administrativa DDSC-RA 102/2010 de 27 de agosto fue emitida de forma correcta; puesto que consta la evaluación de las características del área objeto de saneamiento y sus respectivos antecedentes; **2) En cuanto a la falta de eficacia y forma de la notificación con la Resolución Administrativa DDSC-RA 103/2010 de inicio de Procedimiento y la Resolución Administrativa DDSC-RA 107/2010 que les hubiese causado indefensión:** Las

observaciones resultan ser más de carácter formal y no de fondo, puesto que el INRA otorgó la debida publicidad al proceso, intimando a los interesados a través del edicto agrario de 28 de agosto de 2010 en el periódico "Estrella" y el aviso radial difundido en la Radio Emisora "JUAN XXIII" de 27 del mismo mes y año indicado, "actuados a través de los cuales los ahora demandantes tomaron el debido conocimiento de la ejecución del proceso de saneamiento, aspecto que se demuestra de manera inobjetable puesto que durante el proceso de saneamiento del predio TIERRA FISCAL (CASA GRANDE), existió plena participación de Ernesto Ardaya Sevilla como representante legal de Hernán Roca Rivero, a quien, en forma previa se le convocó a participar de la ejecución del mismo (…) por consiguiente, si bien es cierto que durante el proceso de saneamiento, la difusión de los edictos y los pases radiales no fueron cumplidos en los términos exactos, establecidos en el art. 70 inc. c), del DS 29215, no queda duda que la finalidad sí se cumplió…" (sic); además el referido representante hizo consignar a Víctor René Pacheco Llerena (ahora accionante) como copropietario del predio; **c) Con relación a que el Acta de Inicio de Relevamiento de Información en Campo, resultaría ser del mismo día de la emisión de la Resolución Administrativa DDSC-RA-N° 102/2010 y la campaña pública sería del 30 de agosto, por lo que existiría incongruencia entre lo publicado y lo resuelto:** De la verificación de actuados se tiene que el acta de inicio de relevamiento de información en campo es del 31 de agosto de 2010 y no así del 27; y, la ejecución de la Campaña Pública se desarrolló al tenor del art. 296.I del DS 29215, es decir de forma simultánea a la tarea antes indicada, no siendo evidente lo denunciado: **3) Respecto a la Carta de Citación de 14 de septiembre de 2010, el Acta de Apersonamiento y Recepción de documentos, Ficha Catastral y las Actas de Conformidad de Linderos, que estarían suscritos por Ernesto Ardaya Sevilla quien no se encontraría acreditado como representante legal de Hernán Roca Rivero:** Se advierte que Ernesto Ardaya Sevilla, no se encontraba acreditado como representante legal de Hernán Roca Rivero, a momento de suscribir la carta de citación de 14 de septiembre de 2010, habiendo suscrito el mismo en calidad de testigo; "empero, de manera posterior el 16 de septiembre de 2010, Ernesto Ardaya Sevilla, presenta la Carta de Designación de Representante Legal" (sic), emitida por el denunciante, en la que hizo conocer que no podría participar del saneamiento, es así que a través de este dio por bien hechas las actividades desarrolladas en su predio, además de no haber hecho uso de su derecho a observar u objetar que dicha persona no ejercía ningún tipo de representación; en relación al Testimonio de Poder 243/2005 y la designación de representante mencionada, debe considerarse que en materia agraria rige el principio de servicio a la sociedad, en ese sentido no es necesario exigir un poder notarial por parte de la autoridad administrativa, para la consideración de un representante; **4) Con relación a la verificación de la FES:** Con relación a las fotografías de mejoras, de la revisión de la carpeta de saneamiento se evidencia que cursa ficha catastral levantada el 16 de septiembre de 2010, y la Ficha de Cálculo de la Función Económico Social, documentación relevada en campo, consta el incumplimiento de la FES y que dicha actividad contó con la participación de Ernesto Ardaya Sevilla como representante, quien detalló debía considerarse como copropietario a Víctor René Pacheco Llerena; si bien, el INRA realizó el Informe Complementario DDSC-SAN 418/2010 de 27 de septiembre, de análisis multitemporal este fue considerado junto a toda la información recabada en el relevamiento de información en campo; **5) Con relación al Informe en conclusiones de 13 de octubre de 2010, que dispone la socialización de resultados, misma que no habría sido cumplida conforme dispone el art. 305 del DS 29215, causándoles indefensión:** la socialización de resultados fue realizada lo mismos días en los que se difundieron los avisos públicos, es decir el 14 y 15 de marzo de 2013, "aspecto que no se constituye en un elemento que amerite dar curso a lo demandado, toda vez que los beneficiarios del predio no cumplen la Función Económico Social" (sic); por lo tanto intranscendente; además de que, en merito a la participación activa de Ernesto Ardaya Sevilla, como representante legal de Hernán Roca Rivero, no se vulneró su derecho a la defensa; y, **6) Respecto a los fundamentos del memorial de ampliación de la demanda:** No se adjuntó ningún documento que acredite que la Radio Emisora observada no cuenta con autorización para su funcionamiento; además de que el art. 70 inc c) del DS 29215, refiere que el INRA definirá la radiodifusora local con mayor audiencia para la publicidad de sus actuados, no siendo requisito la aludida autorización; Con relación a las pruebas adjuntas que demostrarían el

cumplimiento de la FES en la parcela "CASA GRANDE", se establece que la certificaciones de socio ganadero, registro de marca y vacunación que refieren a otro predio no pueden ser analizadas; el registro de marca no cursa en la carpeta predial y por sí sola no acredita el cumplimiento de la FES, pues la actividad ganadera alegada debía valorarse en campo; además el certificado de socio ganadero establece que se lo considera como tal desde el 20 de junio de 2017, fecha posterior a la emisión de la Resolución final de saneamiento y su rectificatoria.

Contrastando los argumentos de la demanda contencioso administrativa formulada por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020: **i) No se identificó el diagnóstico y planificación del polígono 116 y las estrategias de comunicación para la realización de las tareas de saneamiento, observando el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SAN V.A.S. INF 371/2010 de 23 de agosto:** Las autoridades demandadas, expusieron de forma puntual de que forma el contenido del mencionado informe se apega al tenor del art. 292.II del DS 29215; especificaciones que permiten verificar que las tareas de diagnóstico, planificación y estrategias de comunicación si fueron desarrolladas; por lo que, no existe evidencia de falta de fundamentación respecto a este punto; **ii) Con relación a las notificaciones de las Resoluciones Administrativas DDSC-RA 102/2010, DDSC-RA 103/2010 ambas de 27 de agosto y DDSC-RA-107/2010 de 30 del mismo mes y años indicados, todas de inicio del proceso de regularización de derecho propietario, supuestamente efectuadas sin considerar lo establecido en el art. 70 inc. c) del Decreto Supremo antes señalado**: Al respecto, las demandadas sostienen que el INRA otorgó la debida publicidad al proceso, intimando a los interesados a través del edicto agrario de 28 de agosto de 2010 en el periódico "Estrella" y el aviso radial difundido en la Radio Emisora "JUAN XXIII" de 27 del mismo mes y año indicado y que si bien es cierto que durante el proceso de saneamiento, la difusión de los actuados administrativos no fueron cumplidos en los términos exactos establecidos en el art. 70 inc. c) del DS 29215, al haberse apersonado el representante de Hernán Roca Rivero, no quedaría duda que la finalidad de la notificación sí se cumplió; respuesta que resulta confusa, puesto que primero da por bien hechas las notificaciones de la instancia administrativa; empero también, le otorga razón a los denunciantes respecto al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo antes aludido, apoyando finalmente su posición, en la participación del supuesto representante de uno de ellos, sin referirse respecto a la efectividad de las notificaciones para con el ahora accionante; extremos que se apartan no sólo de una debida fundamentación sino también de una correcta motivación, al no permitir una comprensión cabal de la justificación de la decisión judicial; **iii) El Acta de inicio de Relevamiento de información en campo es de 27 de agosto de 2010, es decir, el mismo día en que se emitió la Resolución Administrativa DDSC-RA 102/2010, cuando esta se publicó mediante edicto es del día siguiente:** Contestándose respecto a este punto que habiendo verificado los actuados insertos en la carpeta predial se tiene que el acta de inicio de relevamiento de información en campo es del 31 de agosto de 2010 y no así del 27; indicando además que la ejecución de la Campaña Pública se desarrolló al tenor del art. 296.I del DS 29215, es decir de forma simultánea a la tarea antes indicada, no siendo evidente lo denunciado, comprendiéndose de ello que, el INRA actuó acorde a lo dispuesto por la normativa agraria vigente ya indicada, respuesta debidamente fundamentada, puesto que emerge de la evaluación de los actos realizados en el proceso de saneamiento, mismos que fueron contrastados con normativa aplicable al caso; **iv) Respecto a la carta de citación de 14 de septiembre del año indicado, para acompañar las tareas de relevamiento en campo a desarrollarse el 16 del mes y año referido, emitida para Hernán Roca Rivero, es firmada por Ernesto Ardaya Sevilla quien no se encontraba acreditado para representarlo legalmente al no ser él quien firmó la supuesta carta de representación de 6 de septiembre de 2010 y que el poder notarial entregado en campo no especifica representación en las tareas de saneamiento:** Las demandadas refirieron que si bien al momento de suscribir la carta de citación aludida, se consideró a Ernesto Ardaya Sevilla como testigo; esta situación se regularizó con la presentación de la Carta de Designación de Representante Legal emitida por Hernán Roca Rivero, en la que hizo conocer que no podría participar del saneamiento de su propiedad; además de que, al no haber hecho uso de su derecho a observar u objetar que dicha persona no ejercía ningún tipo de representación en etapa

administrativa, no podría ser considerada ahora; y, en relación al Testimonio de Poder 243/2005 señalaron que debe considerarse que en materia agraria rige el principio de servicio a la sociedad, en ese sentido, no es necesario exigir un poder notarial por parte de la autoridad administrativa, para la consideración de un representante; argumentos que no resultan claros, puesto que nuevamente, se alude a las actuaciones que comprometen sólo a uno de los beneficiarios y no así al ahora impetrante de tutela; dado que, no se hace referencia a la forma en la que la instancia jurisdiccional concluye que este también se encuentra representado, no expone cuál la base legal y/o por qué corresponde la aplicabilidad del principio mencionado respecto al accionante, razón que conlleva a determinar que no se fundamentó ni motivó de forma correcta en el presente punto.

Ahora, cabe señalar también que, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento, no resulta correcto señalar que al no haberse objetado en la vía administrativa la problemática ahora expuesta, el Tribunal Agroambiental deba dar por precluida su oportunidad de refutarla; dado que, este último mecanismo jurisdiccional de defensa, no resulta la continuación de la cadena impugnatoria en los procesos de saneamiento; al contrario, se trata de una nueva demanda de puro derecho; por lo tanto, no resulta razonable exigir el agotamiento previo, como si fuera subsidiario, de todas las vías de impugnación intraprocesal en sede administrativa, para acceder a la tutela judicial efectiva de parte de esta última instancia; **v) La observación realizada a la ficha catastral, cuestionando como se realizó la verificación in situ de 3515 6000 ha en menos de un día y de qué forma dos fotografías de las que ni siquiera se especifica coordenadas para su respectiva ubicación, fueron consideradas para el incumplimiento de la FES en la propiedad "CASA GRANDE", cuando estos extremos escaparían de la realidad;** Las autoridades demandadas establecieron que tomando en cuenta la participación de Ernesto Ardaya Sevilla como representante de uno de los denunciantes en el relevamiento de información en campo y el hecho de que este signara como copropietario a Víctor René Pacheco Llerena, se tendría por bien hecho el contenido de la ficha catastral levantada el 16 de septiembre de 2010, así como lo establecido en la Ficha de Cálculo de la Función Económico Social, y que por las fotografías aparejadas a las mismas, constaría el incumplimiento de la FES; respuesta insuficiente; dado que, no se ha expuesto argumento que conlleve a sustentar que el relevamiento en campo podía ser o no ejecutado en un solo día y si las fotografías objetadas demuestran la realidad de la totalidad del predio; además debe tomarse en cuenta que, aludir la participación del supuesto representante en dicha etapa, arrastra la duda expuesta en el punto anterior; dado que en este acápite, se entiende que resultaría suficiente que el accionante se encuentre inscrito en el anexo de la ficha catastral como copropietario para sustentar su participación; por lo que, al no contener la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y las pretensiones planteadas por el accionante en la demanda contencioso administrativa; se tiene por inobservado el principio de congruencia que delimita el contenido de la Resolución impugnada; **vi) Con relación a que las imágenes LANDSAT, no pueden ser consideradas como prueba efectiva sino complementaria al relevamiento en campo efectuado;** las demandadas refirieron que si bien, el INRA realizó el Informe Complementario DDSC-SAN 418/2010 de 27 de septiembre, de análisis multitemporal este fue considerado junto a toda la información recabada en el relevamiento de información en campo; teniéndose de ello que al igual que los denunciantes concuerda que este, es solo un instrumento complementario, y que la FES es verificada solamente in situ; refiriendo que, en ese marco, el INRA hubiera arribado de forma correcta a la conclusión de su incumplimiento, es decir, a través de un análisis integral de toda la información suministrada por la encuesta catastral, documentación aportada y datos técnicos recabados en el relevamiento de información en campo; infiriendo en este punto que el trabajo de campo cuestionado en el anterior resultó óptimo, sin previamente establecer de forma sustentada si la ficha catastral condice con la realidad, por ello, teniendo en cuenta que ambos reclamos se conectan, la presente se tendrá por infundada; **vii) Respecto a que no se consideró el Informe de Relevamiento de Información en Gabinete DDSC-SAN-SIM-V.A.S INF.: 415/2010 de 27 de septiembre, con relación al relevamiento del expediente agrario 58403 del predio indicado, en el que se indica la existencia de sobreposiciones;** La Sentencia Agroambiental ahora analizada, no desglosó ningún tipo de

fundamento respecto a esto, omitiendo nuevamente observar el principio de congruencia; **viii) La notificación con el Acta de cierre y el Informe en conclusiones que resultaron del saneamiento efectuado, no condicen con lo previsto en los arts. 71, 73 y 305 de la norma agraria mencionada;** Al respecto, se indicó que no sería trascendente; puesto que, prevalece el incumplimiento de la FES por parte de los demandantes, por ello no constituiría un elemento vulneratorio del derecho a la defensa, aludiendo nuevamente la participación activa del supuesto representante; extremo que no responde a lo impetrado pues, si se toma en cuenta lo estipulado en los artículos referidos por el accionante, existe la necesidad de puntualizar si la comunicación de dichos actuados resultó efectiva para con todos los interesados, no siendo correcto, evadir su atención bajo el argumento de que ya se tendría por establecido el incumplimiento de la FES, cuando de lo que se trata es analizar cada uno de los alegatos demandados de forma congruente; **ix) Finalmente, respecto a las pruebas insertas en la ampliación de la demanda contencioso administrativa:** Las demandadas refieren que las mismas, al no haber sido adjuntadas en campo, no pueden ser sujetos de valoración en instancia jurisdiccional; empero, puntualiza, por qué cada una de ellas, no resultan eficaces, inclusive refiriendo que la fecha de las certificaciones son posteriores al saneamiento, emitiendo así un juicio de valor respecto a ellas; por lo que, su postura resulta contradictoria; así, con relación al muestrario fotográfico, no existe mención ni consideración alguna; razones que conllevan a determinar que respecto a estas, no se ha desarrollado un fundamento adecuado.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020 de 16 de julio, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, careciendo por lo tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo que ingrese al análisis del fondo de la cuestión principal, por cuanto se evidenció que la misma en lo que respecta a sus propias alegaciones, al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre todos los cuestionamientos expresados por la parte accionante en su demanda tampoco se emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose argumentos y conclusiones que denotan un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese contexto, cabe puntualizar que respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*" (las negrillas son nuestras".

En ese sentido, precisando que como resultado de la contrastación entre la Resolución agroambiental y la demanda contencioso administrativa interpuesta, se tiene que los puntos v) y viii) de la misma, no merecieron pronunciamiento acorde a la pretensión impetrada y respecto al punto vii) este ni siquiera fue atendido, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional emitió una resolución sin considerar todas las pretensiones de las partes, vulneró con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

Finalmente, se aclara que este Tribunal no ingresa a analizar la acusada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva "en su variante de acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" (sic); y, los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, dado que, al determinarse la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020, corresponde ser motivo de análisis en el proceso contencioso administrativo interpuesto ante el Tribunal Agroambiental.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 92/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 1139 a 1145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y el derecho a la defensa, **disponiendo** se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020 de 16 de julio y se emita una nueva, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Denegar la tutela impetrada, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva "en su variante de acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" (sic); y, los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial.

CORRESPONDE A LA SCP 0171/2021-S4 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37434-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0077/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Guzmán de la Reza** contra **Luis Raúl Durán Crespo**, **representante legal de la Línea Aérea ECO JET Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 29; y, de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 36), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado de forma verbal por la Línea Aérea ECO JET S.A., realizando tareas propias y permanentes en el cargo de copiloto; no obstante, desde febrero de 2020 su empleador dejó de pagar su salario mensual, alterando de esa manera sus condiciones laborales, incurriendo así en una causal de despido indirecto; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que luego de realizar los trámites pertinentes emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020 de 12 de octubre, en la que se determinó su reincorporación laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; empero, la empresa referida se rehusó a cumplir la misma, conforme fue verificado por la indicada Jefatura de Trabajo, mediante Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0090-INF/20 de 17 de noviembre de 2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 8.II, 46.I y II, 48.I, II y III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta su efectiva restitución; **b)** Se ordene a la empresa demandada, el cumplimiento estricto e integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; y, **c)** Se condene en costas y costos a Línea Aérea ECO JET S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogada y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** De acuerdo al art. 113 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, ningún empleador puede dar por concluida una relación

laboral, si no se encuentra al día con los aportes a la AFP, lo que ocurrió en el presente caso; toda vez que, el último aporte fue realizado en octubre de 2019; **2)** La Ley 1309 de 30 de junio de 2020 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19–, prohibió cualquier desvinculación laboral dentro de la cuarentena y hasta dos meses posteriores; y, **3)** La empresa demandada manifestó haber cancelado los salarios de los meses de febrero y marzo de 2020; empero, ello fue respecto a solo uno de esos meses, que fue efectuado el 5 de agosto de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Raúl Durán Crespo, representante legal de la Línea Aérea ECO JET S.A., a través de su apoderado, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 71 a 75 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Desde el 22 de marzo hasta septiembre de 2020, la aerolínea suspendió todas sus operaciones de vuelos y viajes interdepartamentales a causa de la pandemia del *coronavirus disease 2019* (COVID–19), lo que conllevó a que esta, no perciba ingreso económico alguno durante dicho lapso de tiempo, afectando de esa manera el pago de sus obligaciones, entre ellos, los salarios de sus trabajadores, hasta el punto que los socios pensaron cerrar la misma; **ii)** No obstante lo indicado, se realizó una reingeniería al interior de la empresa, en cuya razón reinició sus operaciones desde el 22 de octubre de 2020, motivando ello que el 5 de agosto de inicie el pago de los salarios impagos a los trabajadores; **iii)** Pese a lo señalado, la Línea Aérea ECO JET S.A., fue notificada el 3 de agosto del mismo año, con una denuncia presentada por el hoy accionante ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, argumentado que fue objeto de un despido indirecto por falta de pago de sueldos; realizada la audiencia de conciliación en dichas oficinas, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020, notificada a la empresa el 28 de octubre de 2020, ordenando la reincorporación laboral del reclamante, más el pago de salarios devengados y otros derechos; y considerando que dicho acto no se ajustaba a los principios del derecho laboral, se formuló recurso de revocatoria; **iv)** La desvinculación laboral del trabajador ahora solicitante de tutela, fue por decisión propia y voluntaria de este, que ante la falta de pago de salarios decidió acogerse al despido indirecto, manifestando que no podía continuar trabajando en la empresa al haberse alterado sus condiciones de trabajo, pues la empresa no procedió a su despido; **v)** Existe controversia en cuanto se refiere al pago de los salarios devengados; toda vez que, la empresa ya canceló los sueldos correspondientes a febrero y marzo de 2020; no obstante el accionante sostuvo que, se le adeudan los salarios por esos periodos, aspecto que debe ser dilucidado por la judicatura laboral, con mayor razón si en tal pretensión existen contradicciones e incongruencias del propio impetrante de tutela sobre los sueldos impagos; y, **vi)** La indicada conminatoria contiene vicios de nulidad que la hacen inejecutable, porque: No cumplió con el procedimiento previsto en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamentó el DS 0495, pues no mencionó en su contenido el informe que sustentaría dicho acto administrativo; condenó al pago de asignaciones familiares sin tomar en cuenta que ello no guarda relación con el caso; en su parte considerativa adujo despido intempestivo, cuando el trabajador se acogió de forma voluntaria al retiro indirecto; y, no consideró los argumentos expuestos por la Línea Aérea ECO JET S.A. en audiencia de conciliación, afectando de esa manera al derecho a la defensa. Argumentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no ingresó a la audiencia virtual de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0077/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la Línea Aérea ECO JET S.A., a través de su representante legal, dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, sin costas ni multa; bajo los siguientes argumentos: **a)** ECO JET S.A., no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, lo que fue verificado por el informe de 17

de noviembre de 2020, siendo que dicha orden, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, debió ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador; y, **b)** La conminatoria cumplió con la debida fundamentación y razonabilidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 3 de agosto de 2020, presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, Santiago Guzmán de la Reza –hoy accionante–, solicitó su reincorporación laboral a la Línea Aérea ECO JET S.A. –empresa ahora demandada–, denunciando que fue objeto de despido indirecto por falta de pago de salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 3).

II.2. Consta en Acta de Audiencia de Reincorporación de 31 de agosto de 2020, levantada en oficinas de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, el hoy impetrante de tutela, manifestó haberse acogido al despido indirecto, porque no le pagaron sus salarios desde el mes de febrero de 2020; por lo que, acudió a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitado su reincorporación laboral; en el mismo documento, la parte empleadora señaló que se propuso al trabajador hacerle socio de la empresa a cambio de sus beneficios sociales; empero, este manifestó su decisión de acogerse al despido indirecto; el 5 de agosto se pagó al trabajador el sueldo del mes de febrero; en el mes de junio el trabajador también exigió la cancelación de un quinquenio, el cual aún no le fue pagado (fs. 32 y vta.).

II.3. A través de Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0849-INF/20 de 28 de septiembre de 2020, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, luego de precisar los antecedentes de la denuncia presentada, referidos principalmente al acogimiento del trabajador al despido indirecto por falta de pago de salarios por parte de la empresa, concluyó recomendando que se emita la conminatoria de reincorporación laboral (fs. 5 a 9 vta.).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020 de 12 de octubre, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba conminó a la Línea Aérea ECO JET S.A., proceder a la reincorporación laboral de Santiago Guzmán de la Reza en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados, "asignaciones familiares" y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando a dicho efecto el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; acto administrativo que fue impugnado mediante recurso de revocatoria (fs. 11 a 13; y, 48 a 49 vta.).

II.5. De acuerdo al Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0090-INF/20 de 17 de noviembre de 2020, elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, se verificó que la la Línea Aérea ECO JET S.A., no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-087/2020 de 12 de octubre (fs. 14 a 15).

II.6. Por reporte de 8 de mayo de dicho año, extendido por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.), sobre abono masivo, se evidencian pago de salarios a trabajadores de Línea Aérea ECO JET S.A., de febrero y marzo de 2020, entre ellos, a favor de Guzmán de la Reza Santiago, cuyos montos son distintos en cada mes (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; debido a que, la Línea Aérea ECO JET S.A. incumplió con el pago de salarios desde febrero de 2020, incurriendo de esa manera en una causal de despido indirecto, en cuya razón acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que luego de la audiencia correspondiente emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020 de 12 de febrero, ordenando a la indicada empresa su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, la misma que no fue acatada por su empleador.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 de la norma referida, establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; en ese sentido, el art. 23.1 de la DUDH, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia*"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…*significa la* ***potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo****, y según el orden normativo que lo regula*…" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. La estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta* ***el***

derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido*.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador*, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, conforme se tiene referido en esta parte de los fundamentos, el derecho a la estabilidad laboral, considerado tanto como un derecho y un principio, expresa la necesidad social de atribuir la más larga duración a las relaciones de trabajo, protegiendo al trabajador de todo despido arbitrario o injustificado.

III.3. La protección del derecho a la estabilidad laboral según el Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010

La normativa reglamentaria precisada en este apartado tiene como principal propósito, establecer ciertas condiciones bajo las cuales deben aplicarse las disposiciones laborales relativas a los contratos de trabajo y las facultades de contratar o rescindir los mismos; las que deben estas sujetas principalmente a la Constitución Política del Estado, que dispone una protección rígida en cuanto se refiere a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, tomando en cuenta que estos se constituyen en la principal fuerza productiva de la sociedad (art. 48.II de la CPE).

En ese sentido y tomando en cuenta los principios que regulan el Derecho Laboral, entre ellos, el principio protector y el de continuidad de la relación laboral, se ha establecido mediante el art. 10 del DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, la posibilidad de que sea el trabajador despedido, por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el que elija si acepta el despido, con el consiguiente pago de sus beneficios sociales y derechos laborales que correspondan, o en sentido contrario, no aceptar tal determinación unilateral del empleador y por lo tanto solicitar su reincorporación laboral. De asumirse esta última opción, el trabajador despedido puede acudir ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez comprobado la ilegalidad del despido dispondrá la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Reforzando aquel mecanismo a favor del trabajador, el Órgano Ejecutivo adicionó determinados mandatos, como: **1)** La obligatoriedad de la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus Jefaturas Departamentales o Regionales, a partir de la notificación de tal resolución; **2)** La posibilidad de impugnar la conminatoria de reincorporación tanto por la vía administrativa como en sede judicial, cuya interposición, sin embargo, no implica la suspensión de su ejecución; y, **3)** La previsión expresa de que, ante su incumplimiento, se faculta al trabajador a interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección al derecho fundamental a la estabilidad laboral.

Cabe precisar que, el presupuesto de hecho que la norma establece para acudir al procedimiento anteriormente explicado es que el trabajador hubiere sido despedido o retirado de su fuente de

trabajo por el empleador, por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario –al ser estas las expresamente establecidas por el legislador como causas legales de despido– y que este opte por su reincorporación laboral, entendiendo al término "despido", como toda forma de terminación de la relación laboral imputable al empleador, conforme a la concepción amplia que establece el abogado Américo Pla Rodríguez.

III.4. La falta de pago de salarios sin la debida y razonable justificación como una de las causales de despido indirecto y sus posibles consecuencias jurídicas

En materia de derechos laborales, es esencial la garantía de la protección contra todo despido arbitrario, tomando en cuenta que de este depende el disfrute de otros derechos fundamentales y el desarrollo a una vida digna; en ese sentido, toda persona debe contar con la oportunidad de tener un trabajo libremente escogido o aceptado, siendo obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar este derecho, entre las cuales, está el que las personas no sean privadas de su trabajo en forma injusta, no sean discriminadas en el acceso al trabajo ni en las condiciones de empleo; de allí es que el Estado no solo debe respetar este derecho, sino también proteger a las personas frente a conductas que socaven su derecho al trabajo.

Por disposición del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, en caso de rebaja de sueldos, los empleados tienen la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicio. Sobre la base de esta disposición legal es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido e manera reiterada en sus fallos, que la falta de pago oportuno de salarios se constituye también en una causal de despido indirecto, entendiendo que tal circunstancia afecta las condiciones sustanciales del trabajo pactadas inicialmente.

En ese sentido, el Auto Supremo 0464/2019 de 24 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, entre muchos otros fallos, estableció que: "…**dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral**, **modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral**; **en consecuencia**, **las causales de la existencia de un despido indirecto, son** precisamente el cambio de horarios de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un cargo o puesto de trabajo inferior o **impago del salario**, e inclusive hasta el traslado del lugar de trabajo, es decir, toda aquella situación que modifique las condiciones bajo las cuales el trabajador aceptó el trabajo y el empleador ofreció el trabajo "(las negrillas son agregadas).

Cabe señalar que, a esta clase de despido la doctrina la denomina también como "auto despido", dado que tiene su origen en una causa atribuible al empleador, debido a que este realizar o deja de realizar lo que corresponde en cuanto a sus obligaciones, alterando así las condiciones regulares de trabajo pactadas originalmente, modificando de esa manera, las reglas sustanciales de la relación laboral, lo que motiva indirectamente al trabajador a que asuma la decisión de retirarse de su puesto de trabajo o de mantenerse en el mismo pero con condiciones menos favorables. La causal indicada efectivamente no es la única, pues la doctrina reconoce también a: la reducción de salario, la alteración del horario de trabajo, el acoso laboral al trabajador, el traslado del trabajador a un puesto inferior, el traslado de lugar de trabajo en perjuicio del trabajador, la hostilidad manifiesta, entre otros hechos, de tal manera que constituye una presión indirecta para el despido del trabajador.

Es evidente que cualquier causal de despido indirecto sin una justificación razonable resulta contraria al orden constitucional vigente, porque afecta de manera indirecta a los derechos al trabajo y a la estabilidad o continuidad laboral, cuya protección como quedó anotado precedentemente es rígida en la Norma Suprema, de modo que, no podría establecerse de hecho como causal válida que permita efectivizar la desvinculación laboral injustificada del trabajador; empero, cuando la misma contiene la justificación debida, como es el caso de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que afectan el normal trabajo o hacen insostenible el funcionamiento de una empresa, afectando su continuidad, la misma es válida y de hecho se encuentra permitida; pues por disposición del art. 54 de la CPE, es

obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear, mantener y generar condiciones que garanticen a los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna y remuneración justa; constituyendo también deber del Estado y de la misma sociedad, la protección y defensa del aparato industrial y los servicios estatales, de manera que, ante un escenario como el señalado, una causal de despido indirecto debidamente justificada no necesariamente es contraria a los indicados derechos fundamentales.

Cabe agregar que, es la propia Norma Suprema la que avizora determinadas situaciones al respecto, como el caso de una empresa en quiebra o en concurso o liquidación, o empresas cerradas o abandonadas de forma injustificada, supuestos que si bien no son los únicos, dada la diversidad de problemáticas que se presentan en la realidad, empero, posibilitan al trabajador, para que en defensa de su fuente de trabajo y en resguardo del interés social, pueda, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar las mismas, ya sea mediante empresas comunitarias o sociales (art. 54.III de la CPE). Lo que se quiere señalar es que, en la realidad se presentan situaciones que pueden afectar sustancialmente la continuidad de las actividades de una empresa, y consiguientemente, la estabilidad laboral de algunos o de todos sus trabajadores.

Entonces, cuando se presente alguna de estas situaciones que constituyen causales de despido indirecto inevitable e irremediable, que debe ser demostrada por el empleador en aplicación al principio de la inversión de la prueba a favor del trabajador, el trabajador se encuentra facultado de: **i)** Aceptar las nuevas condiciones de trabajo y exigir el pago de la indemnización y desahucio si corresponde, por la diferencia de salarios; **ii)** Seguir trabajando con la rebaja de salario, impago de salarios u otra causal de despido indirecto, y en plena vigencia del contrato reclamar administrativa o judicialmente la restitución del salario o el derecho que se considera afectado; y, **iii)** Acogerse al despido indirecto y exigir el pago de todos sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondan, a ser liquidados en base a las condiciones vigentes antes de la alteración de la relación laboral.

Situación distinta es cuando el empleador no logra probar la causal de fuerza mayor o caso fortuito que provoca un despido indirecto, entendiendo en tal caso que, el empleador utiliza este mecanismo como medio de presión u hostigamiento laboral para lograr la desvinculación injustificada del trabajador, circunstancia en la cual, facultaría al trabajador: **a)** Acogerse al despido indirecto, no aceptar el pago de beneficios sociales y reclamar su reincorporación en las mismas condiciones antes de la alteración del contrato; **b)** Seguir trabajando con la rebaja de salario, impago de salarios u otra causal de despido indirecto, y en plena vigencia del contrato reclamar administrativa o judicialmente la restitución del salario o el derecho que se considera afectado; **c)** Aceptar las nuevas condiciones de trabajo y exigir el pago de la indemnización y desahucio si corresponde, por la diferencia de salarios; y, **d)** Acogerse al despido indirecto y exigir el pago de todos sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondan, a ser liquidados en base a las condiciones vigentes antes de la alteración de la relación laboral; todo en el marco del art. 10 del DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, que consagran el principio de estabilidad laboral o continuidad en el trabajo, otorgando a la relación laboral la más larga duración.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; debido a que la Línea Aérea ECO JET S.A., incumplió con el pago de salarios desde febrero de 2020, incurriendo de esa manera en una causal de despido indirecto, en cuya razón acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que luego de la audiencia correspondiente emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020; por la cual, ordenó su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan, la misma que no fue acatada por su empleador.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que la Línea Aérea ECO JET S.A. dejó de pagar los sueldos a sus trabajadores desde febrero de 2020, situación que se prolongó hasta agosto del mismo año, informando la indicada empresa, que fue por razones de la suspensión de

vuelos nacionales e interdepartamentales, decretada por el gobierno nacional a causa de la pandemia del COVID-19 en marzo de 2020 y duró hasta octubre del mismo año, lo que hubiese impedido que la empresa genere ingresos económicos para el cumplimiento de sus obligaciones, principalmente con relación a los trabajadores, al punto en que se analizó entre los socios la posibilidad de declarar la quiebra de la misma, idea que no prosperó debido al esfuerzo y de los accionistas y la voluntad de la mayoría de los trabajadores, que decidieron impulsar la continuidad de la empresa, logrando así el pago del sueldo de febrero de ese año a todos los trabajadores el 5 de febrero de 2020.

No obstante ello, por nota de 3 de agosto de 2020 presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, Santiago Guzmán de la Reza solicitó su reincorporación laboral a la Línea Aérea ECO JET S.A., denunciando que fue objeto de despido indirecto por falta de pago de salarios devengados y demás derechos laborales. En la audiencia de reincorporación laboral llevada adelante el 31 de agosto de 2020, en oficinas de la mencionada Jefatura de Trabajo, el denunciante manifestó haberse acogido al despido indirecto, porque no le pagaron sus salarios desde febrero del mismo año; razón por la cual, acudió a dicha instancia solicitado su reincorporación laboral, y a pesar de que la empresa hoy demandada, le propuso hacerle socio de la misma, a cambio de sus beneficios sociales, este no aceptó y mantuvo su pretensión de reincorporación laboral más el pago de todos los salarios devengados y demás derechos que le correspondan.

Debido a que la conciliación no tuvo un resultado favorable al trabajador, porque la parte empleadora sostuvo que no se lo despidió y que fue el trabajador quien se acogió al despido indirecto por impago de salarios, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-087/2020, por la cual conminó a la Línea Aérea ECO JET S.A., proceder a la reincorporación laboral de Santiago Guzmán de la Reza en el último cargo que venía desempeñando funciones, más el pago de los salarios devengados, "asignaciones familiares" (sic) y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando para dicho efecto el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; acto administrativo que, si bien fue impugnado por la empresa mediante recurso de revocatoria, no fue cumplido en lo sustancial (la reincorporación laboral), conforme fue verificado por el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0090-INF/20, elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; no obstante, la empresa procedió el 5 de agosto de igual año a realizar el pago del sueldo de febrero a todos sus trabajadores, incluyendo al ahora accionante.

Ahora bien, de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el presupuesto de hecho que establece el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495 para acudir al procedimiento de reincorporación laboral, es que el trabajador sea despedido de su fuente laboral, entendiendo el término "despido" como toda forma de terminación de la relación laboral imputable al empleador, incluyendo un despido indirecto cuando el empleador no logra probar la causal de fuerza mayor o caso fortuito que provoca un despido indirecto; toda vez que, en esa circunstancia, se entiende que el empleador utiliza este mecanismo (despido indirecto) como un medio de presión u hostigamiento laboral para lograr la desvinculación injustificada del trabajador.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el empleador logra probar la causal de fuerza mayor o caso fortuito que provoca un despido indirecto, se entiende que el despido indirecto no resultaría ilegal y facultaría al trabajador a: **1)** Aceptar las nuevas condiciones de trabajo y exigir el pago de la indemnización y desahucio si corresponde, por la diferencia de salarios; y, **2)** Acogerse al despido indirecto y exigir el pago de todos sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondan, a ser liquidados en base a las condiciones vigentes antes de la alteración de la relación laboral.

En el caso concreto, si bien el trabajador ahora accionante se acogió al despido indirecto por la falta de pago de salarios desde febrero de 2020, no es menos evidente que dicho impago de sueldos fue debido a la prohibición de vuelos que fue decretada por el gobierno nacional a causa de la cuarentena por el COVID-19, y que se extendió desde marzo de 2020; causa de fuerza mayor o caso fortuito que no solo afectó a las aerolíneas, sino a todo tipo de empresas en el mundo entero, al restringirse el normal desempeño de sus labores; y consiguientemente, los ingresos económicos de estas y con ello

el cumplimiento de sus principales obligaciones jurídicas, entre ellos, el pago de salarios a los trabajadores, al punto en que muchas empresas asumieron decisiones extremas, como el cierre definitivo de labores.

En ese sentido, al encontrarse justificado de manera razonable el no pago de salarios por la Línea Aérea ECO JET S.A., al trabajador hoy accionante, y al haberse acogido este a la primera opción anotada bajo esta circunstancia, es decir, mantenerse en el trabajo, reclamando en vigencia de su contrato y por la vía administrativa la reposición o pago de sus salarios devengados y no así el retiro de la institución, porque es claro que no se demostró que este hubiera solicitado el pago de sus beneficios sociales, hace evidente que en el caso no hubo un despido o alejamiento laboral, permaneciendo el trabajador en su puesto de trabajo, por consiguiente, no corresponde disponer una reincorporación laboral a un puesto del cual nunca se desvinculó el trabajador por causa atribuible al empleador.

En ese sentido, este Tribunal advierte que no se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del ahora impetrante de tutela, que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y para el caso concreto, consiste en mantener la fuente laboral, protegiéndolo al trabajador del desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas de despido, atribuyendo de esa manera a la relación laboral la más larga duración, pues como se dijo anteriormente, el trabajador en el caso no fue cesado de su fuente laboral, menos por causa atribuible al empleador, de manera que no corresponde otorgar la tutela impetrada disponiendo la reincorporación laboral de este o el cumplimiento de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

En cuanto a la denuncia de vulneración al derecho al fuero sindical, el solicitante de tutela, solo se limitó a afirmar aquello, sin precisar ningún razonamiento o fundamento de hecho o de derecho que permita establecer la forma en que hubiera ocurrido dicha lesión, de manera que hace imposible que este Tribunal ingrese a analizar y resolver tal acusación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0077/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34001-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 114 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Janco Villarpando** contra **Virgilia Mamani Mita**, **Leticia** y **Zaida**, ambas **Janco Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2020, cursante de fs. 64 a 72 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante los documentos que acompaña, acredita que conjuntamente con su esposa Benigna Mamani Corpa de Janco, se constituyeron en propietarios de la parcela 322, de 0.8216 ha, ubicada en la comunidad de Esquena Pocoata, de la provincia Chayanta del departamento de Potosí, misma que fue otorgada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), siendo registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 5.04.0.30.0003589 del Folio Real; pequeña propiedad agraria que se erigió sobre los terrenos denominados "Herapampa" y "Quehuaylluni Mocko", conforme se establece en el testimonio de diligencias de empadronamiento librado el 19 de julio de 1966, ante la Notaría de Hacienda del departamento de Potosí, a nombre de su abuelo Pascual Janco y su padre Marcelino Janco; documento que se inscribió el 20 de julio de ese año en Derechos Reales, bajo la Partida 207, Folio 147, Libro 10 de Propiedades de la provincia Chayanta.

Al fallecimiento de su padre, su hermano Guillermo Janco se quedó con el terreno de "Herapampa" y a su persona le correspondió el terreno de "Quehuaylluni Mocko", recibiendo ambos terrenos el agua para riego del estanque que fluye del lugar denominado "Condor Jaque", tal como señala el antes referido Testimonio de diligencias de empadronamiento, que indica además, que el agua pasa por el terreno de su hermano hasta irrigar el de su propiedad, constituyéndose en un elemento de vital importancia para poder desarrollar la actividad agrícola.

El 17 de agosto de 2018, su hermana Teodora Janco Villarpando, a pesar de tener otros terrenos, inconsultamente y aprovechando su ausencia, en su pequeña propiedad de 0.0692 ha, parcela 380, situada en la comunidad de Esquena Pocoata, que le fue otorgada por el INRA, registrada bajo la Partida Computarizada 5.04.03.0003647 del Folio Real, ocupándola de hecho, sembró cebada en toda su extensión, por lo que el 16 de noviembre de 2018, presentó demanda agraria por avasallamiento ante el Juzgado Agroambiental de Colquechaca; siendo admitida se llevó a cabo audiencia el 6 de diciembre del mismo año, en la cual se llegó a una conciliación bajo la presión de la Jueza y de su defensa técnica aceptando transferir en calidad de venta a favor de la demandada, emitiéndose el Auto de homologación en la misma audiencia, a cuya consecuencia la Jueza entregó la documentación original de su pequeña propiedad a la abogada de la otra parte, como garantía del cumplimiento del acuerdo conciliatorio arribado.

Después de la vacación judicial y luego de haber tomado asesoramiento sobre las disposiciones agroambientales que prohíbe la venta de la pequeña propiedad agraria, mediante escrito de 18 de enero de 2019, planteó incidente de nulidad de acta de conciliación, siendo desestimado por Auto de 25 del mismo mes y año, dando lugar a que solicite reposición, pero se confirmó la decisión por Auto de 26 de marzo del indicado año. Ante esa determinación planteó acción de amparo constitucional

que le fue concedida, dejando sin efecto el Auto cuestionado, encontrándose en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente, el 23 de agosto de 2019, aproximadamente a las 8:00 cuando se encontraba descansando con su esposa en el inmueble de su propiedad, se percató fuertes golpes en la pared de su dormitorio producidos por su hermano Guillermo Janco Villarpando, quien armado de una picota pretendía derrumbar el muro en presencia de su esposa Virginia Mamani Mita y cuando se acercaron para reclamar, fue agredido y su esposa retenida por la codemandada; hechos por los cuales presentaron denuncia ante el Ministerio Público por los delitos de violencia familiar o doméstica y daño calificado mediante el escrito de 26 de igual mes y año, siendo imputado el denunciado, encontrándose con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuya resolución fue apelada, mientras que la denunciada Virgilia Mamani Mita, fue beneficiada con el rechazo de la denuncia que fue objetada.

El 25 de mayo de 2020, aproximadamente a las 10:45, cuando se dirigió a limpiar el canal de agua antes referido, las demandadas le impidieron realizar esa labor, habiendo sido obstruido con tierra, aprovechando que el canal pasa primero por sus terrenos, quienes manifestaron que no dejarán pasar el agua mientras no se solucione el proceso agroambiental y el proceso penal que se encuentran pendientes; privación del agua y exigencias que se constituyen en medidas de hecho para que haga entrega de la pequeña propiedad agraria y se desista de la acción penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos de acceso al agua, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 20.III, 24, 46.I.1, 128 y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE); I y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 y 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las demandadas restablezcan de inmediato el curso del agua de riego de sus terrenos ubicados en Quehuaylluni Mocko y se abstengan de ejercer cualquier medida de hecho que lesione sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia celebrada el 25 de junio de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 106 a 113 vta., con la concurrencia de la parte accionante y de las demandadas, asistidos todos por sus abogados, se efectuaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** El agua utilizado con fines agrícolas cumple una función fundamental para el trabajo de campo como fuente de obtención de ingresos económicos y de alimentación para la familia, por lo que se constituye en un elemento vital para quienes se dedican a la actividad agrícola y ganadera; **b)** De acuerdo a lo manifestado por una de las demandadas darán paso al agua una vez que se solucionen los procesos que se están ventilando en la justicia ordinaria, pues incurrieron en acciones de hecho tal como se evidencia en las fotografías adjuntas; **c)** Sobre el canal nunca estuvo en controversia ni ante la autoridad comunal u originaria y menos en la justicia ordinaria que podría ser la jurisdicción agroambiental, tampoco hubo disposición alguna que esté relacionada con el derecho que tiene a regar sus terrenos que aún no están sembrados. Con la prueba que se produjo se demuestra fehacientemente las medidas de hecho denunciadas; **d)** La parte demandada señaló que no todo el año corre el agua, extremo que jamás se sostuvo, sino que se explicó que requiere que en los meses de mayo, junio y julio se rieguen sus terrenos para poder sembrar en agosto y septiembre. Asimismo la acción de amparo constitucional que presentó está circunscrita al uso del agua de riego, no así a perturbación de la posesión o avasallamiento; **e)** No se denunció trato humillante o degradante, lo que se refirió es que se están vulnerando sus derechos

de persona de la tercera edad y las afirmaciones que realizaron las demandas sobre que estuviera pretendiendo intimidar a la autoridad jurisdiccional, las rechaza enfáticamente al ser ese argumento de la parte demandada una falacia; y, **f)** El informe al que hicieron referencia las demandadas no señala que se hubiera ordenado el corte de agua, y si bien de acuerdo a los usos y costumbres el Alcalde debe tener conocimiento de la modalidad de uso de agua dentro de la comunidad conforme afirman, debieron acudir a dicha autoridad antes de cortar con medidas de hecho el curso del agua y respecto a que ellas hubieran sufrido corte de agua no es evidente, siendo un tema que no está en debate, además que pueden acudir a las vías legales que consideren para reclamar, no siendo la presente acción tutelar el medio adecuado.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

Virgilia Mamani Mita de Janco, Leticia y Zaida, ambas Janco Mamani, a través del memorial de 25 de junio de 2020, cursante a fs. 97 a 102 vta., y en audiencia por intermedio de su abogado informaron lo siguiente: **1)** El accionante sostuvo que el canal de riego pasa por los terrenos de su propiedad y que riega los sembradíos que él posee; sin embargo, al presente no tiene ningún sembradío porque no es temporada de siembra; **2)** No es evidente que se hubiera vulnerado el art. 16 de la CPE, pues el accionante no demostró que el agua del canal de riego lo use para beber, tampoco se lesionó su derecho al trabajo porque no avasallaron su terreno ni le privaron de su posesión; además no es evidente que se hubiera dado tratos degradantes ni torturas u otras acciones que atenten contra su integridad; **3)** Sobre la existencia de un proceso agroambiental y una anterior acción de amparo constitucional que el accionante refiere le fue concedida, se interpreta como una forma de intimidación y de sacar provecho a esa concesión de tutela, lo cual no tiene razón de ser considerado. Con relación a la existencia de un proceso penal se aclara que son dos las acciones penales que están en curso, dado que de su parte también recibieron agresiones físicas inferidas por el accionante y su esposa **4)** No es cierto que hubieran cortado el agua de riego al impetrante de tutela como dice en el memorial de la presente acción de defensa, para luego cambiar la versión señalando que se le impidió limpiar la canaleta, además no especificó de que forma se le hubiera privado del agua y al presente el canal que conduce el agua de riego se encuentra expedito, no existiendo prueba idónea que demuestre la denuncia de medidas de hecho que alega el impetrante de tutela, más si se contradice al señalar que fue a realizar limpieza del canal; **5)** El solicitante de tutela afirma que se dirigió mediante dos notas al Alcalde Comunal y que no recibió respuesta; empero, esa aseveración no es correcta, dado que la nombrada autoridad convocó a una reunión y después de ser instalada, Martín Janco Villarpando la abandonó quedando la misma en cuarto intermedio y de acuerdo a lo sostenido en el informe de dicha autoridad comunal, el canal de riego no se encuentra cortado, no ha sufrido modificación o alteración alguna; **6)** El impetrante de tutela no tuvo en cuenta los usos y costumbres de la comunidad, en la que se deben poner de acuerdo entre los comunarios el turno para el riego; y, **7)** En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo alegada, no se presentó documentación que pruebe ese extremo y la acción de amparo constitucional no es un medio supletorio de otras vías ordinarias que deben ser agotadas con carácter previo y el accionante no demostró ninguna medida de hecho; al contrario, él es quien ha cortado el agua potable a su vivienda lo que motivó que el Alcalde Comunal convoque a una reunión que quedó en cuarto intermedio por el abandono del accionante, estando en consecuencia ese conflicto pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, Mediante Resolución 1/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 114 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el Alcalde Comunal, a quien ambas partes recurrieron, conforme señala en el informe que emitió, se verificó que todo el canal de riego hasta la propiedad del accionante no fue cortado ni modificado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Título Ejecutorial de Propiedad expedido el 9 de diciembre de 2015, de la pequeña propiedad de la parcela 322, de 0.8216 ha, ubicado en la comunidad Pocoata, otorgada a favor de Benigna Mamani Corpa de Janco y Martín Janco Villarpando, fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 1 de septiembre de 2016, bajo la matrícula 5.04.0.30.0003589 (fs. 2 a 3).

II.2. Cursan varias fotografías de mujeres sentadas a lado de un acueducto y una de ellas agarrando una pala (fs. 8 a 11).

II.3 Mediante carta de 26 de mayo de 2020 dirigida a Grover Choconi Mamani, Alcalde Comunal de Pocoata Esquena, el ahora accionante puso en conocimiento de la mencionada autoridad originaria que el lunes 25 de ese mes y año, Virgilia Mamani Mita y sus dos hijas Leticia y Zaida Janco Mamani, cuando fue hacer limpieza del canal de riego, a las 10:45, le impidieron hacer la limpieza del mismo, señalando que no puede hacer pasar por su propiedad el agua lo que le perjudica el riego de sus terrenos de sembradío, por lo que, solicitó que se realice una verificación de esa situación; pedido que reiteró mediante nota de 29 de mayo del mismo año (fs. 12 y 13).

II.4. En las declaraciones juradas efectuadas voluntariamente por Zacarías Martín Flores Choque, Karla Rebeca Mamani Veliz y Eloy Janco Mamani ante la Notaria de Fe Pública de Pocoata, el 2 de mayo de 2020, señalaron que conocen a Martín Janco Villarpando y que tiene la parcela 322 respaldada por la documentación expedida por el INRA, cuyo riego de los terrenos proviene de un estanque rústico, que se realiza a través de un canal que transcurre por el terreno de las demandadas, quienes el 25 de mayo de ese año, de forma premeditada y violenta obstruyeron el paso de agua a los terrenos de Martín Janco Villarpando, quitándole sus herramientas que llevó para realizar la limpieza del canal de riego, condicionando su uso a que se solucionen los procesos penal y agroambiental que se encuentran en trámite; problema que se puso en conocimiento del Alcalde Comunal pidiendo que verifique la denuncia de corte de agua de riego (fs. 58 a 60 vta.)

II.5. A través del Informe emitido el 24 de junio de 2020, el Alcalde Comunal de Pocoata Esquena, como autoridad originaria, señaló que en conocimiento de la queja formulada por Martín Janco Villarpando sobre el corte de agua de riego, convocó a éste y a su hermano a la reunión que se realizó el 29 de mayo de ese año, de acuerdo con los usos y costumbres para llegar a una solución al conflicto que confrontan ambos, en la cual cada uno de ellos, afirmaba que el otro había cortado el agua; luego Martín Janco abandonó la reunión por lo que se suspendió llegar a ninguna solución; sin embargo, actualmente el riego es normal y después de que concluya esa actividad el vecino Wilson Yucra, le tocará el turno a otro vecino y luego a Martín Janco Villarpando, tal como se pusieron de acuerdo en la comunidad, aclarando que la fecha en la que se denunció el corte de riego, no les tocaba regar a ninguno de los hermanos Janco; empero, una vez que fue a verificar el canal de riego, constató que no hubo ningún corte ni modificación del tramo del acueducto que va desde el pozo de agua hasta el terreno de Martín Janco, quien según constató, había cortado el agua potable a la familia de Guillermo Janco que por esa razón se encuentra obligada a consumir agua del río (se adjunta muestrario fotográfico) (fs. 85 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al agua, al trabajo y a la vida; toda vez que, el 25 de mayo de 2020, aproximadamente a las 10:45, cuando se dirigió a limpiar el canal de riego que utiliza para sus sembradíos, las demandadas le impidieron realizar esa labor, habiendo obstruido el ducto con tierra aprovechando que el canal pasa primero por su propiedad, habiéndole manifestado que no dejarán pasar el agua mientras no solucione los conflictos que tienen pendientes en la jurisdicción agroambiental y penal; privación del agua y exigencias que se constituyen en medidas de hecho.

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

III.1. La acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La jurisprudencia constitucional ha definido a las medidas o vías de hecho, como: "*…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el*

ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

Con relación a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de protección inmediato e idóneo frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, desarrolló el siguiente entendimiento: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: "*(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto, en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada" .*

Complementando los razonamientos que sobre la protección de la acción de amparo constitucional cuando se ejercen medidas de hecho, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"*1)* ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción****; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas****.*

3) ***El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.***

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho ejercidas por particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El caso sometido a análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al agua, al trabajo y a la vida, señalando que el 25 de mayo de 2020, aproximadamente a las 10:45, cuando se dirigió a limpiar el canal de riego que utiliza para sus sembradíos, las demandadas ejerciendo medidas de hecho, le impidieron realizar esa labor, obstruyendo el ducto con tierra aprovechando que el canal pasa primero por su propiedad, habiéndole manifestado que no permitirán que el agua pase hasta su parcela mientras no solucione los conflictos que tienen pendientes en la jurisdicción agroambiental y penal.

De acuerdo con *la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, quien se afectado por medidas de hecho en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, para la activación de la acción de amparo constitucional, debe observar el cumplimiento de los presupuestos que permitan a la jurisdicción constitucional conceder la tutela pretendida cuando exista vulneración de derechos o se encuentren amenazados por dichas vías de hecho. Uno de los requisitos que debe cumplir es la* debida fundamentación y acreditación objetiva de estar frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, además que el agraviado se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al agresor por la desproporcionalidad de los medios o acción, debiendo presentar inmediatamente la acción de defensa, aplicando la excepción del principio de subsidiariedad justificada por la gravedad del acto y premura de la protección requerida. También deberá acreditar y fundar el agraviado, la existencia de un daño irremediable e irreparable, así como también los derechos que considera afectados deben estar acreditados en su titularidad, no pudiendo invocar derechos que no están consolidados o sobre los cuales existe disputa.

*En el caso que se examina, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante y su esposa son propietarios d*e la parcela 322, de 0.8216 ha, ubicada en la comunidad de Pocoata, cuyo riego proviene de un estanque rústico del cual fluye el agua a través de un canal que transcurre por el terreno de las demandadas, según las declaraciones juradas prestadas por los testigos que presentó el accionante, quienes además indicaron que el 25 de mayo de ese año, las demandadas le hubieran impedido realizar la limpieza del canal de riego, quitándole sus herramientas y condicionando el uso de ese canal de riego a solucionar los conflictos que se ventilan en la jurisdicción agroambiental y penal por hechos acaecidos anteriormente; sin embargo, en

contradicción a las declaraciones juradas mencionadas, el Alcalde Comunal de Pocoata, informó que en su condición de autoridad originaria, a raíz de la queja formulada por Martín Janco Villarpando sobre el corte de agua de riego, convocó a una reunión a las partes en conflicto, misma que se realizó el 29 de mayo de 2020, de acuerdo con los usos y costumbres para llegar a una solución al conflicto que confrontan ambos, en la cual cada uno de ellos, afirmaba que el otro había cortado el agua; reunión que fue suspendida sin llegar a ninguna solución porque el ahora accionante se retiró, por lo que la autoridad originaria verificó que el riego estaba operando sin ninguna dificultad, que estaba siendo usada por uno de los vecinos y que aún no era turno de Martín Janco, advirtiendo que no hubo ningún corte ni modificación del tramo del acueducto que va desde el estanque de agua hasta el terreno del impetrante de tutela y que más bien advirtió que éste había cortado el agua potable a la familia denunciada, viéndose obligada a consumir agua del río; informe que adjunta un muestrario fotográfico en el que se puede observar el acueducto sin obstrucciones.

De los antecedentes referidos se concluye que el accionante no demostró objetivamente que las demandadas hubieran actuado al margen de la ley ejerciendo medidas de hecho, dado que las fotografías que adjuntó como prueba no acreditan los extremos denunciados y si bien presentó declaraciones juradas de testigos que afirman que las tres mujeres denunciadas le hubieran impedido realizar trabajo de limpieza del canal de riego, quitándole herramientas y tapando dicho canal con tierra; sin embargo, el informe expedido por el Alcalde Comunal, afirma que el día en que supuestamente se hubieran producido las medidas de hecho, de acuerdo al turno establecido para riego entre los comunarios, no le tocaba al accionante ni al esposo y padre de las demandadas hacer uso del canal de riego, además que verificó que no se produjo ningún corte ni modificación del tramo del acueducto que va desde el estanque de agua hasta el terreno de Martín Janco Villarpando y que en todo caso pudo constatar que éste fue quien había cortado el agua potable a las denunciadas.

El accionante no acreditó objetivamente que las medidas de hecho denunciadas se hubieran producido, ni fundamentó cuál es el daño irreversible o irreparable que se hubiera producido o que existiera amenaza de restricción o supresión de sus derechos fundamentales, más aun si el día que se hubiera producido el hecho denunciado no le correspondía de acuerdo al rol de turnos establecido en la comunidad, hacer uso del canal de riego y tampoco estaba en temporada de siembra según afirmó la autoridad originaria que intervino en el conflicto suscitado entre el impetrante de tutela y su hermano; consiguientemente, no es posible que la jurisdicción constitucional pueda otorgar tutela frente a las vías de hecho denunciadas al no haber sido acreditadas por el impetrante de tutela, menos si el Alcalde Comunal que acudió a verificar la denuncia de corte de agua de riego constató que el canal de riego se encontraba sin modificación alguna, ni corte en todo el tramo que transcurre desde el estanque de toma de agua hasta la propiedad del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 114 a 118 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0173/2021-S4 (viene de la pág. 10)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34215-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 020/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Aldana Alvarado** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 20, y el de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 23 a 25 vta.), la accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 23 de febrero de 2007, prestó sus servicios como Profesional II, Información Geográfica SIG dependiente de la Secretaría de Desarrollo del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí con Ítem 1152 hasta el 11 de marzo de 2020, es decir, por más de catorce años, pues siendo licenciada en informática, se desempeñó con eficacia, dedicación y profesionalismo, sin tener llamadas de atención por parte de las diversas autoridades que asumieron el cargo de Gobernador; empero, el 11 del indicado mes y año, recibió el Memorándum 120/2020, por el cual Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí –hoy demandado–, en plena emergencia sanitaria cuando la estabilidad laboral se encontraba protegida por el Estado, sin que exista fundamento, juicio legal o justificativo alguno, rescindió de sus servicios, pues simplemente se mencionó que el despido de su fuente laboral se debía a una restructuración administrativa de la entidad pública; asimismo, fue desvinculada sin siquiera existir proceso disciplinario administrativo interno en su contra y sin que el mismo se adecue a ninguna de las causales de retiro previstas en el art. 41 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; vale decir, sin que concurra jubilación, muerte, invalidez abandono de sus funciones o un proceso administrativo, aspectos que sin duda vulneran sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ante su despido, mediante notas presentadas el 16 de marzo, 15 y 22 de mayo de 2020 al mencionado Gobernador, pidió la reconsideración de su despido discrecional y la reincorporación a su fuente laboral, pero hasta la fecha –19 de junio de 2020– no obtuvo respuesta a sus solicitudes; así también, hizo notar que su persona ya había cumplido un año más de servicios, correspondiendo el goce de vacaciones por treinta días, aspecto que tampoco fue considerado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 45.I y II, 46.I y II, 48.I y II, 55 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 120/2020 y se la reincorpore a su fuente laboral en el mismo cargo como Profesional II, Información Geográfica SIG.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 67, presentes la solicitante de tutela y el representante legal de la autoridad ahora demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, señaló que: **a)** El demandado sin justificativo alguno, por Memorándum con título de "reestructuración de la institución" (sic) el 11 de marzo de 2020 le dio vacaciones, cuando ya había el Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 del señalado mes y año, que establecía la imposibilidad de despidos de ningún funcionario público, pero de manera ilegal el 12 del indicado mes y año, emitió Memorándum de despido; **b)** La "Ley 4179 en su art. 7" puesta en vigencia el 11 de marzo de 2020, establece la prohibición de despido o desvinculación, al determinar que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas estatales, privadas, comunitarias, sociales cooperativas y otros regulados por las normas laborales para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados y desvinculados de sus cargos excepto en los de libre nombramiento"; **c)** Se lesionó su derecho a la vida, por cuanto es la única que sustenta a su familia y les provee de alimentos, pues su esposo no trabaja debido a su delicado estado de salud; **d)** Respecto al principio de subsidiariedad, el mismo se agotó al haber presentado memorial a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, el día en que fue despedida (12 de marzo de 2020), instancia que le indicó de forma verbal que "…al tratarse de un funcionario público esta no es la vía…" (sic); aspecto que le abre directamente la vía constitucional al ser funcionaria pública; por lo que, presenta la nota de recepción del indicado memorial pero no la respuesta; y, **e)** Solicitó se la restituya a su fuente laboral, con el pago de daños y perjuicios, ya que desde hace más de tres meses no percibe sueldo.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que no se puede hablar de interinato cuando se cuenta con ítem; asimismo, mencionó que se ampararon en el Estatuto del Funcionario Público que da la posibilidad de no agotar la subsidiariedad; además, cómo podrían interponer recurso de revocatoria y jerárquico contra el Memorándum de despido si no fue objeto de proceso administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por informe escrito presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 52 y vta., puso en conocimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el Informe RR.HH.25/2020 de 29 de junio, emitido por el Jefe de Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), para su correspondiente análisis y valoración; el cual señaló que: Sandra Aldana Alvarado, fue designada mediante Memorándum 283/07 de 22 de febrero de 2007, provisionalmente como Técnico de Mantenimiento, dependiente de la Unidad de Desarrollo Organizacional y Sistema de dicha entidad; posteriormente, fue cambiada de ítem como Profesional II Técnico de Información SIG, de la Unidad de Electrificación Rural; y por último, por Memorándum 295/2019 de 29 de abril, se le asignó el ítem 1152 como Profesional II, Información Geográfica SIG, dependiente del Área de Planificación de Proyectos de la Secretaría Departamental de Planificación del Desarrollo de la mencionada entidad, funcionaria de acuerdo al art. 5 del EFP, se encuentra clasificada como funcionaria interina y nombrada provisionalmente; por lo que, la accionante, no es funcionaria de carrera y su situación en la institución es de carácter irregular al ocupar un cargo provisionalmente.

Asimismo, en audiencia pública de esta acción de defensa, a través de su representante legal, manifestó que: **1)** El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, de acuerdo a la descentralización administrativa, es una entidad territorial autónoma, pues no tiene ni un solo personal en la Gobernación ni en sus Unidades descentralizadas bajo la Ley General del Trabajo, ya que están regulados por el Estatuto del Funcionario Público y por el Reglamento de incorporación de la Carrera Administrativa y actualmente la Gobernación solo tiene siete funcionarios institucionalizados producto de la ex convocatoria efectuada el 2002; **2)** Todos los funcionarios son "interinos provisionales"; **3)** Desde abril de 2019, la Gobernación sufre una restructuración respecto a "puestos", ítems y salarios, es por ello que la ahora accionante fue removida en una oportunidad de la Secretaría de Obras

Públicas a la Secretaría de Planificación donde se le entregó el Memorándum de agradecimiento de servicios al no existir una resolución que avale que es funcionaria de carrera; por lo que, su ítem era de interinato y provisorio como de todos los trabajadores; **4)** La Ley del Estatuto del Funcionario Público y el Código de Procedimiento Administrativo, habilita a las personas para poder hacer valer sus derechos; por lo que la impetrante de tutela pudo interponer recurso de revocatoria contra el Memorándum y recurso jerárquico como último acto administrativo; empero, no lo hizo, pues solamente se tiene en antecedentes tres notas dirigidas al Gobernador pidiendo reconsideración; en consecuencia no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **5)** Se basaron en un Decreto que establece que los funcionarios de libre nombramiento pueden ser desvinculados. Por lo expuesto pidió la denegatoria de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 020/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que por Memorándum 283/07 de 22 de febrero de 2007, la ahora accionante fue designada como funcionaria provisional en el cargo de Técnico de mantenimiento dependiente de la Unidad de Desarrollo Organizacional de Sistemas; asimismo, se observó la existencia de otros Memorándums, así como el Memorándum 295/2019, por el que se la designó Profesional II de Información Geográfica SIG; en las cuales, si bien no es claro al mencionar que es provisional como en el primer Memorándum; empero, tampoco existe evidencia que no sea de la misma forma de contrato provisional o que haya sido modificada a funcionaria de carrera o sometida a examen de competencia; **ii)** El Comunicado 14/2020 señalado por la impetrante de tutela es posterior al Memorándum de 120/2020 de 2 de marzo, siendo notificada a Sandra Aldana Alvarado el 11 del mismo mes y año, por el que fue desvinculada de su fuente laboral; asimismo, el DS 7179 de 12 de marzo del citado año, es posterior a la notificación del Memorándum a la accionante; **iii)** Respecto a la retroactividad, la Ley que regula la emergencia del COVID-19 y garantiza la estabilidad laboral fue promulgada el 30 de junio de 2020, señalando en su art. 7 "(Prohibición de despido y/o desvinculaciones) I..- El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas sean estatal, privada comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiendo aplicarse la presente ley de forma retroactiva a la promulgación"; en ese marco, no se puede aplicar esta protección de la estabilidad laboral, ya que la accionante se encuentra inmersa dentro de la excepción al ser de cargo de libre nombramiento; **iv)** En cuanto a la subsidiariedad, no se advierte que se haya iniciado ningún proceso en contra de la impetrante de tutela, por ello, la solicitante de tutela presentó notas al Gobernador pidiendo su reincorporación, las cuales no fueron contestadas dejándola a la espera de una posible aceptación, "…siendo esta de cierta forma que la accionante lo hubiera tomado como una solicitud de revocatoria a la decisión asumida, es en ese sentido que se está aplicando esta jurisprudencia constitucional..." (sic); es decir, que habría cumplido con el principio de subsidiariedad; al respecto, en el memorial de acción de amparo constitucional, con relación al cumplimiento de la subsidiariedad, erróneamente en su "Otrosí 2do.", señaló que contra el Memorándum de destitución de su fuente laboral por parte del Director Distrital de Potosí, que se agotó la vía administrativa, al presentar recurso de apelación que no fue remitido al Ministerio de Educación; aspecto incoherente ya que en el presente caso la autoridad demandada y quien firmó el Memorándum de agradecimiento es el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y no así el Director Distrital de Potosí mucho menos hubiera podido apelar ante el Ministerio de Educación; **v)** Con relación a la supuesta vulneración a los derechos al trabajo y al debido proceso, en la demanda existe una contradicción de aplicación de la normativa; toda vez que, en principio se menciona que la accionante está regida por la Ley General del Trabajo incluso se hubiera apersonado a la Inspectoría de Trabajo para su reincorporación, pero también mencionó que el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, es preciso aclarar que se evidenció que la impetrante de tutela como funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en el cargo que ocupó como Profesional II, Informática Geográfica SIG, sus funciones se encontraban reguladas por el Estatuto del Funcionario Público, aspecto que fue aclarado por la

accionante como por la parte demandada así como por la prueba aportada; en consecuencia, analizado el mencionado Estatuto, se evidenció que Sandra Aldana Alvarado, fue contratada como se evidenció de su primer Memorándum de designación, como funcionaria provisoria, aspecto que es considerado en el art. 71 del EFP; por lo que, no es funcionaria de carrera; **vi)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, se tiene que, no era necesario iniciar un proceso disciplinario para la destitución de la impetrante de tutela, ya que el cargo que ocupaba pertenecía al ámbito provisorio; por lo que, no se vulneró los derechos al debido proceso ni al trabajo; y, **vii)** Respecto al derecho a la vida y seguridad social, los cuales se encuentran ligados al derecho al trabajo, al cumplir el Memorándum de despido con la Constitución Política del Estado y el Estatuto del Funcionario Público al cual se rige el cargo que ocupaba, no se efectúa mayor argumento al respecto, pues de hacerlo no harían que el cargo al que pertenecía la solicitante de tutela cambie en su clasificación de funcionario público, el cual según lo explicado es provisorio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum 283/07 de 22 de febrero de 2007, por el que el entonces Prefecto y Comandante General del Departamento Mario Virreira Iporre, designó a Sandra Aldana Alvarado –hoy accionante–provisionalmente como Técnico de Mantenimiento dependiente de la Unidad de Desarrollo Organizacional y Sistema de dicha entidad, señalando en el mismo, que el cargo deberá desempeñarlo con la mayor responsabilidad, transferencia y dedicación en el marco de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)– y el Estatuto del Funcionario Público (fs. 50).

II.2. Por Memorándums 570/07 de 20 de julio de 2007; 300/08 de 1 de abril de 2008; 720/2012 de 1 de junio; y, 295/2019 de 29 de abril, se cambió de ítem a Sandra Aldana Alvarado; asignándola en este último el ítem 1152 como Profesional II, Información Geográfica SIG, dependiente del Área de Planificación de Proyectos, Secretaría Departamental de Planificación del Desarrollo (fs. 49; 48; 47; y, 46).

II.3. Cursa Memorándum 120/2020 de 2 de marzo, por el cual Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí –ahora demandado–, agradeció sus servicios a la hoy impetrante de tutela, argumentando que ello se debía a la reestructuración administrativa de la referida institución; siendo notificado el mismo a la impetrante de tutela, el 11 del citado mes y año (fs. 2).

II.4. Mediante notas presentadas el 16 de marzo, 15 y 22 de mayo de 2020, ante la autoridad hoy demandada, Sandra Aldana Alvarado, solicitó la reconsideración de su retiro y puso en conocimiento que el 22 de febrero del citado año, cumplió un año más de trabajo por lo que le correspondía treinta días de vacación (fs. 6; 7; y, 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denuncia que el demandado lesionó sus derechos a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al debido proceso; en virtud a que: **a)** El 11 de marzo de 2020, mediante Memorándum 120/2020, en plena emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, y pese a la emisión del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, sin que exista fundamento o justificativo alguno o proceso disciplinario administrativo interno en su contra, rescindió de sus servicios con el argumento de que su despido se debía a la restructuración administrativa de la entidad pública, sin que el mismo se adecué a ninguna de las causales de retiro previstas en el art. 41 del EFP; y, **b)** No dio respuesta a sus notas presentadas el 16 de marzo, 15 y 22 de mayo de 2020, por el cual pidió entre otros la reconsideración de su despido discrecional y la reincorporación a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los funcionarios públicos provisorios

Al respecto la SCP 0094/2019-S4 de 10 de abril, citando a la SC 1133/2010-R de 27 de agosto, misma que efectuando una diferenciación entre las clases de servidores públicos estableció que*: '"El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: «Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración», es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.*

Respecto de la condición de funcionarios provisorios el art. 71 de la misma norma, señala: «Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional», en ese sentido, la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los servidores de carrera además de los derechos establecidos en el art. 7 parágrafo I, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027, de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público, también prevé las clases de servidores públicos, su distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, así como los derechos que tiene cada uno por su condición de carrera o provisorio'.

Por su parte, la SCP 1435/2012 de 24 de septiembre, refiriéndose específicamente a la diferencia existente entre los funcionarios provisorios y los de carrera administrativa, estableció lo siguiente: 'la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, **a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno**. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.*

Cabe referir, que el art. 12 del Reglamento del EFP DS 25749 de 20 de abril de 2000, prevé las clases de servidores públicos, en funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y de carrera'" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante de tutela, denuncia que el demandado lesionó sus derechos a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al debido proceso; en virtud a que: **1)** El 11 de marzo de 2020, mediante Memorándum 120/2020, en plena emergencia sanitaria y pese a la emisión del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, sin que exista fundamento o justificativo alguno o proceso disciplinario administrativo interno en su contra, rescindió de sus servicios con el argumento de que su despido se debía a la restructuración administrativa de la entidad pública, sin que el mismo se adecué a ninguna de las causales de retiro previstas en el art. 41 del EFP; y, **2)** No dio respuesta a sus notas presentadas el 16 de marzo, 15 y 22 de mayo de 2020, por el cual pidió entre otros la reconsideración de su despido discrecional y la reincorporación a su fuente laboral.

Al respecto, ingresando al análisis de la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, por Memorándum 283/07 de 22 de febrero de 2007, el entones Prefecto y Comandante General del Departamento Mario Virreira Iporre, designó provisionalmente a Sandra Aldana Alvarado –hoy accionante– como Técnico de Mantenimiento dependiente de la Unidad de Desarrollo Organizacional y Sistema de dicha entidad, señalando en el mismo, que el cargo deberá desempeñarlo con la mayor responsabilidad, transferencia y dedicación en el marco de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)– y el Estatuto del Funcionario Público; asimismo, mediante Memorándums 570/07 de 20 de julio de 2007; 300/08 de 1 de abril de 2008; 720/2012 de 1 de junio; y, 295/2019 de 29 de abril, se la cambió de ítem, asignándola en este último, el ítem 1152 como Profesional II, Información Geográfica SIG, dependiente del Área de Planificación de Proyectos, Secretaría Departamental de Planificación del Desarrollo donde desempeñó las mismas funciones, hasta que, por Memorándum 120/2020 de 2 de marzo, Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí –ahora demandado–, agradeció sus servicios profesionales, argumentando que ello se debía a la reestructuración administrativa de la referida entidad; siendo notificada la impetrante de tutela con el mismo, el 11 del citado mes y año.

Ahora bien, previamente corresponde precisar que, advirtiéndose que la accionante fue notificada con el Memorándum 120/2020 de agradecimiento de servicios el 11 de marzo de 2020, conforme consta a fs. 2 de antecedentes, y siendo el DS 4179 emitido el 12 del citado mes y año; es decir, posterior a la comunicación del referido Memorándum; se concluye que la impetrante de tutela, no se encuentra dentro del alcance y protección del señalado Decreto Supremo, pues como se señaló, el mismo fue pronunciado con posterioridad a la notificación de la solicitante de tutela con el Memorándum 120/2020.

En ese entendido, cabe aclarar, que si bien la impetrante de tutela cuenta con un Memorándum de designación provisionalmente como Técnico de Mantenimiento y otros de cambio de ítem, siendo designada en el último Memorándum como Profesional II, Información Geográfica; ello no implica que ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí a través de un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento; por lo que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, su cesación no se encontraba sujeta a un proceso previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara su desvinculación; toda vez que, al no contar con la calidad de servidora pública de carrera, no se encontraba protegida en su inamovilidad y estabilidad laboral, lo que a su vez implica que tampoco podía impugnar la decisión asumida por el ente empleador de prescindir de sus servicios de manera unilateral, siendo en consecuencia viable que, conforme procedió la referida institución, simplemente se le agradezca por los servicios prestados sin invocar la comisión de ninguna falta ni iniciarle proceso administrativo interno.

No obstante, de los documentos aparejados al legajo procesal, se tiene evidenciado que, contra el Memorándum 120/2020, la accionante interpuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, denuncia por despido indirecto, solicitando su reincorporación (fs. 4 a 5), instancia que a decir de la propia impetrante de tutela en audiencia pública de esta acción de defensa, le indicó de forma verbal que "…al tratarse de un funcionario público esta no es la vía…" (sic); asimismo, presentó varias notas por las cuales pidió a la autoridad ahora demandada, la reconsideración de su retiro.

En el marco de estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los derechos de la peticionante de tutela denunciados como vulnerados; no sufrieron menoscabo alguno, toda vez que, conforme se tiene explicado, al tratarse de una funcionaria provisoria, no gozaba de inamovilidad, pudiendo ser desvinculada de su fuente laboral por la entidad empleadora de manera unilateral en el momento que la institución así decidiera, sin que ello, implique de forma alguna, que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se viera en la obligación de explicar los motivos de la destitución y menos aún, de iniciar un proceso previo a dicho efecto.

Consecuentemente, por lo expuesto y al haberse producido la destitución de la accionante, bajo las condiciones legales que rigen la relación laboral de los funcionarios provisorios, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la falta de respuesta por parte del demandado a las notas presentadas por la impetrante de tutela el 16 de marzo, 15 y 22 de mayo de 2020, por el que solicitó la reconsideración de su despido discrecional y la reincorporación a su fuente laboral; se tiene que, conforme lo resuelto precedentemente, no amerita emitir mayor pronunciamiento al respecto, al carecer de relevancia constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0174/2021-S4 (viene de la pág. 10).

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33718-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 621 a 624, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Flores Cabrera** y **Armindo Cabrera Veizaga** contra **Angela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, ambas **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 453 a 466 vta., y de subsanación de 4 de junio del mismo año (fs. 469 a 479), los accionantes, manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agroambiental de desalojo por avasallamiento, sobre una superficie parcial del predio, Sindicato Agrario Villa Imperial, Parcela 004, ubicado en la comunidad Pampa de Coscal, del departamento de Santa Cruz; seguido por Elena Cabrera Coronado contra sus personas; la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 01/2019 de 7 de enero, declarando probada la demanda y ordenando el desalojo de los ahora accionantes; contra dicha sentencia presentaron recurso de casación en la forma y el fondo para someter al control de legalidad todo el proceso, alegando que señalado fallo presenta vicios de nulidad por la incorrecta ponderación de los antecedentes del proceso de avasallamiento y desalojo, en lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de oportunidades; emitiéndose el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 13 de marzo; que declaró infundado el recurso, incurriendo en las siguientes omisiones, respecto a lo reclamado en la impugnación: **a)** Reclamaron que la Sentencia evitó ingresar al análisis de la prueba, a objeto de establecer la fecha exacta en la que ingresaron al predio, que fue antes de la conclusión del proceso administrativo de saneamiento y emisión del Título Ejecutorial; para luego pasar analizar a partir de ese momento, la procedencia o improcedencia de la demanda; ya que, de la revisión de la prueba que produjeron se evidencia de manera clara y precisa, que su ingreso es anterior a la conclusión del proceso administrativo; tal es así que el Titulo Ejecutorial PPD-NAL-625507 de 5 de septiembre de 2016, fue inscrito en las Oficinas de Derechos Reales (DDRR) el 9 de febrero de 2017; asimismo de la declaración testifical de Juan Peralta Montaño en su condición de vecino de lugar, éste refirió, que hace más de ocho años se encuentran trabajando; es decir, antes de la emisión del Título Ejecutorial a favor de Elena Cabrera Coronado; por otro lado, de la declaración expresada en la demanda, que constituye prueba de confesión judicial, la demandante reconoció que fue ella, quien les autorizó el ingreso el 5 de julio de 2013; por lo que, no hubo avasallamiento, ni incursión violenta, habiendo la juez omitido valorar la prueba; además, conforme señala el art. 56.III de la Constitución Política del Estado (CPE), se garantiza el derecho hereditario, al ser hija de la demandante, Magaly Flores Cabrera, −hoy accionante−; fue su madre quien le autorizó mediante un contrato de transferencia en calidad de anticipo de legítima de 28 de noviembre de 2005, para trabajar e invertir recursos económicos, existiendo omisión en la valoración de los medios de prueba; sin embargo, dichos extremos cuestionados no fueron valorados por el Tribunal Agroambiental; **b)** En el recurso de casación reclamaron que producto de una declaración de nulidad, el proceso fue reconducido y una vez que, la Jueza recepcionó nuevamente la confesión provocada, eliminó las preguntas cuarta y sexta del interrogatorio; pese a que las mismas constituían preguntas

centrales a objeto de desvirtuar los argumentos de la demanda y esclarecerían la verdad histórica de los hechos; en sentido de que no se trata de un avasallamiento, sino de una cesión, que nace de un contrato de anticipo de legítima; empero, dicho reclamo no fue considerado por el Tribunal de casación que tenía el deber de analizar el recurso como un medio de impugnación extraordinario; pues es una nueva demanda de puro derecho; vulnerando así, los ahora demandados, el derecho de petición y el debido proceso, en su elemento de motivación y fundamentación; **c)** Se reclamó que la sentencia incurrió en falta de valoración del documento de anticipo de legítima, con reconocimiento de firmas y la connotación de posesión; y, que la demandante tenía la obligación de otorgarle una minuta de trasferencia en su favor antes del saneamiento; no obstante, de forma extraña en el Auto Agroambiental, a fin de no resolver, se adujo que el recurso de casación no cumplió con los requisitos de admisibilidad, siendo que en los considerandos establece con claridad, que implica una violación al debido proceso; y, **d)** Al declararse infundado su recurso sin analizar el mismo, se lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

Agregan que: **1)** No se respetó el procedimiento contemplado para el desarrollo del proceso de avasallamiento y desalojo, respecto a la valoración de los elementos de prueba referidos a la legítima, a la confesión provocada, a la omisión de realización de las preguntas cuarta y sexta referidas a la posesión y los trabajos realizados en las 10 has.; lo que implica, lesión a sus derechos a la defensa en su elemento de presentación de la prueba, a ser oído y al cumplimiento de cada etapa judicial; lo que importa la, sanción de la nulidad de obrados; **2)** Respecto a la posesión autorizada; y, que la Jueza no consideró el documento de adelanto de legitima, el Auto Supremo se limitó a declarar infundado el recurso; **3)** Por la falta de motivación del Auto cuestionado, no solicitan la valoración de prueba, sino que se anule obrados y se restablezca el procedimiento y emita un nuevo fallo que contenga la debida fundamentación y motivación; **4)** Si bien el Tribunal de garantías no puede efectuar una valoración de la prueba, al declarar infundado el recurso, el Tribunal de casación convalidó la Sentencia con marcado vicio de nulidad; **5)** Se lesionó el derecho al debido proceso respecto a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en relación al principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal; **6)** Sobre el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, es obligación de las autoridades, al conocer un reclamo, resolver una causa de manera fundamentada, motivada y congruente; **7)** Los defectos del procedimiento y la valoración del proceso de desalojo por avasallamiento se relacionan directamente con la seguridad jurídica, pues la autoridad no respeta el procedimiento ni valora las pruebas de las partes; y, **8)** El principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia fueron lesionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la propiedad agraria, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad; citando al efecto los arts. 9.2, 13.I, 14.1, 22, 23.I, 56, 115, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Internacional de Derechos Humanos (CIDH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 13 de marzo y se disponga que se emita nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 617 a 620 vta; presentes la parte accionante, las autoridades demandadas a través de su representante legal, así como las terceras interesadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando la demanda señalaron que, las Magistradas no se pronunciaron ni positiva ni negativamente ratificando la Sentencia 01/2019 de 7 de enero.

Ante la pregunta formulada por el Juez de garantías, los impetrantes de tutela refirieron que los agravios sufridos con el Auto ahora impugnado, se debe a las anomalías que hubo en el proceso; por lo que, presentaron una denuncia por trafico de tierras y solicitaron se anule el Titulo Ejecutorial de la tercera interesada; asimismo existen cuatro predios registrados a nombre de la tercera interesada, quien ingresa a un predio, lo limpia y solicita hacer el saneamiento, para luego venderlo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 540 a 548 vta., señalando que: **i)** A fin de desvirtuar los supuestos agravios, se remiten al Tercer Considerando del Auto impugnado, con relación al incumplimiento del art. 5 de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–; estableciendo de los datos del proceso, que mediante Auto Agroambiental Plurinacional "S2 06/2018", se anuló obrados, bajo el fundamento de haberse tramitado el proceso de desalojo por avasallamiento, dentro de un marco ajeno a lo previsto en el art. 5 de la referida Ley, en relación a la prueba; por lo que, se recondujo el proceso en los términos y alcances de dicha norma; **ii)** Sobre la valoración de la prueba, por el Tribunal de Casación, debe considerarse error de derecho o error de hecho; y para probarlos se debe demostrar la concurrencia de actos o documentos, conducentes a evidenciar de forma clara, cuál la equivocación en la que hubiese incurrido la autoridad jurisdiccional; caso contrario la valoración de la prueba sería incensurable en casación; por lo que, de lo expuesto por los accionantes concluyeron que no se llegó a demostrar cual fue el error que la Jueza de la causa habría cometido; **iii)** El art. 165.I del Código Procesal Civil (CPC), otorga la facultad de excluir preguntas que a criterio de la autoridad jurisdiccional no sean precisas; por lo que, la eliminación de la cuarta pregunta del cuestionario de confesión judicial, fue conforme a sus facultades; y, la parte afectada tenía la posibilidad de acudir a otros medios probatorios, con el fin de demostrar lo referido mediante la señalada pregunta; **iv)** Si bien el propósito de los accionantes era demostrar que ellos no son avasalladores y que desde el 28 de noviembre de 2005 vendrían ejerciendo posesión de diez hectáreas al interior del predio "Sindicato Agrario Villa Imperial- Parcela 004" extremo que fue acreditado de la documentación arrimada al proceso; sin embargo, dicha prueba no acreditaba de forma fehaciente la ubicación exacta del predio otorgado bajo anticipo de legitima; **v)** Conforme los Autos Agroambientales Plurinacionales "S1 55/2018 de 31 de julio y S1 21/2018 de 25 de abril," se establece la existencia de un titulo ejecutorial post saneamiento, en relación al cumplimiento de la función social, solo respecto a Elena Cabrera Coronado, además que el Titulo Ejecutorial emerge de un proceso de saneamiento en relación a la regulación y perfeccionamiento del derecho propietario; por lo que, se llegó a la conclusión que la Jueza de instancia no incurrió en errónea valoración de la prueba; **vi)** Habiendo desvirtuado los argumentos de los peticionantes de tutela, que de manera engañosa pretenden que la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la actividad jurisdiccional, aspecto que no le corresponde; lo contrario, significaría un total desconocimiento a la doctrina de las autorestricciones y la naturaleza de la acción tutelar; y, **vii)** De los fundamentos vertidos en el Auto impugnado, se evidencia que el mismo fue emitido en consideración al Título Ejecutorial, que tiene prevalencia sobre otros medios probatorios; por lo que, no se produjo la lesión de ningún derecho fundamental.

En audiencia las autoridades demandadas a través de su representante refirieron que, no es pertinente acreditar una posesión, ya que, el documento privado que alega el demandado, debió interponerse antes del proceso administrativo de saneamiento y no así en esta instancia.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Rosa Barriga Vallejos, Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, presente en la audiencia a través del representante del Tribunal Agroambiental, que intervino por ella y por las autoridades demandadas.

Elena Cabrera Coronado a través de su abogado, en audiencia señaló que del cuaderno procesal se podrá evidenciar que los accionantes presentaron informe satelital y de ingenieros en los que se verifica el momento en el cual ellos han ingresado al predio (2005 y 2013).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 621 a 624, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Este Tribunal no puede en la vía ordinaria, por mandato constitucional, realizar una valoración objetiva referente a la prueba; **b)** Las autoridades demandadas hicieron una valoración objetiva en cuanto a la verdad material, en relación al saneamiento y el Título Ejecutorial; y, si efectivamente hay una minuta de transferencia la misma puede ser alegada en otra vía; **c)** El Tribunal de casación se basó en una cuestión de puro derecho, al haber evidenciado la existencia de un Título Ejecutorial en relación al saneamiento a favor de la tercera interesada; **d)** Las autoridades demandadas han obrado correctamente conforme a los principios y derechos constitucionales; y, se observa que en el presente caso existe un problema familiar que debe tramitarse conforme al ordenamiento del Código de las Familias; **e)** El Auto impugnado tiene una fundamentación, motivación y congruencia aplicables en cuanto a la tramitación de todo el proceso, no habiendo ninguna violación ni vicio; por lo que, no corresponde anular ninguna sentencia; y, **f)** Los accionantes no interpusieron los recursos ordinarios idóneos contra las resoluciones hoy impugnadas; es decir, no agotaron los medios de defensa antes de acudir a la justicia constitucional, para el restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados.

En la vía de complementación y enmienda solicitada por los impetrantes de tutela, el Juez de garantías señaló que respecto a la aplicación retroactiva de la Ley de avasallamiento, existe una resolución inicial del Juzgado Agroambiental que estableció la existencia de avasallamiento y ordenó el desalojo; determinación que fue confirmada por el tribunal de alzada, basándose en que efectivamente hubo un saneamiento en favor de la tercera interesada que posee títulos y que los accionantes tienen posesión, por ello debían haber pedido una complementación al Tribunal Agroambiental sobre este punto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 01/2019 de 7 de enero de 2019, dictada por Rosa Barriga Vallejos, Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, se resolvió: **1)** Declarar probada la demanda de desalojo en favor de Elena Cabrera Coronado; **2)** Disponiendo que Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga desalojen voluntariamente el área ocupada y en conflicto, dentro del plazo máximo de noventa y seis horas; **3)** Caso contrario alternativamente se acudirá al auxilio de la fuerza pública, así como las sanciones establecidas en la Disposición Adicional Primera de la Ley 477; **4)** Se condena a costas y costos a Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga; **5)** Se deja sin efecto la medida precautoria dispuesta en audiencia; y, **6)** La resolución es susceptible de casación y nulidad ante el Tribunal Agroambiental dentro del plazo de ocho días (fs. 399 a 406).

II.2. Cursa recurso de casación presentado el 16 de enero de 2019, por Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga, ahora accionantes, ante el Juez Agroambiental Segundo del departamento de Santa Cruz, solicitando se anule la Sentencia y se repongan obrados hasta el Auto de admisión, debiendo establecerse su ingreso de manera posterior a la emisión del Título Ejecutorial del Predio Sindicato Agrario Villa Imperial, parcela 004; o en su defecto se anulen obrados hasta el desarrollo de la audiencia de producción de prueba, a objeto de la nueva recepción de la prueba de confesión provocada o se autorice la presentación de un nuevo interrogatorio; y, en caso de considerarse el fondo, sea casando la Sentencia y se declare improbada la demanda (fs. 417 a 423 vta.)

II.3. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 13 de marzo, dictado por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se resolvió declarar infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 441 a 446).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la propiedad

agraria, a propiedad privada, y a la sucesión hereditaria; y los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e imparcialidad; puesto que, las autoridades demandadas, declararon infundado su recurso de casación de forma y de fondo, manteniendo firme la sentencia que declara probada la demanda de avasallamiento seguida en su contra y dispone su desalojo del predio que poseyeron; incurriendo en omisión de considerar sus reclamos referidos y que la sentencia, inobservó el procedimiento de valoración de los elementos de prueba, se evitó ingresar al análisis de las pruebas, como el contrato de transferencia en calidad de adelanto de legítima y se eliminaron preguntas esenciales del interrogatorio, impidiendo respecto a ellas la confesión provocada de la demandante; siendo que dichos elementos probatorios establecerían que no se trata de avasallamiento, sino de una cesión; y que su ingreso al predio, es anterior a la conclusión del proceso de saneamiento.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: "…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia

se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la aplicación objetiva de la norma, a la propiedad agraria, a la propiedad privada, y a la sucesión hereditaria; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e imparcialidad; puesto que, las autoridades demandadas, declararon infundado su recurso de casación en la forma y fondo, manteniendo firme la sentencia que dispone probada la demanda de avasallamiento en su contra y dispone su desalojo del predio que poseyeron; incurriendo en omisión de considerar sus reclamos, referidos a que la sentencia inobservó el procedimiento de valoración de los elementos de prueba; se evitó ingresar al análisis de las mismas, consistentes en el contrato de transferencia en calidad de anticipo de legítima, y se eliminaron preguntas esenciales del interrogatorio impidiendo respecto a ellas la confesión provocada de la demandante; siendo que dichos elementos de prueba establecerían que no se trata de avasallamiento sino de una cesión y que su ingreso al predio es anterior a la conclusión del proceso de saneamiento.

En ese sentido; conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional; se evidencia que, dentro del proceso agroambiental de desalojo seguido por Elena Cabrera Coronado contra Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga –ahora accionantes–; la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 01/2019 de 7 de enero de 2019, que resolvió declarar probada la demanda, disponiendo se proceda al desalojo voluntario del área ocupada por Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga dentro del plazo máximo de noventa y seis horas; caso contrario, se acudiría a la fuerza pública; ante tal determinación los impetrantes de tutela presentaron recurso de casación en el fondo y forma en contra de la citada Sentencia, ante la misma jueza referida, solicitando se anule la Sentencia y se repongan obrados hasta el Auto de admisión; y en consecuencia, se determine que el ingreso fue de manera posterior a la emisión del Título Ejecutorial del Predio Sindicato Agrario Villa Imperial, parcela 004; o en su defecto hasta el desarrollo de la audiencia de producción de prueba a objeto de la nueva recepción de la prueba de confesión provocada o se autorice la presentación de un nuevo interrogatorio y en caso de considerarlo de fondo, sea casando la Sentencia declarando improbada la demanda; dicho recurso fue resuelto por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –hoy autoridades demandadas–; emitiéndose el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 13 de marzo, en el que resolvieron

declarar infundado el recurso de casación en la forma y fondo; este último fallo que los accionantes, consideran lesivo a sus derechos fundamentales y principios reclamados.

En ese contexto, se tiene que los solicitantes de tutela reclaman que los demandados al pronunciar el Auto Agroambiental S1ª 14/2019, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos en el recurso de casación presentado el 16 de enero de 2019, por Magaly Flores Cabrera y Armindo Cabrera Veizaga, ahora accionantes, ante el Juez Agroambiental Segundo del departamento de Santa Cruz, (Conclusión II.2); en ese sentido, se tiene que en él se identificaron los siguientes siguientes agravios: **a)** De forma: **1)** Vulneración de las formas esenciales del proceso, pues el Juez a quo infringió el régimen legal instituido en el art. 5 de la Ley 477, en relación a la presentación, producción y desarrollo de los medios probatorios, y lo establecido en el art. 83 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley1715 de 18 de octubre de 1996–; que expresa de manera clara que una vez acreditado el derecho propietario corresponde el desarrollo de la audiencia de inspección, en la que se realiza la actividad de presentación y valoración de la prueba; y, a su conclusión, dentro del plazo de tres días, la autoridad jurisdiccional dictará Sentencia; estructura diferente a la establecida en los arts. 82 y 83 de la Ley 1715, ya que en ésta, se presenta la prueba a momento de contestar la demanda; y, **2)** Con relación a la producción de la prueba de confesión provocada, dispuesta en el art. 165 del Código Procesal Civil (CPC); si bien la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de negar o restringir algunas preguntas, ello no significa excluir las que tengan relación con los hechos, a objeto de esclarecer la verdad de los mismos; y, el Juez a quo, en una anterior oportunidad se negó a recibir la confesión provocada, lo que ocasionó la nulidad de obrados por ser evidente la vulneración del debido proceso; por lo que, el Tribunal de alzada obligó al inferior a recibir dicha prueba; sin embargo, el Juez a quo, eliminó de manera arbitraria e ilegal la cuarta pregunta del interrogatorio que es central para desvirtuar los argumentos de la demanda y establecer si son avasalladores o poseedores; asimismo, sucedió con la autorización de Elena Cabrera Coronado, mediante la suscripción del contrato de transferencia en calidad de anticipo de legítima en favor de Magaly Flores Cabrera, lo cual establecería la verdad histórica de los hechos; en ese sentido el Juez vulneró el procedimiento establecido en los art. 5 de la ley 477; y, el art. 165 del CPC, afectando el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, al impedir la producción de la confesión provocada; **b)** De Fondo: **i)** Acusaron errónea valoración de la prueba aportada; en relación a que, no se hubiera aportado prueba al proceso, lo cual afectó la parte resolutiva; conforme se tiene de la Conclusión 5.3 de la Sentencia, que se limita a indicar que no se acreditó la fecha exacta de su ingreso para determinar que fue anterior o no a la fecha de la emisión del Título Ejecutorial y a partir de ello analizar la procedencia o improcedencia; sin embargo, de la revisión de las pruebas producidas en el proceso se puede evidenciar de manera clara y objetiva e incuestionable que, su ingreso es anterior a la conclusión del proceso administrativo de saneamiento del predio objeto de litis; en ese sentido, se infiere, realizando una valoración imparcial de la comunidad probatoria, que la Jueza de primera instancia incurrió en omisión de la valoración de los medios de prueba; y, **ii)** En relación a que no hubieran acreditado, que la demandante les hubiere autorizado a ingresar al terreno; puesto que, el contrato no estaría reconocido en relación al adelanto de legitima y que no correspondería a dicha instancia determinar su validez; se tiene que, el Juez tiene la obligación de realizar una valoración integral de los medios de prueba; por lo que, no pueden ser desconocidos alegando que no le correspondería a esa instancia su valoración, como si únicamente este documento pudiese ser valorado en un proceso sucesorio y no en un avasallamiento; siendo que, conforme señalan los arts. 1297 y 1289 del Código Civil (CC), le corresponde al Juez analizar su contenido para determinar si dicho medio probatorio, referido a las declaraciones de la demandante, acredita o no autorización a favor de sus personas; empero la Jueza a quo, refirió que al tratarse de un proceso de desalojo no se puede otorgar validez a un documento que se refiere a un adelanto de legítima; con dicha interpretación vulnera principios y el régimen legal de los actos jurídicos (fs. 417 a 423 vta.)

En conocimiento de los referidos agravios, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 14/2019 de 13 de marzo, declarando infundado el recurso de casación; se advierte que, luego de referirse a los antecedentes del caso y

describir los agravios de fondo y forma expuestos en el mencionado recurso, establecieron como argumentos para declarar infundado dicho recurso, los siguientes: **a)** Respecto a la forma: **1)** Sobre la vulneración e incumplimiento del art. 5 de la Ley 477, de la revisión del proceso se puede establecer que, por Auto Agroambiental Plurinacional 06/2018, se anuló obrados, bajo el fundamento de que la prueba se tramitó en desconocimiento de dicha normativa, por ello se recondujo el proceso; **2)** En cuanto a la valoración de la prueba, reiterar que el recurso de casación, de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina, se equipara a una demanda de puro derecho, especialmente en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 274 del CPC; siendo que la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia es incuestionable en casación; **3)** En el caso concreto, la parte recurrente no demostró la equivocación manifiesta en la que habría incurrido la Jueza de instancia, ya sea por omisiones o excesos mediante documentos o actos auténticos, que demostraren el error en que habría incurrido la autoridad jurisdiccional; siendo que, respecto a las preguntas del interrogatorio, se tiene que éstas deben ser claras y precisas sobre los hechos relevantes o controvertidos; y, las preguntas obscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, deben ser rechazadas por la autoridad judicial de oficio o a solicitud de parte conforme se tiene establecido en el art. 5 de la Ley 477; de donde se tiene que la presentación, producción y valoración de la prueba es realizada solo en audiencia; que confrontados los datos del proceso, se evidencia que cursa el memorial presentado por la parte demandada por el que se ratifica en pruebas propuestas y propone pruebas; asimismo, cursa memorial presentado por la parte actora, por el que ofrece nuevas pruebas; escritos a los que la Jueza respondió, que la parte debe realizar su solicitud en audiencia, de lo que se evidencia que la Jueza de instancia recondujo el proceso conforme establece el procedimiento previsto en el referido artículo; en consecuencia, no se evidencia vulneración a lo previsto en la prenombrada norma; **4)** En relación a la negativa o eliminación arbitraria de la cuarta pregunta del cuestionario de confesión provocada, la parte impetrante, tenía la posibilidad de demostrar mediante otros medios probatorios los extremos pretendidos; el Tribunal refirió que en el caso de autos está plenamente demostrado la transferencia en favor de los demandantes por parte del beneficiario con Título Ejecutorial SPP-NAL-099994 de 7 de febrero de 2009, debidamente registrado en oficina de DD.RR, considerando que en esta jurisdicción tiene prevalencia el título ejecutorial frente a otras transferencias o registros; se evidencia que la autoridad jurisdiccional a quo, no incurrió en errónea valoración de la prueba; más al contrario, actuó en consecuencia a la jurisprudencia y la normativa aplicable al caso concreto; y, **b)** Respecto al fondo: **i)** Sobre la errónea valoración de la prueba aportada, en la Conclusión 5.3 de la Sentencia; al respecto no se advierte que los accionantes explicaran, cómo es que por tal conclusión se habría incurrido en errónea valoración de la prueba; no siendo aplicable al caso concreto el entendimiento asumido en el Auto Nacional Agroambiental S1 80/2014, porque en el presente caso, la demanda fue presentada el 18 de agosto de 2017 y el Título ejecutorial que respalda el derecho propietario de la actora fue emitido el 5 de septiembre de 2016; y si bien la parte impetrante de tutela señala que estaría acreditado el hecho de que el ingreso en el predio motivo de la controversia, sería anterior al proceso de saneamiento, correspondía haberse instaurado el proceso contencioso administrativo contra la resolución final de saneamiento; aspecto que no fue acreditado mediante documentación que cursa en obrados, así como tampoco se evidencia demanda de nulidad del título ejecutorial; **ii)** En relación a que la posesión es anterior a la emisión del título ejecutorial, no hubo omisión en la valoración de los medios de prueba por parte de la Jueza recurrida, habiéndose realizado una valoración integral de la prueba con los alcances de prevalencia que otorga la jurisprudencia al Título Ejecutorial post saneamiento; por lo que, no se demostró que hubiera omisión en la valoración de los medios de prueba ni una errónea interpretación del alcance del art. 510 del CC, respecto al documento de anticipo de legítima; y, **iii)** Los solicitantes de tutela no demostraron la equivocación manifiesta, en la que hubiera incurrido la Jueza de instancia, ya sea por omisiones o excesos, mediante documentos o actos auténticos que demostraren la verdad material de los hechos.

En tal estado del análisis; se tiene que en la presente acción tutelar los accionantes reclaman que los demandados, no hubieran considerado su reclamo esgrimido en el recurso de casación; referido a que el Juez a quo, no hubiera respetado el procedimiento contemplado para el desarrollo del proceso de avasallamiento y desalojo, respecto a la valoración de prueba consistente en: declaraciones

testificales, confesión provocada de la demandante, documental consistente en contrato de transferencia en calidad de anticipo de legítima, la existencia de posesión y trabajos en el predio, y que se hubieran eliminado preguntas esenciales del interrogatorio; aspecto que no es evidente; puesto que, se tiene que las autoridades ahora demandadas se pronunciaron respecto al procedimiento aplicado en el referido proceso agroambiental; puesto que, de lo establecido en el Auto Agroambiental ahora analizado, descrito supra, se tiene que: **a)** Los demandados refirieron que, el procedimiento fue conforme a lo previsto en los arts. 5 de la Ley 477 y 165.I de la Ley 439, ya que de la revisión del proceso se puede establecer que por Auto Agroambiental Plurinacional 06/2018, se anuló obrados, bajo el fundamento de que la prueba se tramitó en desconocimiento de dicha normativa, por ello se recondujo el proceso; y que confrontados los datos del mismo, se evidencia que cursa el memorial presentado por la parte demandada, de ratificación de la prueba propuesta y proponiendo otra; y, respecto a la parte actora, ofreció nuevas pruebas, siendo los referidos escritos respondidos por la jueza a quo, señalando que la parte debe realizar su solicitud en audiencia; por lo que, el proceso fue reconducido conforme a procedimiento; **b)** Asimismo, se advierte que el fallo ahora analizado, se pronunció en relación a la prueba, que los accionantes alegan no se hubiera valorado en la Sentencia; es así que, respecto a las preguntas del interrogatorio en relación a la posesión de 10 has, el fallo de casación refirió que, las preguntas deben ser claras y precisas sobre los hechos relevantes o controvertidos; y, las preguntas obscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, deben ser rechazadas por la autoridad judicial de oficio o a solicitud de parte conforme se tiene establecido en el art. 5 de la Ley 477; asimismo, la parte impetrante de tutela, tenía la posibilidad de demostrar mediante otros medios probatorios los extremos pretendidos a través del referido interrogatorio; **c)** De igual forma, los demandados se refirieron al documento de anticipo de legítima; refiriendo que, respecto a la afirmación de que no se hubiera valorado la prueba, entre ella el documento de anticipo de legítima, el fallo se pronunció señalando que, se realizó una valoración integral de la prueba con los alcances de prevalencia que otorga la jurisprudencia al Título Ejecutorial post saneamiento; y que la Jueza a quo refirió que se demostró la transferencia en favor de los demandantes por parte del beneficiario con Título Ejecutorial SPP-NAL-099994 de 7 de febrero de 2009, debidamente registrado en oficina de DD.RR, que tiene frente a otras transferencias o registros; por lo que, no se demostró que hubiera omisión en la valoración de los medios ni una errónea interpretación respecto al alcance del art. 510 del CC, en relación al citado documento; y, **d)** En relación al reclamo que no se hubiera valorado la prueba aportada, en la Conclusión 5.3 de la Sentencia, el fallo de casación estableció que no se advierte que los accionantes explicaran, cómo es que por tal conclusión, se habría incurrido en errónea valoración de la prueba.

Consiguientemente, no es evidente que el Auto Agroambiental ahora analizado, carezca de fundamentación y motivación; pues en él, claramente se advierte que se analizaron los reclamos de los recurrentes, en relación a la prueba consistente en la declaración de confesión provocada en relación a las preguntas y del documento de adelanto de legitima; evidenciándose que la argumentación efectuada por las autoridades demandadas, se encuentra acorde a los estándares mínimos de fundamentación y motivación, establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; asimismo, de la contrastación realizada con las alegaciones efectuadas por los ahora impetrantes de tutela, se advierte que los demandados, se pronunciaron sobre la falta de valoración de prueba reclamada.

En relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma, a la propiedad agraria, a propiedad privada, y a la sucesión hereditaria; los accionantes no expusieron de manera clara como se les hubiera vulnerado los mencionados derechos, por lo que no corresponde su pronunciamiento.

Finalmente, es preciso señalar que, es a través de la acción de amparo constitucional que se puede dilucidar la vulneración de principios, entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e imparcialidad, cuando no se advierte que estuvieran relacionados a la lesión de derechos fundamentales reclamados; situación que, en el presente caso no fue acreditada por los impetrantes de tutela; por lo que respecto a este extremo, tampoco corresponde emitir criterio alguno.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 621 a 624, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37536-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 010/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berríos Albizú**, **Edwin Agüayo Arando**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, todos **Magistrados del mismo Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 y 24 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 6 a 12; y, de subsanación de 24 de igual mes y año (16 a 21 vta.), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto de la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, el 15 de noviembre de 2019, asumió dicho cargo con el apoyo de seis de sus colegas Magistrados; con la misión principal de dar estabilidad al Órgano Judicial en tiempos de crisis por la pandemia del Covid-19; pese a ello, lo ejerció con entereza y sacrificio durante ocho meses; empero, el 18 de junio de 2020, se realizó Sala Plena Extraordinaria –extendida al 19 y 23 de similar mes y año–; acto en el cual, se introdujo en forma irregular el tema de la evaluación de su gestión en el orden del día, sin especificar o precisar en forma total los aspectos de ella; por ende, no tuvo el tiempo suficiente para preparar un informe detallado y documentarlo.

La referida evaluación a la que fue sometida, se limitó a la alegación oral de argumentos dispersos e incoherentes de las autoridades demandadas, quienes reclamaron en forma desordenada temas diversos como la falta de coordinación institucional, la emisión de circulares, instructivos y órdenes a la Dirección Administrativa Financiera (DAF), y su malestar respecto a la emisión de opiniones en los medios de comunicación por su parte; cuyo efecto fue, el de retirarle el voto de confianza.

Los Magistrados demandados, cegados por la ambición personal, desconocieron la difícil labor desempeñada, realizada incluso en vacaciones, priorizando la organización del Tribunal Supremo de Justicia y buscando apoyo para el logro de proyectos vitales; tanto es así, que continuaron con presiones psicológicas y morales, con embates verbales hostiles y descalificadores, que provocaron su descompensación física, obligándola a suspender dicho acto por requerimiento médico; sin embargo, el Decano de la institución reinstaló la misma en horas de la noche, disponiendo su continuación al día siguiente; es decir, para el 19 del mismo mes y año, donde observó el ilegal proceder anteriormente descrito, suspendiendo el mismo y convocando por tal razón y formalmente a Sala Plena, para el 23 de idéntico mes y año, a horas 9:30.

Una vez iniciado el acto anteriormente señalado, con el único punto el tratarse sobre los efectos jurídicos del retiro de confianza a su autoridad, se concedió la palabra a los ocho Magistrados presentes, recordándoles los prolegómenos y gestión de su Presidencia; quienes a pesar de ello, no respetaron su condición de mujer, burlándose y agrediéndola con golpes en la mesa, hechos que fueron reclamados en reiteradas ocasiones; quedando claro, el desconocimiento de lo establecido en el art. 39.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concerniente al periodo de tres años que debió

cumplir en la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, y afirmando que el "retiro de confianza", no es una figura contemplada como causal para su remoción o cambio, no siendo posible utilizar en ese cometido la SCP 0281/2015-S1 –de 2 de marzo–, entendiendo tal Resolución constitucional en forma antojadiza, subjetiva y con pretextos improvisados por sus detractores; conllevando ello a su indefensión por la falta de motivación en las alegaciones vertidas en su contra; cuyo resultado, al final fue la postulación y elección de un nuevo Presidente, respecto del cual no votó ni le prestó juramento, lo que no convalidó tales actos ilegales por falta de su consentimiento, reconformándose consecuentemente los componentes de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en horas de la tarde del mismo día.

Del mismo modo, con la finalidad de agotar las vías impugnatorias internas, mediante memorial presentado el 7 de julio de igual año, interpuso recurso de revocatoria ante la misma Sala Plena, reiterando la ausencia de presupuestos necesarios para cesarla en el cargo de Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, o la existencia de situación de hecho que tipifique su conducta como acción u omisión respecto al retiro de confianza que haya producido tal situación, pidiendo se deje sin efecto el ilegal nombramiento de otro titular en su lugar; mereciendo la respuesta de rechazo "*in límine*", emitida en la Sala Plena de 10 de similar mes y año, donde nuevamente se expusieron afirmaciones sin sustento ni motivación; asimismo, no se otorgaron en el lapso de cinco meses y ocho días, los documentos –actas– solicitados en dicho acto.

Por último, como consecuencia de la decisión de la cesación en su cargo como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, asumida por las autoridades demandas sin causa legal suficiente, se afectó su imagen profesional, vulnerando su condición de mujer valiente, comprometida con la institucionalidad, desvalorizando y cuestionando su trabajo con la expresión de criterios patriarcales que son evidentemente inconstitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de "Incumplimiento del ritual procedimental para continuar y convocar a nueva sesión en ausencia de la Presidenta" (sic), a la impugnación, a la defensa, a la motivación, a la fundamentación, a la congruencia, "Imposibilidad constitucional para defenestrar autoridades judiciales (periodo de mandato)" (sic); así como, de los derechos al ejercicio de la presidencia, a la función pública, al trabajo, a la dignidad de mujer como profesional idónea, vinculados con los principios de objetividad, razonabilidad, reserva legal y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 109, 115,I, 117.II, 119, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto las determinaciones asumidas en las Salas Plenas de 18, 19 y 23 de junio, y 10 de julio todos de 2020, respecto a la evaluación de gestión, retiro de confianza, elección del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y a la reconsideración del recurso de revocatoria; ordenando del mismo modo, la entrega de copias legalizadas de las actas de las sesiones referidas.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 97, presente la solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** La Sala Plena de 18 de junio de 2020, tenía previsto en el orden del día, el punto de la evaluación de la gestión de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; empero, en forma posterior e improvisada, se incorporó por mayoría

de los votos de los Magistrados demandados, el tema del retiro de confianza a su persona, cuyo efecto fue su destitución como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, impidiendo ello su derecho a la defensa, pues no tuvo tiempo para preparar su informe; **b)** No existe fundamentación ni motivación suficiente, respecto a la resolución del recurso de revocatoria que interpuso contra la indicada decisión de remoción, basando la misma sólo en supuestos actos consentidos; y, **c)** El Decano del Tribunal Supremo de Justicia, tiene la atribución de convocar a Sala Plena, solo cuando ha cesado en su cargo el Presidente; por ende, en el caso no era posible que el mismo, dirija o continúe una reunión que fue suspendida por el estado de salud de su persona, convocando además ilegalmente a una nueva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizú, Edwin Agüayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 66 a 74, sostuvieron lo siguiente: **1)** En todo el proceso de evaluación de la gestión como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia de la autoridad demandante, que devino en la pérdida de confianza en la misma y la designación de un sustituto, existió consentimiento en la inclusión en el orden del día de tal punto; **2)** En la sesión de Sala Plena de 23 de junio de 2020, la misma accionante puso en consideración el punto de la pérdida de confianza como efecto de la indicada evaluación, presentando incluso un segundo informe, solicitando a la vez reconsideración de sobre ello; y si bien, se abstuvo de emitir voto para la elección de nuevo Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, consintió con su posesión, convocando al efecto al Relacionador Público de la institución para fines protocolares incluso; **3)** La solicitante de tutela acudió en forma posterior a una nueva reunión y estuvo de acuerdo en la recomposición de las salas, quedando como integrante de la Sala Penal, donde se encuentra actualmente ejerciendo y emitiendo fallos; **4)** La labor de interpretación de la legalidad, no es atribución constitucional, sino de la vía ordinaria; **5)** Los fundamentos de hecho y de derecho, no tienen coherencia con el objeto de la pretensión; por ende, no existe nexo de causalidad, **6)** La solicitud, de reconsideración del retiro de confianza a la impetrante de tutela en el ejercicio de la Presidencia, fue resuelto y desestimado "*in límine*", en la sesión de Sala Plena Extraordinaria de 10 de julio del citado año; por tal, no se evidenciaron actos ilegales o indebidos que vulneren los arts. 39.I y 40 de la LOJ; **7)** La elección de un magistrado para ejercer la representación del Tribunal Supremo de Justicia, se funda en la confianza otorgada por medio del voto; por ello, es posible revocar dicho mandato, en base a criterios objetivos; asimismo, el periodo de los tres años establecidos en la norma, es un criterio indicativo del tiempo máximo para su ejercicio, más no un mínimo; y, **8)** El principio de seguridad jurídica, no es tutelable en forma directa vía acción de amparo constitucional; más aún, cuando fueron observados el debido proceso y el derecho a la defensa en el caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 010/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 98 a 102, mediante la cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo respecto a la entrega de las fotocopias reclamadas, declarando la improcedencia en los demás puntos, por concurrencia de actos consentidos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Lo denunciado tiene como núcleo central o temática, la indebida incorporación y tratamiento del retiro de confianza, realizada por los Magistrados demandados, en la Sala Plena de 18 de junio de 2020; **ii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, aspecto que debe analizarse previamente; **iii)** Fue la propia accionante, quien reprogramó y convocó la continuación de la nueva sesión de Sala Plena, para el día 23 de igual mes y año, que fue instalada y desarrollada por la misma, culminando con la elección de nuevo Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; además, de dirigido el tratamiento de las determinaciones posteriormente denunciados como ilegales, indebidos y lesivos a sus derechos fundamentales; **iv)** Si bien, los actos llevados a cabo en la reunión no expresan por escrito una aceptación o conformidad con las decisiones de los Magistrados demandados en forma escrita; sin

embargo, dan a entender que la impetrante de tutela los consintió, expresando tal circunstancia cuando realizó las mencionadas reprogramación y convocatoria a una nueva sesión, donde se consideró el retiro de confianza con el efecto de la elección de nuevo Presidente; y **v)** Los demandados admiten en el caso, no haber entregado de manera oportuna las copias solicitadas por la demandante de tutela, atribuyendo esa demora a la actitud de la misma, quien no habría firmado las respectivas actas; empero, podía haberse procedido con ello, dejando constancia al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Sala Plena Extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, de 18, 19 y 23 de junio de 2020, cuyo orden del día incluyó la evaluación de la gestión de la Presidencia; y, se trató el retiró la confianza a la hoy impetrante de tutela, se discutió el efecto jurídico de tal situación, y se procedió a la designación y posesión de nuevo titular para el cargo mencionado, por parte del Decano (fs. 50 a 65).

II.2. Cursa Acta de Sala Plena Extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, de 10 de julio de igual año, donde se dispuso dentro del orden del día y posteriormente se analizó, la reconsideración de la petición presentada –recurso de revocatoria– con anterioridad por la accionante ante la Sala Plena (fs. 47 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de "Incumplimiento del ritual procedimental para continuar y convocar a nueva sesión en ausencia de la Presidenta" (sic), a la impugnación, a la defensa, a la motivación, a la fundamentación, a la congruencia, "Imposibilidad constitucional para defenestrar autoridades judiciales (periodo de mandato)" (sic); así como, de los derechos al ejercicio de la presidencia, a la función pública, al trabajo, a la dignidad de mujer como profesional idónea, vinculados con los principios de objetividad, razonabilidad, reserva legal y seguridad jurídica, en razón a que: **a)** En Sala Plena Extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, se introdujo en el orden del día, el tema de la evaluación de su gestión como Presidenta, sin especificar todos los aspectos que la fundan, lo cual impidió la presentación de informe detallado y documentado para su defensa; **b)** Se rechazó "*in límine*" en base a afirmaciones, sin sustento ni motivación, el recurso de revocatoria interpuesto ante la misma Sala Plena, donde reiteró la ausencia de presupuestos necesarios para cesarla en el cargo y la inexistencia de situación de hecho que tipifique su conducta como acción u omisión respecto al retiro de confianza que lo produjo; y, **c)** No se le otorgaron en el lapso de cinco meses y ocho días, copias de las actas solicitadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos y subreglas

La SCP 0185/2020-S4 de 21 de julio, al respecto fundamentó: "'*El Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, dicha causal de improcedencia se encuentra establecida en su art. 53.2; al respecto, el entonces Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional determinando que estos concurren en supuestos que dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza, el interesado no interpone dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para tratar de restituir sus derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados.*

Respecto a lo señalado, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido de la siguiente forma: "… como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que

supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales ".

El referido entendimiento, fue aclarado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, determinando que: "…no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental".

Con el mismo razonamiento y ampliando el entendimiento señalado, este Tribunal, a través de la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que no se podía conceder la tutela si el acto denunciado fue admitido y consentido en un primer momento por el titular del derecho; en razón a que, la jurisdicción constitucional, los Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, de ningún modo puede estar a disposición de la indeterminación y conveniencia de una persona; así, el precitado fallo constitucional, estableció lo siguiente: "…implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna ".*

La SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, moduló los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableciendo además sus excepciones. Dicha jurisprudencia constitucional conceptualizo el significado de acto consentido según la definición dispuesta en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, que señala lo siguiente: "…'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L. Alcalá-Zamora)'. El mismo diccionario, establece que 'consentimiento´, es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: "Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos".

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la precitada SCP 2070/2012, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: "a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto

dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos*" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de "Incumplimiento del ritual procedimental para continuar y convocar a nueva sesión en ausencia de la Presidenta" (sic), a la impugnación, a la defensa, a la motivación, a la fundamentación, a la congruencia, "Imposibilidad constitucional para defenestrar autoridades judiciales (periodo de mandato)" (sic); así como, de los derechos al ejercicio de la presidencia, a la función pública, al trabajo, a la dignidad de mujer como profesional idónea, vinculados con los principios de objetividad, razonabilidad, reserva legal y seguridad jurídica; en razón a que: **1)** En Sala Plena Extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, se introdujo en el orden del día, el tema de la evaluación de su gestión como Presidenta, sin especificar todos los aspectos que la fundan, lo cual impidió la presentación de informe detallado y documentado para su defensa; **2)** Se rechazó "*in límine*" en base a afirmaciones sin sustento ni motivación, el recurso de revocatoria interpuesto ante la misma Sala Plena, donde reiteró la ausencia de presupuestos necesarios para cesarla en el cargo y la inexistencia de situación de hecho que tipifique su conducta como acción u omisión respecto al retiro de confianza que lo produjo; y, **3)** No se le otorgaron en el lapso de cinco meses y ocho días, copias de las actas solicitadas.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, la Presidencia asumida por la solicitante de tutela el 15 de noviembre de 2019 en el Tribunal Supremo de Justicia, con el apoyo de seis de sus colegas Magistrados; con la misión principal, de dar estabilidad al Órgano Judicial en tiempos de la crisis por la pandemia de COVID-19; pese a ello, lo ejerció con entereza y sacrificio durante ocho meses; empero, el 18 de junio de 2020, se realizó Sala Plena Extraordinaria –extendida al 19 y 23 de similar mes y año–; acto en el cual, se introdujo el tema de la evaluación de su gestión en el orden del día, sin especificar o precisar en forma total los aspectos de ella; por ende, no tuvo el tiempo suficiente para preparar un informe detallado y documentarlo.

La referida evaluación a la que fue sometida, se limitó a la alegación oral de argumentos dispersos e incoherentes de las autoridades demandadas, quienes reclamaron en forma desordenada temas diversos como la falta de coordinación institucional, la emisión de circulares, instructivos y órdenes a la Dirección Administrativa Financiera (DAF), y su malestar respecto a la emisión de opiniones en los medios de comunicación; cuyo efecto fue, el de quitarle el voto de confianza.

Los Magistrados demandados, cegados por la ambición personal, desconocieron la difícil labor desempeñada, realizada incluso en vacaciones, priorizando la organización del Tribunal Supremo de Justicia y buscando apoyo para el logro de proyectos vitales; tanto es así, que continuaron con presiones psicológicas y morales, con embates verbales hostiles y descalificadores, que provocaron su descompensación física, obligándola a suspender dicho acto por requerimiento médico; sin embargo, el Decano de la institución reinstaló la misma en horas de la noche, disponiendo su continuación al día siguiente; es decir, para el 19 del mismo mes y año, donde observó el ilegal proceder anteriormente descrito, suspendiendo el mismo y convocando por tal razón y formalmente a Sala Plena, para el 23 de idéntico mes y año, a las 9:30.

Una vez iniciado el acto anteriormente señalado, con el único punto el tratarse sobre los efectos jurídicos del retiro de confianza a su autoridad, concedió la palabra a los ocho magistrados presentes, recordándoles los prolegómenos y gestión de su Presidencia; quienes a pesar de ello, no respetaron su condición de mujer, burlándose y agrediéndola con golpes en la mesa, hechos que fueron reclamados en reiteradas ocasiones; quedando claro, el desconociendo de lo establecido en el art. 39.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concerniente al periodo de tres años que debió cumplir en la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, afirmando que el "retiro de confianza", no es una figura contemplada como causal para su remoción o cambio, no siendo posible utilizar en ese

cometido la SCP 0281/2015-S1 –de 2 de marzo–, entendiendo tal Resolución constitucional en forma antojadiza, subjetiva y con pretextos improvisados de sus detractores; conllevando ello, a su indefensión por la falta de motivación en las alegaciones expuestas en su contra; cuyo resultado, al final fue la postulación y elección de un nuevo Presidente, respecto del cual, no votó ni le prestó juramento, lo que no convalidó tales actos ilegales por falta de su consentimiento, reconformándose consecuentemente los componentes de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en horas de la tarde del mismo día.

Del mismo modo, con la finalidad de agotar las vías impugnatorias internas, mediante memorial presentado el 7 de julio de igual año, interpuso recurso de revocatoria ante la misma Sala Plena, reiterando la ausencia de presupuestos necesarios para cesarla en el cargo de Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, o la existencia de situación de hecho que tipifique su conducta como acción u omisión respecto al retiro de confianza que haya producido tal situación, pidiendo se deje sin efecto el ilegal nombramiento de otro titular en su lugar; mereciendo la respuesta de rechazo "*in límine*", emitida en la Sala Plena de 10 de similar mes y año, donde nuevamente se expusieron afirmaciones sin sustento ni motivación; tampoco se otorgaron en el lapso de cinco meses y ocho días, los documentos –actas– solicitados en dicho acto.

Por último, como consecuencia de la decisión de la cesación en su cargo como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, asumida por las autoridades demandas sin causa legal suficiente, se afectó su imagen profesional, vulnerando su condición de mujer valiente, comprometida con la institucionalidad, desvalorizando y cuestionando su trabajo con la expresión de criterios patriarcales que son inconstitucionales.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó la causal de improcedencia en lo que respecta a la existencia eventual de actos consentidos libre y expresamente, conforme establece el art. 53.2 del CPCo; en cuya virtud, se establece que en Sala Plena Extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, llevada a cabo el 18, 19 y 23 de junio de 2020, cuyo orden del día incluyó la evaluación de la gestión de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia –hoy impetrante de tutela–, se trató o discutió el tema del retiro de confianza a la misma, discutiéndose el efecto jurídico de tal situación, procediéndose al final a la designación y posesión de nuevo titular para el cargo mencionado (Conclusión II.1); asimismo, como emergencia de lo anteriormente indicado, la citada accionante interpuso el 9 de julio de igual año, recurso de revocatoria contra la decisión de cesación de su cargo, que fue desestimada supuestamente sin sustento ni motivación (Conclusión II.2).

En el contexto anterior, el problema objeto de análisis tiene tres situaciones que deben analizarse, los temas de la evaluación en Sala Plena Extraordinaria de su gestión como Presidenta, que llevó al retiro de confianza y la elección de nuevo Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto ante la misma Sala Plena, donde reiteró la ausencia de presupuestos necesarios para cesarla en el cargo y la inexistencia de situación de hecho que tipifique su conducta como acción u omisión respecto al retiro de confianza; y, el asunto de la documental que no le entregaron; empero, por su implicancia con el fondo de la problemática y la improcedencia analizada, inicialmente se considerarán los dos primeros; por esa razón, el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, estableció que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose tal tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos.

Por lo Fundamentado Jurídicos expuestos anteriormente y de la revisión de los antecedentes, se constata que la hoy impetrante de tutela, en el ejercicio de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, instaló la Sala Plena Extraordinaria de 18 de junio de 2020, con orden del día que

contemplaba como primer punto la evaluación de su gestión (fs. 50), cuyo resultado fue el retiro de confianza en la misma por parte de todos sus colegas magistrados –hoy demandados– (fs. 51 a 52), acto que tuvo el percance de la ausencia de la accionante por motivos médicos –descompensación–, que fue informado en la reunión por la Secretaria de Sala Plena; por ende, hubo un intervalo en la sesión, que provocó su continuación por el Decano de la indicada Sala Plena; empero, sólo para fijar y convocar la continuación de la que está en desarrollo, para el día siguiente –19 de igual mes y año–, a las 11:00, fijando como único tema, el de los efectos jurídicos del retiro de confianza operado. Reinstalada la misma por la referida Presidenta, quien alegó y afirmó que no renunciaría a pesar de la falta de respaldo expresada día anterior; por lo cual, entendieron los Magistrados demandados que dicho efecto jurídico, era el nombramiento de nuevo Presidente, criterio respecto del cual la impetrante de tutela estuvo de acuerdo; empero, criticó la forma y el trato para llegar a ese cometido, aclarando que no se retiraría de la sesión, pidiendo se haga constar ello en acta (fs. 60 vta. a 61 vta.); por cuya razón, procedieron a otorgar nombres y a votar, con la conducción de la solicitante de tutela, quien incluso llamó a emitirlo en forma pública y nominal (fs. 64); al final, la mencionada Presidenta, salió de la reunión refiriendo que haría las consultas necesarias, respecto de la persona o autoridad llamada a tomar el juramento al nuevo titular de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, elegido en el acto o sesión; ordenando de la misma forma, la comunicación al Relacionador Público para los protocolos necesarios.

Ahora, en lo concerniente al recurso de revocatoria interpuesto por la demandante de tutela contra la decisión anteriormente descrita –retiro de confianza y la consecuente elección de Presidente del Tribunal Supremo de Justicia–, se la consideró, debatió y desestimó en Sala Plena de 10 de julio del mismo año, cuyo orden del día fue sólo la reconsideración de la petición presentada por la indicada accionante, y asuntos varios como las designaciones de personal a contrato y otros, en la que participó la precitada presidiéndola.

Evidenciándose con todo lo analizado y puntualizado, la existencia de consentimiento de todos los actos realizados en las Salas Plenas Extraordinarias de 18, 19 y 23 de junio, y 10 de julio de 2020, como expresión de la libre voluntad de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, quien a pesar de reclamar los supuestos actos vulneratorios de sus derechos en las sesiones de Sala Plena respectivas, a la vez los presidió y consintió en la inclusión de los puntos sobre la evaluación de su gestión, el retiro de confianza en su cargo de Presidenta y la consecuente elección de nuevo titular en su lugar, participando inclusive en la toma de juramento al mismo, ordenando la realización de los actos protocolares a tal efecto. Por lo expuesto, al haber acto consentido como base de improcedencia de la acción de defensa presentada, corresponde denegar la tutela solicitada que brinda la acción de amparo constitucional.

III.2.1. Consideración final

Finalmente, respecto al pedido de las fotocopias de las actas de las Salas Plenas Extraordinarias; empero, no entregadas por el lapso de cinco meses y ocho días, al constituir un hecho admitido por las autoridades demandas, aunque con pretextos que los eximen de su responsabilidad sobre ello, debe concederse en el entendido de la necesidad de obtención de información y respuesta oportuna a las peticiones realizadas en base al sustento de derechos subjetivos, en cuya base eventualmente y en diferentes circunstancias pueden exigirse o defenderse los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente

respecto a la entrega de las fotocopias de las actas de las Salas Plenas Extraordinarias solicitadas, y, **DENEGAR** con referencia a los demás extremos reclamados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34647-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Luis Cordero Silva** contra **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 9 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la denuncia interpuesta en su contra por Eliana Lorena Aguilar Castilllo (esposa de su hijo), por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica y otros, se encuentra detenido indebidamente en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz desde el "lunes 20 en horas de la mañana" (sic), sin tener derecho a un proceso justo en igualdad de condiciones y con la celeridad que amerita el caso, pues vanos fueron sus reclamos para que sea conducido ante la autoridad jurisdiccional para que se proceda a disponer lo que en derecho corresponda y se defina su situación jurídica, por cuanto hasta el presente no fue conducido ante dicha autoridad, menos se señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares, pues recién el "día de hoy" –se entiende, el 22 de julio de 2020–, fue notificado con la resolución de imputación formal en su contra por los delitos antes mencionados; empero, continúa privado de libertad, sin tener oportunidad a la defensa amplia e irrestricta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído en forma pronta y oportuna, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, "plurinacionalidad" e imparcialidad; citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se reparen los actos y omisiones ilegales o indebidos y se disponga su inmediata libertad, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** Se vio obligado a interponer la presente acción de libertad; toda vez que, no obstante a su reclamo efectuado a la Fiscal de Materia hoy demandada, así como también "…se le hizo el reclamo correspondiente al señor juez de control jurisdiccional tampoco ha podido tener ningún efecto correspondiente a fin de poder lograr que se reactive los derechos vulnerados por la autoridad accionada…" (sic); encontrándose detenido, sin que se haya dado aviso de inicio de investigación por parte de la Fiscal de Materia, ya

que si bien se tiene el código de NUREJ 201102012002604 donde se indica que se dio inicio de investigación ante el juzgado de turno contra la violencia hacia las mujeres del departamento de La Paz; sin embargo, cuando su defensa fue a plataforma no pudo encontrar datos de la imputación; por lo que, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del señalado departamento, donde sospechaba que se encontraba el proceso, a efectos de presentar memorial; empero, la persona que atiende plataforma le indicó que su memorial debía dirigirla al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer, en ese entendido rectificó su memorial, donde denunció que pasó más tiempo de lo permitido para que se defina su situación jurídica; empero le contestaron que el memorial 113328 no pudo ser enviado a sistema Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) en la recepción y anotar el número; por lo que no pudo presentar "….de la misma forma en la fiscalía se me impidió…" (sic), encontrándose en consecuencia en indefensión; **b)** No fue notificado con ninguna imputación formal; **c)** El proceso se habría sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer; sin embargo, "el día de ayer" –se entiende el 22 de julio de 2020– se contactó con el Secretario "Dr. Zapata", quien le indicó que no existía el referido proceso en el juzgado ni en el sistema; **d)** Los fiscales de acuerdo al "Art. 40 párrafo 2" (sic) tiene la atribución de intervenir en todas las diligencias de la etapa preparatoria, atender las solicitudes de las víctimas, resolver las peticiones del imputado hacerle conocer sus derechos y obligaciones, hecho que tampoco fue cumplido por la Fiscal de Materia; y, **e)** No se tomó en cuenta el precepto constitucional de presunción de inocencia. Por lo expuesto, la Fiscal de Materia no cumplió con sus funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, en audiencia pública de esta acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** Tiene falta de legitimación pasiva y existe subsidiariedad en el presente caso, pues no es cierto lo referido por el accionante, respecto a que su persona no cumplió con los plazos procesales con relación a la emisión de la imputación formal, ya que su autoridad solo procedió a emitir la imputación formal, pues fue de conocimiento el inicio de investigación por otra Fiscal de Turno "Dra. Pamela Espejo" (sic); **2)** El 20 de julio de 2020, el ahora impetrante de tutela fue conducido en calidad de arrestado, posteriormente se emitió la Resolución de aprehensión por parte del referida Fiscal de Materia "Dra. Pamela Espejo" (sic), siendo notificado el privado de libertad con la indicada Resolución antes de que cumpla las ocho horas, estando en plazo para la realización de la imputación formal; asimismo, dicho fallo fue presentado el 21 del indicado mes y año, a las 12:50, encontrándose en plazo; **3)** Con relación a que el accionante no hubiera tenido conocimiento de la imputación formal, dicha aseveración no es evidente, por cuanto incluso su despacho proporcionó a su abogado defensor una copia de la misma, pues en ningún momento su persona negó el apersonamiento, quedando sorprendida por lo manifestado, siendo que pese a que tiene un horario de trabajo hasta las 14:00, su persona se quedó para poder atender y sacar las fotocopias simples requeridas por el accionante para su audiencia, permaneciendo hasta las 15:00 en su despacho atendiendo dicha solicitud; y, **4)** Su persona no señala audiencias, pues ello lo hace el órgano judicial; por lo que, no incurrió en ningún acto ilegal ni vulneración al derecho a la libertad, porque aún se encuentran en tiempo y materia con relación a la "presente audiencia", asimismo, la audiencia de medida cautelar aún no se llevó a cabo. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva y porque no cometió ninguna detención ilegal o indebida ni incumplió los plazos procesales como Fiscal de Materia; además, la aprehensión fue emitida por la Fiscal de Turno.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que el proceso penal se encuentra bajo en control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0836/2015", 0695/2019-S3 y 0869/2019-S4, señalaron que todo imputado que en el curso del

proceso investigativo haya sufrido una lesión de un derecho fundamental entre ellos al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar dicha conducta ante el juez de instrucción, y si antes de existir imputación formal tanto la policía como la fiscalía cometieran arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad o de locomoción y todavía no existe aviso de inicio de investigación, corresponde ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en los casos donde ya se cumplió con dicha formalidad procesal; es decir, con el aviso de inicio de investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos; de no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el legislador le dio al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación; **ii)** De la jurisprudencia mencionada, se establece que el hecho de que no se haya remitido al accionante ante la autoridad jurisdiccional competente, debe ser puesto en forma inmediata en conocimiento del juez que tiene a su cargo el control jurisdiccional, que en este caso se halla plenamente identificado siendo el mismo el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, ya que las actuaciones del Ministerio Público como de la Policía Nacional están sometidas al control jurisdiccional, conforme prevé el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no pudiendo el juez que resuelve la acción de libertad, suplir o soslayar las atribuciones del juez cautelar; por lo que, al no haberse actuado de esa manera se desconoció la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** Respecto a que se estaría conculcando el principio de presunción de inocencia, cabe puntualizar que de acuerdo al art. 116 de la CPE, toda persona sometida a una investigación penal goza de la presunción de inocencia; por lo que, el ahora impetrante de tutela será inocente mientras no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **iv)** Se concluyó que, no se agotó los mecanismos intraprocesales que señala el procedimiento, desconociéndose de esta manera la jurisprudencia constitucional, no siendo aplicable en consecuencia el art. 125 de la Norma Suprema.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda solicitado por el accionante, respecto a que sí se acudió ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, empero no se le recepcionó su memorial de apersonamiento y denuncia ante la vulneración de los plazos procesales porque el código que existe en la resolución de imputación no aparecía en sistema; y, que la Fiscal de Materia indicó que se mostró la imputación siendo que se debe dar una copia de la misma. Al respecto, el mencionado Juez de garantías, fundamentó que correspondía interponer la acción de libertad en contra del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; sin embargo, al no haberlo hecho, no puede verificar las actuaciones de dicha autoridad. Por otro lado, en lo concerniente a que se le habría realizado una correcta notificación con la imputación formal, el impetrante de tutela pretende interponer un incidente de actividad procesal defectuosa, pero la jurisprudencia como se dijo, establece que al existir juez de control jurisdiccional, es ante esa autoridad donde se debe acudir ante cualquier vulneración que realice el Ministerio Público o la Policía Nacional. Por lo expuesto, mantuvo firme e incólume la Resolución pronunciada.

II. CONCLUSION

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

II.1. Cursa Resolución de imputación formal presentado el 21 de julio de 2020, ante el Juzgado de Turno de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, por la cual, Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia –hoy autoridad demandada–, informó el inicio de investigación, en contra de Javier Luis Cordero Silva –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; así también, en el mismo se anunció que se remitió al aprehendido, quien fue imputado formalmente por el referido delito y solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído en forma pronta y oportuna, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, "plurinacionalidad" e imparcialidad; en virtud a

que: **a)** La Fiscal de Materia demandada, pese a sus reclamos para ser conducido ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que se defina su situación jurídica, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se efectivizó el mismo, menos se señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares, pues recién el "día de hoy" fue notificado con la resolución de imputación formal emitida en su contra, continuando detenido indebidamente; **b)** No dio aviso de inicio de investigación, ya que si bien se tiene el código de NUREJ 201102012002604, en plataforma de atención al público del juzgado no se encontró datos de la imputación; **c)** No se tomó en cuenta el precepto constitucional de presunción de inocencia; y, **d)** El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, ante la presentación de su memorial por el cual denunció el incumplimiento de plazos procesales para la definición de su situación jurídica, le respondió que su memorial "113328" no pudo ser enviado al sistema SIREJ; por lo que, no presentó el mismo; encontrándose en consecuencia, en indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****'"* (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios

policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído en forma pronta y oportuna, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", y a los principios de celeridad, "plurinacionalidad" e imparcialidad; toda vez que: **1)** La Fiscal de Materia demandada, pese a sus reclamos para ser conducido ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que se defina su situación jurídica, hasta la fecha de presentación de esta acción no se efectivizó el mismo, menos se señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares, pues recién el "día de hoy" fue notificado con la resolución de imputación formal emitida en su contra, continuando detenido indebidamente; **2)** No dio aviso de inicio de investigación, ya que si bien se tiene el código de NUREJ 201102012002604, en plataforma de atención al público del juzgado no se encontró datos de la imputación; **3)** No se tomó en cuenta el precepto constitucional de presunción de inocencia; y, **4)** Asimismo, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, ante la presentación de su memorial por el cual denunció el incumplimiento de plazos procesales para la definición de su situación jurídica, respondió que su memorial "113328" no pudo ser enviado al sistema SIREJ; por lo que, no presentó el mismo; encontrándose en consecuencia, en indefensión. Por lo expuesto, mediante esta acción tutelar solicitó, se reparen los actos y omisiones ilegales o indebidos y se disponga su inmediata libertad, más el pago de daños y perjuicios.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusión del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, mediante Resolución de imputación formal presentado el 21 de julio de 2020, ante el Juzgado de Turno de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia –hoy autoridad demandada–, informó el inicio de investigación, en contra de Javier Luis Cordero Silva –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; así también, en el mismo remitió al aprehendido e imputó formalmente al mencionado por el referido delito y solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto a la **primera y tercera problemática** considerando que en el caso, el accionante denuncia la actuación de la Fiscal de Materia ahora demandada, traducida en la supuesta falta de conducción ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que se defina su situación jurídica; la falta de señalamiento de día y hora de audiencia de medidas cautelares; su reciente notificación con la resolución de imputación formal; y, la no consideración del precepto constitucional de presunción de inocencia; conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el mismo el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, conforme se extrae de la propia aseveración del accionante en audiencia pública de esta acción de libertad, así como de lo referido por la autoridad fiscal demandada a quien se hubiera puesto a conocimiento del inicio de investigación el 21 de julio de 2020. Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

Sin embargo, para conocimiento pedagógico, cabe aclarar respecto a la supuesta falta de señalamiento de día y hora de audiencia de medidas cautelares por parte de la Fiscal de Materia, el mismo no es atribución de la representante del Ministerio Público; por cuanto ello, le corresponde a la autoridad judicial, quien tiene competencia de disponer la medida cautelar de carácter personal, conforme a lo establecido por el art. 236 del CPP; así como los señalamientos de audiencias para dicho efecto.

Asimismo, en cuanto a la **segunda problemática** referida a la falta de aviso a la autoridad judicial del inicio de investigación, cabe precisar que en la resolución de imputación formal presentada el 21 de julio de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer de Turno del departamento de La Paz, se informó el inicio de investigación antes de la presentación de la acción de libertad; no siendo evidente lo alegado por el accionante, respecto a lo referido.

Finalmente, con relación a la **cuarta problemática** respecto a la denuncia de que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, ante la presentación de su memorial por el cual denunció el incumplimiento de los plazos procesales para la definición de su situación jurídica, hubiera respondió que su memorial "113328" no pudo ser enviado al sistema SIREJ, hecho por el cual no habría presentado el mismo, por lo que se encontraría en indefensión; al respecto, al no haber sido demandada la referida autoridad judicial en la presente acción de libertad, no corresponde compulsar las actuaciones de dicha autoridad, ni emitir mayor criterio al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la primera, tercera y cuarta problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34656-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 062/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josseline Joana Cortez Cahuana**, en representación sin mandato de **Galo Fernando Macías Sirpa**, contra **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica; el 9 de mayo de 2019 fue imputado, llevándose a cabo en la misma fecha la audiencia de medidas cautelares; en la que se dispuso su detención preventiva, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Añade que, en seis oportunidades pidió al Fiscal de Materia demandado, solicite al Juez a cargo del control jurisdiccional, la aplicación de procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso, presentando además un acuerdo de aceptación de pena privativa de libertad de tres años; empero, no atendió a sus reiterados memoriales e hizo caso omiso a la Conminatoria 237/2019 de 29 de noviembre, emitida por la autoridad jurisdiccional que ordena al Fiscal Departamental de La Paz, que en el plazo de cinco días dicte la resolución que corresponda.

Posteriormente, el 20 de marzo de 2020 interpuso excepción de extinción de la acción penal, el 22 de abril del mismo año cesación de la detención preventiva y el 5 de mayo del referido año pidió se conmine al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, en vinculación con su derecho a la libertad –así se infiere de la lectura del memorial de demanda–; citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su libertad en el plazo establecido por el "…Juzgado de Garantías Constitucionales…" (sic); se conmine a la autoridad jurisdiccional, para que emita el correspondiente mandamiento de libertad y se declare la extinción de la acción penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39, presentes el accionante a través de su representante sin mandato, y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó: **a)** Mediante memoriales de 6, 13 y 20 de

enero todos de 2020, solicitó al Fiscal de Materia demandado, que se aplique a su caso salida alternativa de procedimiento abreviado, inclusive en conversaciones que sostuvieron con dicha autoridad, manifestó su acuerdo con esta salida alternativa, pero luego no tomó en cuenta su solicitud, y el 11 de febrero del citado año, para aceptar el procedimiento abreviado le pidió certificado de no violencia, mismo que presentó además de un acuerdo voluntario; en el que, él se somete a tres años de reclusión, pero aun así no emitió requerimiento alguno; y, **b)** El 29 de enero de 2020, presentó excepción de extinción de la acción penal, por no haberse obedecido la conminatoria de presentación de requerimiento conclusivo; al respecto, la "SC 1662/2012", establece que el Juez está obligado a declarar la extinción de la acción penal, independientemente que exista o no la solicitud de la parte imputada; a más de un año de estos hechos, el juez hizo caso omiso de ésa obligación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 062/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado, en el plazo de cuarenta y ocho horas, solicite al "…Juez de Instrucción en lo Penal…" (sic) la aplicación de procedimiento abreviado; con los siguientes fundamentos: **1)** Se establece que el Fiscal de Materia, ahora demandado**,** no solicitó a la autoridad jurisdiccional la aplicación de procedimiento abreviado para el accionante y tampoco respondió a la Conminatoria "237" emitida por Juez contralor de garantías, pese a su notificación el 29 de noviembre de 2019; y, **2)** La autoridad demandada, no dio cumplimiento a lo previsto en los arts. 373.I y 323.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la atribución contenida en el art. 40.17 de la Ley 260 de 11 de julio de 2012; por cuanto como defensor de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, en ejercicio de la acción penal pública; concluida la investigación, debió solicitar al Juez de la causa la aplicación del procedimiento abreviado para el accionante y responder a la referida Conminatoria 237, situación que no sucedió.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 234/2019 de 9 de mayo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Galo Fernando Macías Sirpa, a cumplirse en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz; misma que fue dictada en audiencia de la misma fecha, en cuya acta consta que estuvieron presentes el Ministerio Público, la víctima y el imputado asistidos de su abogados (fs. 26 a 32).

II.2. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2019, desarrollada en presencia del Ministerio Público y el imputado asistido de su abogado, mediante la cual la Jueza de instancia a través de la Resolución 547/2019, determinó rechazar la solicitud principal promovida por el accionante (fs. 22 a 25 vta.).

II.3. Consta Conminatoria 237/2019, correspondiente a la Resolución 677/19 de 29 de noviembre, en la que la Jueza a cargo del control jurisdiccional, conminó al Fiscal Departamental de La Paz; para que cumpla y haga cumplir el plazo establecido por ley, y presente alguno de los requerimientos conclusivos, contenidos en el art. 323 del CPP en el plazo máximo de cinco días; bajo alternativa de que en caso de incumplimiento, se emitirá resolución jurisdiccional declarando la extinción de la acción penal, bajo responsabilidad el Ministerio Público (fs. 21).

II.4. Por memorial de 6 de enero de 2020 –no consta cargo de recepción–, el impetrante de tutela se apersonó ante el Ministerio Público renunciando al juicio oral y pidiendo se emita requerimiento conclusivo (fs. 15 y vta.), solicitud reiterada el 20 de enero de 2020 (fs. 12 a 13).

II.5. Por escrito presentado el 29 de enero de 2020, ante la autoridad jurisdiccional, el accionante planteó excepción de extinción de la acción penal (fs. 11 y vta.)

II.6. Consta memorial de 17 de marzo de 2020, presentado por el impetrante de tutela, ante el Ministerio Público, con la suma: "REITERA POR CUARTA VEZ SE EMITA RESOLUCION DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO", renunciando a juicio oral y público y reconociendo su responsabilidad por el delito imputado; por lo que, pidió se emita requerimiento conclusivo en aplicación de los arts. 373 y 374 del Código adjetivo penal, con la imposición de tres años de pena privativa de libertad (fs. 5 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, ante la Jueza de la causa, el accionante pidió nuevo día y hora de audiencia de consideración de la excepción de extinción de la acción penal (fs. 4).

II.8. A través de memorial presentado el 22 de abril de 2020, ante la Jueza de instancia, el ahora impetrante de tutela solicitó día y hora de audiencia pública de cesación de la detención preventiva (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica en vinculación con su derecho a la libertad; alegando que: **i)** El Fiscal de Materia ahora demandado, pese a sus reiteradas solicitudes, no presentó ante la autoridad jurisdiccional requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado; y, tampoco respondió la Conminatoria 237/2019 emitida por la autoridad jurisdiccional, pese a su notificación de 29 de noviembre de 2019; y, **ii)** El Juez de la causa, no declaró la extinción de la acción penal en etapa preparatoria, pese al incumplimiento de dicha conminatoria y su solicitud expresa de extinción de la acción penal.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0387/2020-S4 de 24 de agosto, citando la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante* (…)'.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio estableció que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar

como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que : Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica **a)** El Fiscal de Materia ahora demandado, pese a sus reiteradas solicitudes, no presentó ante la autoridad jurisdiccional requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado; y, tampoco respondió la Conminatoria 237/2019 emitida por la autoridad jurisdiccional, pese a su notificación de 29 de noviembre de 2019; y, **b)** El Juez de la causa no declaró la extinción de la acción penal en etapa preparatoria; pese al incumplimiento de dicha conminatoria y su solicitud expresa de extinción de la acción penal.

Respecto a la **primera de las problemáticas** planteadas; se tiene que, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo descrito en conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el ahora accionante, por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que fue imputado y después detenido preventivamente el 9 de mayo de 2019, en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, a través de la Resolución 234/2019; dictada en audiencia de medidas cautelares por la Jueza de instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional; quien luego, el 29 de noviembre del citado año, ejerciendo el control de la investigación, al evidenciar que el Ministerio Público no emitió requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, conminó al Fiscal Departamental de La Paz mediante Resolución 677/19, para que cumpla y haga cumplir los plazos que dispone la ley y emita el requerimiento que corresponda en el término de cinco días, bajo conminatoria de dictarse resolución jurisdiccional de extinción de la acción penal, con responsabilidad del Ministerio Público –no consta en antecedentes la comunicación de dicha Conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz ni el trámite que siguió posteriormente–.

Ulteriormente, el accionante presentó tres memoriales (Conclusiones II.5, II.6 y II.8), dirigidos al Ministerio Público, anunciando su renuncia a juicio oral y público y solicitando se emita requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado; sin que la indicada autoridad Fiscal, hubiera atendido su pedido ni la Conminatoria dictada por la autoridad jurisdiccional.

Las señaladas actuaciones desarrolladas en la fase de la investigación, son consideradas lesivas por el solicitante de tutela; y si bien, es evidente que los señalados reclamos se encuentran relacionados con el debido proceso; sin embargo, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe previamente verificarse la concurrencia de dos presupuestos establecidos por la señalada jurisprudencia: **i)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales reclamados o las omisiones indebidas o las amenazas alegadas, tengan vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela; vale decir, que operen

como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad o de locomoción; y, **ii)** La existencia de un estado absoluto de indefensión del impetrante de tutela.

En el caso concreto, de acuerdo a los antecedentes citados, los señalados actuados procesales carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; toda vez que, la omisión de la emisión de requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, en cualquiera de sus formas, no se constituye en un actuado procesal que opere como la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad; más aún cuando consta del expediente y es el mismo accionante quien reconoce a través de su representante, que se encuentra detenido a raíz de la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva, dispuesta por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 234/2019 (Conclusión II.1); en consecuencia, su situación procesal se debe a dicha Resolución jurisdiccional y no así a la omisión en la emisión del requerimiento conclusivo reclamado; por lo que, no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa, se tiene que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su contra; así se evidencia de los diferentes memoriales –precedentemente citados–, que presentó ante el Fiscal de Materia demandado, sobre la presentación del requerimiento conclusivo; por lo que, no existe estado absoluto de indefensión, establecido por la jurisprudencia constitucional descrita, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad. Además; es preciso aclarar que, si el accionante considera que el Ministerio Público actuó indebida e ilegalmente, tiene la vía del control jurisdiccional a través del Juez de la causa, a efecto de conseguir la tutela de sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, se concluye que en los reclamos efectuados por el accionante en sede constitucional, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; para que vía de acción de libertad, se pueda analizar el supuesto indebido procesamiento denunciado; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Respecto a la **segunda problemática** planteada, referida a la falta de declaratoria de extinción de la acción penal de parte de la referida Jueza; el accionante únicamente planteó esta acción de defensa contra el Ministerio Público, quien carece de legitimación pasiva a efecto de responder por el referido agravio; por cuanto el propio impetrante de tutela, reconoce que dicha solicitud la hizo llegar al Juez de la causa, quien no hubiese actuado conforme a la jurisprudencia constitucional. Por otro lado, también es preciso tener presente que, aún se hubiese demandado a la Juez de la causa, en este apartado también es aplicable el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto la extinción de la acción penal y la supuesta falta de consideración, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante. Asimismo, respecto al segundo presupuesto, no se advierte que se le hubiese impedido plantear los recursos y mecanismos ordinarios a efecto de hacer valer su pretensión, en virtud a que consta que, a través de memorial presentado el 29 de enero de 2020 (Conclusión II.5), planteó ante el Juez de la causa, la extinción de la acción penal, sin que conste en antecedentes más datos al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 062/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración, de que no se ingresó al análisis de fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34651-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Edgar Quispe Surco** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Undécimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva, investigado por la presunta comisión de delitos tipificados en la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1998–; el 22 de julio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de sus similar Noveno, cesación a su detención preventiva, la misma que fue suspendida, ya que no pudo acceder a la audiencia virtual por problemas técnicos en el Centro de Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, peticionó a la referida autoridad demanda, señale nuevo día y hora para dicha audiencia, misma que fue negada con el argumento de que, al existir acusación fiscal, la causa pasó a conocimiento del Juzgado de Sentencia correspondiente, ocasionando una dilación indebida en el referido tramite procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada que en el día se lleve acabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que fue impetrada.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, conforme al acta cursante a fs. 9 y vta.; presentes la representante sin mandato del peticionante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que, por problemas de energía eléctrica, se desconectó de la audiencia virtual, motivo por el que la autoridad demandada suspendió la audiencia y, ante su solicitud de nuevo señalamiento para dicho acto, el mismo, indicó que debe ser tramitado ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo, generando una dilación indebida, pues la referida autoridad prefirió dar curso a la acusación antes que a la cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de sus similar Noveno, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que: **a)** Siendo tres imputados, quienes solicitaron cesación a la detención preventiva, y habiéndose suspendido las audiencias por dos ocasiones anteriores a solicitud de sus abogados; el 22 de julio de 2020, la abogada de Edgar Quispe Surco y de otra coimputada, no quiso que se desarrolle la audiencia, ya que uno de sus clientes –hoy accionante–, no se encontraba conectado en la audiencia virtual, por lo cual se suspendió la misma; **b)** Una vez presentada la acusación y habiéndose notificado a los imputados para la presentación de pruebas de descargo y vencido el plazo, correspondía la remisión al Juzgado de Sentencia, caso contrario se estaría prorrogando su competencia; y, **c)** El 23 de julio de 2020 –día de la audiencia tutelar–, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia Décimo Octavo del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 10 a 13, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva en los plazos establecidos por Ley, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la presentación de la acusación formal de 3 de julio de 2020, Regina Tapia, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, puso en conocimiento de los acusados el pliego acusatorio para que en el plazo determinado por Ley ofrezcan pruebas de descargo, advirtiendo que existen actos pendientes a realizarse, entre ellos una petición de cesación a la detención preventiva de los otros dos coimputados, fijándose fecha para el 6 de igual mes y año, la misma que fue suspendida para el 8 de julio del mismo año; empero, –no cursa en obrados acta de esa fecha–; **2)** Encontrándose en etapa de presentación de pruebas de descargo, el solicitante de tutela y los otros coimputados, solicitaron cesación a la detención preventiva por memorial de 14 julio de 2020, cuyo señalamiento inicialmente fue para el 16 de igual mes y año; empero, en conocimiento de la autoridad demandada, la misma es reprogramada a invocación de los abogados de los acusados; por lo cual, se señaló nueva audiencia para el 20 del mismo mes y año, misma que nuevamente tuvo que ser diferida por ausencia de los abogados de los imputados, para el 22 de idéntico mes y año; **3)** El 22 de julio de 2020, al encontrase en audiencia virtual tan solo un imputado, y a solicitud de la abogada de los otros dos coimputados, en consideración a su imposibilidad de conectarse virtualmente a la audiencia, el Juez –hoy demandado– suspendió la misma, con el advertido de que existiendo acusación formal, los imputados deben solicitar la cesación al Juzgado de Sentencia; aun cuando el Fiscal de materia le refirió a la autoridad demandada que se encontraba en la obligación de llevar adelante estas consideraciones; **4)** Por determinación de la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa, opera ante dilaciones indebidas de las autoridades jurisdiccional al resolver solicitudes de las persona privadas de libertad, lo que exige de estas el cumplimiento de plazos, y abstenerse de dilatar innecesariamente dichas peticiones; y, **5)** Teniendo en cuenta al menos cuatro suspensiones de las audiencias de cesación a la detención preventiva, y que la audiencia del 22 de julio de 2020, habiendo sido suspendía por motivos justificables, y encontrándose en la misma los abogados de los imputados, la autoridad demandada debió señalar nuevo día y hora para dicho acto procesal, y no señalar que toda solicitud deba ser ante el Juzgado de Sentencia, sin tomar en cuenta que la solicitud de cesación a la detención preventiva es de carácter prioritario, por el principio de proporcionalidad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Enmienda y complementación en la presente acción tutelar, la autoridad demandada, cuestionó no contar con competencia una vez remitido el expediente al Juzgado de Sentencia Doceavo del departamento de La Paz, por lo que la Jueza de garantías, siendo a la vez titular del Juzgado de Sentencia citado, señaló que: *"…cabe aclarar que la suscrita recién como emergencia de esta acción de libertad he asumido conocimiento de este caso, minutos antes de la presente audiencia, toda vez que es el personal quien en cumplimiento de sus funciones debe efectuar una*

previa revisión de actuados antes de recepcionar las causas para su posterior ingreso a despacho" (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la violación de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, ante su petición y aceptación de suspensión de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva por la imposibilidad de su conexión, no fijo nuevo día y hora para la referida audiencia, con el argumento de que, ante la existencia de acusación formal, y la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia, toda solicitud debe ser dirigida ante dicha instancia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Reiterando entendimientos anteriores, las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0791/2015-S3 de 10 de julio y 0132/2017-S3 de 6 de marzo, sostuvieron que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber:* ***a)*** *Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada;* ***b)*** *Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y,* ***c)*** *Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

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

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

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre selañó que: "*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: '…****cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

«(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la

demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación****. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)»"*(el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la violación de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada, habiendo suspendido su audiencia de cesación a la detención preventiva invocada ante su imposibilidad de conectarse a audiencia virtual, no fijo nuevo día y hora para la misma, con el argumento de que toda solicitud debía ser dirigida al Juez de Sentencia toda vez que existe una acusación formal.

En ese contexto de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que, coincidentemente, la Jueza de garantías que resolvió la presente acción de libertad, es además la Jueza de Sentencia Penal Doceava del departamento de La Paz, donde se hubiera remitido los antecedentes del requerimiento conclusivo de acusación, quien en ejercicio de su rol como Jueza de garantías y en consideración de la enmienda y complementación realizada por la autoridad demandada, cuestionado la concesión de tutela al considerar que no cuenta con competencia para poder cumplirla; señaló que, si bien verificó la remisión de la causa de origen a su Juzgado; empero, no tuvo conocimiento de los detalles, pues no ingresó a su despacho, aspecto que acredita que la causa no fue radicada con el referido requerimiento conclusivo.

Bajo dichos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver las solitudes de cesación a la detención preventiva, aun cuando ya se hubiera presentado la acusación, siempre y cuando la causa no hubiere sido radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo; por lo que, la competencia para resolver dichas solicitudes en la etapa preparatoria es la del que está a cargo del control jurisdiccional. En ese sentido, todo tramite vinculado con el derecho a la libertad, o que tenga la finalidad de resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, debe tramitarse con celeridad o al menos en los plazos establecidos por Ley, ante lo cual la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como objetivo principal acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas.

En el presente caso, constatado que la cusa no fue radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, la competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva aun corresponde a la autoridad demandada; por lo que, éste debió señalar nuevo día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, al no haber procedido de este modo provocó una dilación innecesaria en el trámite procesal de la citada petición, lo cual lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del impetrante de tutela, quien al encontrarse con restricción de libertad, se encuentra vinculado con este derecho, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa.

En consecuencia, La Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y actuó correctamente.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34673-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 010 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Alberto Apaza Puñi** en representación sin mandato de **AA** contra **Daniela Rocha Yaomona** y **Josefina Yaomona**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante en representación sin mandato de la menor AA, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar, radicado en el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando, el 12 de marzo de 2019, interpuso incidente de revocatoria de guarda contra Daniela Rocha Yaomona, madre de su hija –hoy demandada-, siendo resuelto a través de Sentencia 84/2019 de 9 de agosto, declarando probado el mismo, disponiendo a su favor la guarda de AA.

El 21 de marzo de 2020, cuando iniciaba el estado de emergencia sanitaria en nuestro país, la referida progenitora se apersonó a su domicilio a objeto de cumplir con sus días de visita, solicitándole el permiso respectivo para llevarla a dar un paseo, lo que fue consentido; no obstante, llegada la noche no la trajo de retorno, razón por la que de manera amigable le solicitó sea devuelta, pero con ayuda de Josefina Yaomona –hoy codemandada– abuela de la menor la trasladaron a otro bien inmueble que desconoce; fecha en la que perdió todo contacto con su hija, siendo vanos los esfuerzos al solicitar apoyo de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para rescatarla pues le solicitaban la dirección exacta de donde se encontraba; asimismo, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes le informaron que por efecto de la cuarentena solo atendían casos de gravedad; no obstante, un funcionario de turno de la mencionada institución logró tomar contacto con la madre –ahora demandada–recibiendo maltratos e insultos. En los últimos días de mayo de ese año, encontró a las demandadas en su fuente laboral situado en el mercado abasto, momento que aprovecho para solicitarles que le entreguen a AA o por lo menos dejen que la vea; sin embargo, solo recibió agresiones verbales, manifestándole que nunca más la volvería a ver, extremo que señala constituye vulneración al derecho a la libertad de AA, a quien tienen ilegalmente retenida, siendo que efecto de la Sentencia 89/2020, es él quien cuenta con la guarda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado el derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a las ahora demandadas el cese de la retención ilegal de la libertad física de AA, ordenando la restitución a su núcleo familiar, con apoyo policial por la agresividad de las mismas, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, presente tanto la accionante y demandada acompañado de sus abogados asi como el representante de la defensoría de la niñez y adolescencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señalando que: **a)** Las ahora demandadas, vienen vulnerando sus derechos, debido a que tiempo atrás fueron a dejarla sola a la ciudad de Cochabamba, después la abandonaron en la calle para ir a consumir bebidas alcohólicas, antecedentes en virtud a los que la Jueza de la causa dispuso su guarda a favor del padre, habiendo ahora procedido a su secuestro en plena pandemia, desconociendo su paradero; y, **b)** Encontrándose lesionados sus derechos contenidos en los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, solicitó se conceda la tutela, ordenando que AA sea entregada a su padre y el cumplimiento de la Sentencia 84/2019.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

Daniela Rocha Yaomona y Josefina Yaomona, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Se encuentran acostumbradas a las falsedades vertidas por el padre de AA; por lo que, le seguirán un proceso penal por difamación, no siendo la primera vez que manifiesta "barbaridades", puesto que la vez que refiere que dejaron a la menor en la calle, no es cierto, debido a que ocurrió una emergencia, razón por la que "Daniela" tuvo que llevar a su madre al hospital, encontrándose la menor durmiendo; sin embargo, despertó por la bulla de los vecinos, situación vista por una vecina "malintencionada" que aviso al padre, quien hizo un escándalo. Resultando extraño que señale que desconoce el domicilio de la progenitora, cuando vive en la calle paralela a la del padre, como se evidencia del croquis adjunto; por lo que, se encuentran todos los días, sin que en ningún momento le haya manifestado ni reclamado nada, haciendo todo esto porque quiere volver a retomar la relación con esta; **2)** Con relación a que la menor fue llevada a la ciudad de Cochabamba, que el accionante conocía que estaba yendo donde sus padrinos quienes le hacían estudiar, pero la hizo retornar siendo dos años que ya no estudia, resultando una falacia lo del secuestro, ya que la menor se encuentra con su madre bajo consentimiento del progenitor; **3)** No se agotó la subsidiariedad, ya que el impetrante de tutela no realizó reclamo previo en la vía jurisdiccional inobservando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1201/2019 de 5 de diciembre, 10/26/2019 de 4 de diciembre, 0888/2010 de 10 de agosto y 0025/2019 de 1 de marzo; y, **4)** No se demostró que peligro corre la menor al lado de la madre, puesto que fue el propio accionante quien entregó a la menor a la progenitora y nunca la reclamó, pese a ser prácticamente vecinos, razones por la que solicitaron se deniegue la tutela impetrada, por no adecuarse a derecho además porque no se agotaron todos los "medios previos".

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Edwin Condori en representación de la aludida institución, a su turno en audiencia señaló que el accionante portando la Sentencia 84/2019, se presentó a sus instalaciones solicitando ayuda; sin embargo, desconocía el domicilio de la madre de AA; por lo que, velando por el interés superior de la menor, se comunicó con la progenitora, quien le contesto de "mala fe"; no obstante, como defensoría no pudieron ir a verla; ya que, se encuentran sujetos a la determinación que se asuma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 010 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 36 a 38, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día la progenitora haga entrega de AA al accionante, en el domicilio de este; bajo a los siguientes fundamentos: **i)** De la documental aparejada se evidencia que mediante Sentencia 84/2019, el Juez Público de Familia Segundo del citado departamento dispuso la guarda de la menor a favor de su progenitor, y visitas los días sábado y domingo de 9:00 a 20:00, sin que pernocte, debiendo el recojo y la entrega ser en el domicilio del padre; **ii)** La progenitora recogió a la menor de edad con autorización del padre el 21 de marzo de 2020; sin embargo, debió cumplir con la Sentencia referida y retornar a la menor al domicilio de su padre, evitando de esta manera poner en riesgo su vida efecto de la cuarentena determinada a partir del 22 del mes y año referidos, observándose mala fe en la actuación de la madre, al no cumplir con la disposición judicial, encontrándose reteniendo de manera indebida a la menor, pues es el progenitor quien cuenta con la custodia legal y temporal; y,

iii) Por lo que en aplicación a la SCP 0125/2017-S3 de 6 de marzo, que resolvió un caso análogo al presente, se dispone que con las debidas medidas de seguridad la menor sea restituida a su domicilio junto a su padre, tal como se encuentra dispuesto en la Sentencia 84/2019, emitida por el Juez de causa; por lo que, de suscitarse otras eventualidades las partes deberán acudir a dicha autoridad que tiene el conocimiento de la causa, a fin de evitar futuros malos entendidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 84/2019 de 9 de agosto, la Jueza Pública de Familia Segundo del departamento de Pando, declaró probado el incidente de revocatoria de guarda interpuesto por el hoy accionante, determinando la guarda de la menor AA a su favor, estableciendo el monto de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) como asistencia familiar para la progenitora y el régimen de visitas los sábados y domingo desde las 9:00 a 20:00, sin pernoctar, el recojo y entrega de la menor en el domicilio del padre (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa informe elaborado por la Asistente Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por el que hizo conocer al Responsable de la referida institución, que el 24 de marzo de 2020, recibió la llamada de Daniela Rocha –hoy demandada– quien le informó que continuaba con la menor AA ya que por la cuarentena no quería exponerla llevándola con su padre; razón por la que, velando por el interés superior de la misma, le señaló que debía ver la forma de llevarla con su progenitor. El 27 de igual mes y año, recibió nuevamente la llamada de la demandada, dándole nueva explicación del porqué continuaba con la menor, exhibiéndoles mensajes del padre de su hija donde le reclamaba porque no se la llevaba, en ese entendido, ya que no entendía la situación por la que debía primar el bienestar de la menor, le propuso que sea este quien la recoja del domicilio de la progenitora, sugiriéndole también haga conocer la situación a la FELCV, por lo que el 15 de abril de ese año, la prenombrada se encontraba en oficinas de esa institución esperando que el hoy accionante llegara a recoger a su hija (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, su progenitora en cumplimiento al régimen de visitas dispuesto por autoridad judicial, se presentó en su domicilio del accionante el 21 de marzo de 2020, pidiéndole llevarla a pasear, aspecto que fue consentido por este; sin embargo, llegada la noche no devolvió a la menor AA y pese a acudir a las instancias pertinentes solicitando ayuda para rescatarla, la emergencia sanitaria imposibilitó sea socorrido; no obstante, un funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia logró comunicarse con la ahora demandada, sin éxito; por lo que señala que la menor se encuentra ilegalmente retenida por las demandadas, pese a que su persona es quien cuenta con la guarda.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La no aplicación de la excepcional subsidiariedad en casos de niños, niñas y adolescentes

La SCP 0070/2020-S4 de 10 de julio, al respecto precisó que: "*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, se estableció el principio de subsidiariedad de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; sin embargo,* ***en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta****; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: "La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: '…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso*

de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, ***por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*** *y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva…"" (las negrillas nos corresponden).*

En consecuencia, los casos de menores de edad que se encuentren involucrados en ilícitos penales, a quienes por pertenecer al sector denominado "vulnerables", y gozar de la protección constitucional, no les es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a la que pueden acudir en forma directa, sin la necesidad del previo agotamiento de otras instancias."

III.2. Guarda legal de niños, niñas y adolescentes establecida mediante resolución judicial

La SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, en observancia del principio de interés superior del niño, reconocido por nuestra Norma Suprema, concluyó que: "… *en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, casos en los cuales el progenitor que considere que esa decisión no es la más adecuada en relación al bienestar físico y psicológico del menor involucrado, debe acudir ante el Juez que conoció el conflicto familiar, de tratarse de hechos punibles corresponde recurrir de forma inmediata ante las autoridades competentes en la vía ordinaria, instancias imparciales que definirán las medidas y determinaciones conducentes a garantizar el interés superior del menor. Así en el presente caso, al actuar el demandado de manera unilateral y sin dar aviso a la autoridad jurisdiccional competente, lo que hizo fue situar su actuación al margen de la legalidad y de la decisión previa de quien -aún en homologación- definió la guarda del menor"*.

III.3. Análisis en el caso concreto

La parte accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad; alegando que la progenitora –hoy demandada– en cumplimiento al régimen de visitas dispuesto por autoridad judicial, se presentó en su domicilio el 21 de marzo de 2020, pidiéndole llevarla a pasear, aspecto que fue consentido por este; sin embargo, llegada la noche no devolvió a la niña y pese a acudir a las instancias pertinentes solicitando ayuda para rescatarla, la emergencia sanitaria imposibilitó sea socorrido; no obstante, un funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia logró comunicarse con la ahora demandada, sin éxito; por lo que, señala que la menor se encuentra ilegalmente retenida por las hoy demandadas, pese a que su persona es quien cuenta con la guarda.

Establecida la problemática jurídica, previamente a considerar su análisis es menester aclarar que tratándose la presente causa relativa a una niña, quien goza de protección constitucional reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable de prioritaria atención que requiere de tutela especial, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en cuyo mérito, corresponde ingresar a analizar el fondo del objeto procesal deducido.

En ese contexto, los antecedentes procesales que cursan en obrados evidencian que por Sentencia 84/2019, la Jueza Pública de Familia Segundo del departamento de Pando declaró probado el incidente de revocatoria de guarda interpuesto por el hoy accionante, determinando la guarda de la menor AA a su favor, estableciendo el monto de Bs424.- como asistencia familiar para la progenitora y el régimen de visitas los sábados y domingo desde las 09:00 a 20:00, sin pernoctar, el recojo y entrega de la menor en el domicilio del padre (Conclusión II.1); por otro lado, consta del Informe elaborado por la Asistente Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de abril de 2020, que la misma hizo conocer al Responsable de la referida institución, que el 24 de marzo de igual año, recibió la llamada de Daniela Rocha –demandada– quien le informó que continuaba con la menor AA ya que por la cuarentena no quería exponerla llevándola con su padre; razón por la que, velando por su interés superior, le señaló que debía ver la forma de llevarla con su progenitor. El 27 de igual mes y año, recibió nuevamente la llamada de la demandada, dándole nueva explicación del porqué continuaba en poder de la menor, exhibiéndoles mensajes del padre de su hija donde le reclamaba porque no se la llevaba. En ese entendido, dicha funcionaria al evidenciar que el padre no entendía que se debía precautelar su bienestar ante la emergencia sanitaria, le propuso a la progenitora que sugiera al padre de su hija sea este quien la recoja de su domicilio, instándole también haga conocer la situación a la FELCV; por lo que, el 15 de abril, la prenombrada se encontraba en oficinas de esa institución esperando que el hoy accionante llegara a recoger a su hija (Conclusión II.2).

Ahora bien, tomando en cuenta la problemática traída a materia mediante la presente impugnación constitucional, es menester precisar que el precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que ante la existencia de resolución judicial que defina la situación legal de una niña, niño o adolescente, la misma debe ser respetada y cumplida por ambos progenitores en el límite de lo previsto, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, pudiendo solicitar ante la autoridad jurisdiccional competente, en cualquier momento la guarda a su favor en consideración del bienestar e interés superior del niño, niña o adolescente.

Bajo el lineamiento constitucional ilustrado, se tiene en el caso venido en revisión que conforme los antecedentes ilustrados, consta que el impetrante de tutela es quien posee la guarda legal de la menor ahora accionante, dispuesta mediante resolución judicial emitida por autoridad competente, en la cual también fue establecido entre otros, un régimen de visitas a favor de la progenitora los sábados y domingos de 9:00 a 20:00; aspecto que fue inobservado por la ahora demandada, pues de acuerdo al relato efectuado por el accionante, el 21 de marzo de 2020, la prenombrada se hizo presente en su domicilio para hacer efectivo el derecho a sus visitas, por lo que saco a la menor para llevarla a pasear; sin embargo, pasada la hora establecida para restituirla no lo hizo, desconociendo donde se encontraba, ya que con la ayuda de la abuela –hoy codemandada– había sido trasladada a otra vivienda; extremos que lejos de ser desvirtuados por la demandada trató de ser justificado en audiencia de acción de libertad, con el argumento de que fue el propio accionante quien consintió tal situación.

No obstante, no existen elementos objetivos que prueben lo alegado por la demandada, de lo que resulta que al ser el accionante quien ostenta legalmente la guarda provisional de su hija menor de edad y no existiendo consentimiento expreso de su parte ni permiso judicial que permita que la menor conviva con la madre por más tiempo del establecido en el régimen de visitas, se considera que la retención de la menor por parte de la progenitora es ilegal, al contravenir lo dispuesto en la Sentencia 84/2019 emitida en instancia ordinaria, ya que si bien el informe elaborado por la Asistente Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.2) advierte que la demandada puso a conocimiento de esa institución los motivos que evitaron la entrega de la menor, pretendiendo hacer la restitución de la misma el 15 de abril de 2020; empero, tampoco se evidencia que dicha posición haya sido materializada, ya que la acción de libertad fue interpuesta el 3 de junio del referido año, y la menor aún no se encontraba en su núcleo familiar; razonamientos en virtud a los cuales corresponde conceder la tutela impetrada con relación a la progenitora.

Asimismo, es preciso establecer que si la ahora demandada considera que por el bienestar de su hija es ella a quien debería otorgarse la guarda, tiene los mecanismos ordinarios respectivos a efecto de

hacer prevalecer sus derechos y los de su hija, sin que pueda pretender justificar de modo alguno su actuación fuera de los marcos legales.

Respecto a Josefina Yaomona, contra quien también fue interpuesta la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que, su presunta actuación en el traslado de su nieta a un domicilio desconocido, no fue probado objetivamente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitutional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 010 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente con relación a Daniela Rocha Yaomona en los términos dispuestos en la resolución que se revisa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34676-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 15/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Taborga Timaray** en representación sin mandato de **Deiby Barbery Velásquez** contra **Elvio Bautista Blanco**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que se encuentra privado de libertad desde el 12 de abril de 2020; mediante solicitud de "28 de mayo" del mismo año, presentada vía buzón judicial, pidió a Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando –autoridad ahora demandada–, considere la cesación a su detención preventiva; empero, dicha solicitud fue ignorada por la autoridad jurisdiccional, hasta la interposición de una anterior acción tutelar, llevada a cabo el 8 de junio del referido año, que si bien le denegó la tutela, conminó al Juez demandado a dar respuesta, sea positiva o negativa, a la solicitud de cesación.

Posteriormente, mediante Proveído de 8 de junio de 2020, la autoridad jurisdiccional pidió que acredite su situación, de conformidad a lo establecido en la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; circunstancia que motivó la presentación del recurso de reposición, solicitando que advertido de su error, revoque y deje sin efecto su resolución y proceda a señalar día y hora de audiencia, para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, mereció Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto, manteniendo vigente el Proveído de 8 de junio antes señalado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión a su derecho de libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la emisión de la resolución, señale día y hora de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia virtual, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolo señaló que, mediante "…decreto

13/06/2020…" (sic) y amparado en la Circular 11/2020, el Juez demandado, fue discriminado, por el hecho de no ser mayor de edad, mujer, ni tener enfermedad de base; sin tomar en cuenta, que una circular no podía estar por encima de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, reiteró la concesión de su tutela impetrada y se ordene el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, en audiencia virtual, manifestó que: **a)** Ya se había planteado otra acción de libertad sobre lo mismo, que denegó la tutela impetrada por el accionante; **b)** No es la única autoridad que está utilizando la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo cumplimiento es obligatorio; **c)** En un anterior proveído, concedió a la defensa el plazo para demostrar que se encuentra dentro de un grupo vulnerable, para así poder señalar una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, pero no justificaron ese extremo; y, **d)** Atravesando la situación de cuarentena rígida y encapsulamiento, los plazos fueron suspendidos y en cumplimiento a la Circular "…21/2020 emitida la Sala Plena de este Tribunal…" (sic), se estuvo priorizando casos con aprehendidos; por lo que, no se atendió su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 15/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La decisión de la autoridad judicial –ahora demandada– ha sido justificada, en consideración a los derechos a la salud y la vida, estableciendo la no pertinencia de la solicitud; ello en consideración a la situación excepcional en que se encuentra nuestro país y las limitaciones a las que se encuentran por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que fue ampliado, declarando cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas y restricción de circulación en todo el territorio boliviano, en resguardo al derecho fundamental a la vida y la salud y en atención a la declaratoria de emergencia sanitaria; y, **2)** Al dar respuesta al planteamiento del accionante, es decir, al no señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, explicó los motivos y razones que limitan las actuaciones procesales para el caso, de acuerdo a la coyuntura actual de salud por emergencia sanitaria nacional; por lo que, al rechazar la solicitud del impetrante de tutela, no vulneró derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de "28 de mayo de 2020", presentado a Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando –autoridad ahora demandada–; Deiby Barbery Velásquez –hoy accionante–, solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; que mereció Proveído de 8 de junio del mismo año, ordenando que el "…impetrante acredite su situación conforme lo establece la circular N° 11 del tribunal supremo…" (sic) (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 12 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el Proveído de 8 de junio del referido año; misma que fue rechazada por el Juez demandado, a través del Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año (fs. 5 y vta.; y, 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, no señaló día y hora de audiencia, para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, amparado en lo determinado por la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, provocando una dilación indebida al margen de la ley.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tramite de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto, el art. 239 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html> de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado; o,

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

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

De la descripción normativa se advierte que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad existiendo un procedimiento especial cuando se solicita el referido beneficio porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro sin que se hubiere dictado sentencia, en consecuencia se deben considerar los siguientes puntos: **i)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **ii)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de cuarenta y ocho horas para responder; y, **iii)** La Jueza, Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

III.2. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril de 2021, desarrolló lo siguiente: "*En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).*

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173), que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y, por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que, de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

*Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[11]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció:"3.-…**si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas** y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos";* por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: *"7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".*

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[12], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución,

como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal" (sic).

Por otro lado, ***la Circular 11/2020 de 17 de abril***[3]***,*** *aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:*

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" (sic)

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia -durante la cuarentena decretada por el Gobierno- de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, **esta Sala asumió** que*: "…**la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia***" (0707/2020-S4 de 12 de noviembre).*

Ahora bien, ***estas decisiones de carácter administrativo y operativo****, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central,* ***no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad,*** *ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.*

En este entendido, se tiene que si bien la Circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio

restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ***tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales****.*

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud de que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando –autoridad hoy demandada–, no atendió su solicitud de cesación a la detención preventiva, negándose a señalar día y hora de audiencia para su consideración, amparado en lo determinado por la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, proporcionándole un trato discriminatorio, dando validez a dicha circular por encima de la Constitución Política del Estado; no obstante que a

través de una anterior acción de libertad, cuya tutela le fue denegada, se le conminó a la autoridad jurisdiccional demandada, señalar día y hora para resolver de manera positiva o negativa la solicitud reiterada; provocando una dilación indebida al margen de la ley.

De lo expuesto se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación del Juez demandado, en relación a la negativa de señalar audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, exigiendo como condicionante la acreditación de que pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias; y, considerando la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, los operadores de justicia se encuentran compelidos al uso de herramientas legales, tecnológicas que se encuentran normadas en la legislación nacional.

Asimismo, respecto a la Circular 11/2020 de 17 de abril, cuya interpretación errónea se reclama en la presente acción tutelar, corresponde señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, además de aclarar las determinaciones asumidas por las anteriores circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, expresó de manera clara que las solicitudes de modificación o cesación a la detención preventiva, presentadas por personas que se encuentran fuera de los grupos vulnerables, corresponde efectuar un análisis de dichas normas administrativas, respecto de que: "*deben ser interpretadas en el marco de las normas establecidas en la Constitución Política del Estado y de las normas infraconstitucionales que rijan la materia, sin que la aplicación formal de una circular, sin previo análisis integral de su pertinencia, de acuerdo a las circunstancias vigentes al momento de la consideración de la solicitud, pueda dar lugar a vulnerar derechos de carácter primigenio, como es el derecho a la libertad*".

En el caso en análisis, de antecedentes se advierte que mediante memorial de "28 de mayo" de 2020, presentado al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando –autoridad ahora demandada–, el accionante solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; que mereció Proveído de 8 de junio del mismo año, ordenando que el impetrante acredite su situación de vulnerabilidad conforme lo establece la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia; circunstancia que motivó al impetrante de tutela a pedir la reposición de dicho proveído, a través del memorial de 12 de junio del mismo año y que fue rechazado por la misma autoridad jurisdiccional (Conclusiones II.1 y II.2); demostrando así que el Juez demandado, además de incumplir el plazo previsto por ley para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado, provocando una dilación indebida, sin considerar que sus actuaciones procesales debían ser efectivizadas en cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez, mismos que imponen el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; intentó justificar su demora en interpretación sesgada de la Circular 11/2020, alegando que el solicitante de tutela previamente debía demostrar que pertenecía a alguno de los grupos vulnerables que merecían tratamiento preferente, incumpliendo su deber de efectuar un análisis integral de las circunstancias fácticas que pudieren dar lugar a la directa aplicación de dicha circular, por cuanto, no consideró que el derecho a la libertad tiene un carácter fundamental y que no existía ningún imposibilidad material, vinculada a la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 que le impidiese fijar audiencia y resolver la situación jurídica del imputado, dentro de los plazos previstos para el efecto.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la autoridad demandada, de manera injustificada, omitió aplicar el procedimiento penal correspondiente ante solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el caso concreto, circunstancia que deriva en una vulneración

al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad reclamado; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, salvo que ya hubiere dado curso al procedimiento legal previsto por ley, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, señale audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva de Deiby Barbery Velásquez, sin exigir que éste acredite pertenecer a grupo vulnerable alguno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]. Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34669-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Gutiérrez Gutiérrez** en representación sin mandato de **Levin Muñoz Burgos** contra **Julio César García Caller**, **Juez**; y, **Marcelo Gustavo Castro Rodríguez**; **Secretario**, ambos **del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 2, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de evasión; el 8 de marzo de 2020 a las 9:00 se llevó adelante su audiencia de medidas cautelares de carácter personal en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando; mediante el cual, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, resolvió imponer la medida extrema de detención preventiva, argumentando la existencia de riesgo de fuga, conforme lo establece el art. 234.1 y 2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la remisión de los actuados procesales en grado de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 y vta., en presencia de la parte accionante, la autoridad jurisdiccional y el funcionario público, estos últimos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, a la culminación de la audiencia de medidas cautelares de carácter personal celebrada el 8 de marzo de 2020, apeló la Resolución en la que se impuso la medida cautelar de detención preventiva, solicitando la remisión de los actuados procesales a la "Sala Penal", mismo que no se cumplió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –13 de marzo de 2020–.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario público demandados

Julio César García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando, mediante informe oral en audiencia, manifestó que, el expediente no fue remitido oportunamente, no por negligencia; toda vez que, el Secretario del referido Juzgado –ahora codemandado– se encontraba en uso de vacaciones y requirió habilitarlo extraordinariamente para las audiencias del día sábado y domingo; no obstante, de haber solicitado en dos oportunidades a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando pueda dar solución a dicha situación, tampoco contaban con Oficial de diligencias, aspectos que se le informó y solicitó a la abogada del ahora accionante tenga paciencia y considere tal situación.

Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del citado Juzgado, mediante informe oral en audiencia, manifestó que: **a)** No existe fundamentación ni identificación clara de cuales fueron los hechos o derechos vulnerados; **b)** No tiene legitimación pasiva en la presente acción de defensa; toda vez que, se encontraba en pleno uso de vacaciones desde el 21 de febrero al 26 de marzo de 2020; y, por la renuncia del Oficial de diligencias, el Juez ahora demandado tuvo que habilitarlo para la audiencia de sábado y domingo; y, **c)** Ante la dimisión del Oficial de diligencias, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no designó suplente, siendo que en "Puerto Rico" y "Sena" no hay Secretario, teniendo acefalías en los cargos desde hace dos años atrás.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16, **"otorgó" en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas, el Juez demandado, remita la apelación y los correspondientes antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; fundamentando su decisión, en que el accionante debe considerar que en ésta acción de libertad y conforme a la doctrina constitucional, la valoración correcta de los elementos de convicción corresponde solo a la jurisdicción ordinaria, concretamente a la jurisdicción penal, tal como señaló la SC 0281/2012 de 4 de junio, mediante la cual establece que, "Los principios de legalidad e inmediación rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos de prueba que sustentan sus decisiones en función de su pertinencia y oportunidad" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota presentada el 5 de febrero de 2020, mediante la cual Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando –ahora codemandado–, solicitó a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se le otorgue el uso de sus vacaciones anuales (fs. 10).

II.2. Cursa autorización de vacaciones de 11 de febrero de 2020, en favor de Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, firmado por la Sala Plena del mencionado Tribunal, por el periodo del 26 de febrero al 21 de marzo del mismo año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho al debido proceso; alegando que, en virtud a que, el Juez y Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando –hoy demandados–, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –13 de marzo de 2020–, no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto a la culminación de la audiencia de medidas cautelares celebrada el 8 del indicado mes y año.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

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

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

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

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

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "*'…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: *"****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,*

inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental en medidas cautelares

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

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

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

Entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que reiteró el entendimiento de la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, que manifiesta: "*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humano, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(…) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(…) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'".

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen***

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial *(…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho al debido proceso, señalando que la autoridad y el funcionario de apoyo jurisdiccional –ahora demandados– incurrieron en dilación indebida; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –13 de marzo de 2020–, no remitieron ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto a la culminación de la audiencia de medidas cautelares celebrada el 8 del indicado mes y año.

De la compulsa de antecedentes y de lo afirmado por la autoridad demandada en su informe oral en audiencia de la presente acción de libertad se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Levin Muñoz Burgos –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de evasión, en audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, se dispuso la medida extrema de detención preventiva; posteriormente, a la culminación de la misma se presentó apelación incidental, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no hubiera sido remitida, conforme se precisa a continuación.

III.4.1. Con relación a la autoridad judicial demandada

En el caso que se analiza, se tiene por evidente que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando, incurrió en dilación indebida; toda vez que, en virtud a lo aseverado por él mismo en su informe oral en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, cursante de fs. 12 vta., afirmó que no efectivizó la remisión de los antecedentes del proceso y no asumió las medidas necesarias para concretar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, el Secretario del Juzgado – ahora codemandado– se encontraba en pleno uso de sus vacaciones y no contaba con Oficial de diligencias a causa de su renuncia (acápite 1.2.2); toda vez que, la audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó adelante el 8 de marzo de 2020 y hasta la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa –13 de igual mes y año–, **transcurrieron cinco días ocasionando que la situación jurídica del accionante quedara en un estado de incertidumbre**.

Al respecto debe considerarse que, habiéndose habilitado a un Secretario a efecto de llevar a cabo la audiencia sobre medidas cautelares, la autoridad demandada debió garantizar que dicho funcionario cumpla con las funciones emergentes de la habilitación para el referido acto, traducidas en la remisión de los antecedentes como efecto de la interposición de la apelación incidental

planteada en audiencia. Al no haber efectuado de este modo inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, respecto al trámite que se debe realizar en relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la apelación incidental no consta que haya sido remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin tomar en cuenta además, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución.

Por consiguiente, al no haber efectivizado lo dispuesto por la misma autoridad en cuanto a la remisión de la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, incurrió en una omisión ilegal que lesionó el derecho a la libertad del accionante; motivo por el cual, en el presente caso en análisis, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.2. Con relación al Secretario demandado

El accionante denuncia que, el Secretario codemandado, no efectivizo la remisión de antecedentes del proceso penal, en el término establecido por ley, a efecto de que sea considerado en el Tribunal de alzada.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo judicial no tienen facultades jurisdiccionales; ya que, están obligados a cumplir órdenes o las instrucciones de la autoridad judicial que emergen de sus determinaciones; por lo tanto, no tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, existe una salvedad que se aplica cuando los mismos contravengan las determinaciones del Juez o cometan excesos **u omisiones** dentro de sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo cual debe ser examinado.

De la compulsa de antecedentes y del informe oral en audiencia de la presente acción de libertad en la que Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir del departamento de Pando, refiere que se encontraba en uso y goce de sus vacaciones del 26 de febrero al 21 de marzo de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2), "**reconociendo que fue habilitado extraordinariamente para las audiencias de sábado y domingo**" (sic), se tiene que este obtuvo conocimiento de la interposición de la apelación incidental efectuada en audiencia, y de la solicitud de la parte imputada de remitirse dicho medio de impugnación al tribunal competente, por cuanto este extremo no fue rebatido por dicho funcionario, quien únicamente trató de justificarse en el hecho de haber sido habilitado extraordinariamente, desconociendo los deberes derivados de su participación en la audiencia de medidas cautelares, en el marco del art. 251 del CPP.

Por lo tanto, se evidencia que el codemandado, también incurrió en dilación indebida en el trámite de apelación interpuesta por la parte accionante, al encontrarse la omisión determinada directamente vinculada con sus obligaciones como servidor judicial, sin que pueda aplicarse en el presente caso la excepcionalidad a la legitimación pasiva; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal del mismo departamento; y en consecuencia,

CONCEDER en todo la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34661-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisol Karina Jiménez Saavedra** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 19 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares por Auto Interlocutorio 096/2020 de 10 de julio, se dispuso su detención domiciliaria, sin derecho al trabajo, además de su presentación periódica ante el Ministerio Público, arraigo, prohibición de comunicarse con terceros, determinación que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, manteniendo su detención domiciliaria por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con base en subjetividades y con un carácter arbitrario.

El citado Auto de Vista es incongruente, pues si bien dispuso enervar los riesgos procesales establecidos por el art. 234.1 y 2 del CPP, al haberse acreditado tener actividad lícita, familia constituida y un domicilio real; por lo que, ya no existiría riesgo de fuga, no obstante mantuvo su detención domiciliaria, con una indebida fundamentación basada en suposiciones, no pudiendo determinarse a futuro, pues la misma debe ser producto de los elementos aportados en la audiencia; por tanto, la decisión de la autoridad demandada es arbitraria y no cumple con las reglas de la sana crítica como es la lógica, experiencia y razonabilidad que hacen al debido proceso.

No se respetó los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, pues el riesgo procesal previsto en el art. 235 del CPP, debe fundarse en pruebas objetivas que demuestren algún acto de influencia negativa o confrontación sobre las dos personas que deben prestar su declaración informativa y no así con argumentos ajenos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación razonable e impugnación, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 5 –parte *in fine*– y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 307/2020, respecto a los razonamientos referidos al art. 235 del CPP, y con relación a la modificación de su situación jurídica, siendo que se acreditó los arraigos naturales, desvirtuando los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del citado Código, no existiendo riesgo de fuga alguno; y, **b)** Se ordene la emisión de una nueva resolución dentro del plazo razonable en observancia de la jurisprudencia vinculante y los fundamentos vertidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., en presencia de la accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su demanda y ampliando los mismos indicó que: **1)** Toda decisión asumida debe ser justa, empero la resolución cuestionada contiene razonamientos incongruentes e incorrectos, pues cita tanto la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173– así como la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, sin cumplirlas completa ni correctamente; **2)** No se puede ponderar sus derechos con los del Ministerio Público; **3)** El Vocal demandado declaró con mérito la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 096/2020, empero mantuvo su detención domiciliaria, contradiciendo lo establecido por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero; **4)** La SCP 1664/2014 de 29 de agosto, señala que cuando no existe peligro de fuga no se puede imponer detención domiciliaria, lo contrario vulneraría el derecho a la libertad de locomoción; y, **5)** No refirió de qué forma se obstaculizará la averiguación de la verdad, careciendo su determinación de una respuesta fundamentada, más aun cuando no existe indicio probatorio alguno, por el contrario se sometió voluntariamente al proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 29, manifestó que: **i)** La accionante no demostró que su vida esté en peligro, por el contrario se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; **ii)** La detención domiciliaria sin salida laboral no la identificó con la privación al derecho a la libertad, pues en materia de medidas cautelares, estas no causan estado, pudiendo solicitarse ante la autoridad jurisdiccional a quo la salida laboral; **iii)** Se efectuó una ponderación integral entre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, concluyendo en la enervación del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, haciendo uso del principio de proporcionalidad entre los delitos que les fueron imputados, se resolvió mantener la detención domiciliaria; **iv)** La impetrante de tutela no pidió expresamente salidas laborales, no pudiendo pronunciarse ultra petita, pues el límite de su competencia está señalado en el art. 398 del citado Código,; **v)** El riesgo de obstaculización en las investigaciones fue establecido por el Juez a quo y confirmado en apelación, bajo un razonamiento objetivo, pues su decisión se encuentra plenamente fundamentada, motivada y justificada, la cual "…no siempre puede estar de acuerdo al criterio o los intereses de la accionante, sino de manera objetiva y bajo el principio de legalidad…" (sic); y, **vi)** La determinación de mantener su detención domiciliaria está sustentada en sentido que, al ser la accionante funcionaria de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), "…existe este riego procesal, que desde el punto de vista de la logicidad se establece, por cuanto no existe ninguna desvinculación y estando en liberta pura y simple, tomando en cuenta que la unidad legal al que pertenece la misma NO SE ENCUENTRA PRECINTADO…" (sic), además que existen dos personas con las que se relaciona, puede influir sobre éstas, extremos que fueron debidamente incorporados en el Auto de Vista 307/2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)** Cuando se alega la vulneración al debido proceso con estrecha vinculación al derecho a la libertad, debe acreditarse la privación de libertad, empero, empero en este caso se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para la accionante, "empero el en hipotético caso de que sea equiparable su situación a una detención preventiva como se alegó, debe presentarse el segundo requisito cual es la existencia de un absoluto estado de indefensión, extremo que no acontece…" (sic), por el contrario se advierte que, se encontraba asistida de su abogado particular,

quien usó los medios recursivos al efecto; y, **b)** La Resolución cuestionada cumplió con lo establecido por el art. 124 del CPP, pues expuso todos los fundamentos de hecho y derecho; por lo que, no se vulneró lo previsto por el art. 125 de la CPE, máxime al haberse cumplido con lo determinado por el art. 233 del CPP, otorgándole medidas menos gravosas a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 096/2020 de 10 de julio, por la cual el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria sin salida laboral contra Marisol Karina Jiménez Saavedra –ahora accionante-, así como la obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los viernes, prohibición de concurrir a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), entablar relación con funcionarios y ex funcionarios de dicha entidad estatal, de comunicarse con personas vinculadas al proceso penal y de salir del país, debiendo tramitar su arraigo, ello por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, emitido por Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, por el cual revocó en parte el Auto Interlocutorio 096/2020, al haberse enervado los riesgos procesales dispuestos en el art. 234.1 y 2 de la norma adjetiva penal, asimismo determinando mantener la detención domiciliaria por concurrir los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 30 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación razonable e impugnación alegando que, la autoridad demandada por medio del Auto de Vista 307/2020, mantuvo su detención domiciliaria por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235 del CPP, con una fundamentación que resulta ser arbitraria y basada en suposiciones, siendo que la misma debe fundarse en pruebas objetivas que demuestren su concurrencia y no en simples suposiciones a futuro.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

(…).

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

En cuanto a la congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: "*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación razonable e impugnación, debido a que el Vocal ahora demandado, por medio del Auto de Vista 307/2020, mantuvo su detención domiciliaria por la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235 del CPP, con una fundamentación que resulta ser arbitraria y basada en suposiciones, no pudiendo determinarse a futuro, pues la misma debe fundarse en pruebas objetivas que demuestren su concurrencia y no en simples suposiciones.

De la revisión de los antecedentes y argumentos expuestos por las partes se tiene que, se sigue un proceso penal contra la impetrante de tutela y otros seis coimputados, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, en el cual por Auto Interlocutorio 096/2020, se dispuso la detención domiciliaria sin salida laboral de la accionante, la obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los viernes, prohibición de concurrir a YPFB, entablar relación con funcionarios y ex funcionarios de dicha entidad estatal, de comunicarse con personas vinculadas al proceso penal y de salir del país, ordenando se tramite su arraigo (Conclusión II.1.), decisión que al ser apelada mereció el Auto de Vista 307/2020, mediante el que la autoridad ahora demandada revocó en parte el citado Auto Interlocutorio, enervando los presupuestos contenidos en el art. 234.1 y 2 del aludido Código,

determinando mantener la detención domiciliaria por concurrir los riesgos procesales dispuestos en el art. 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.2.).

De la revisión del Auto de Vista 307/2020, se advierte que la accionante en su apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 096/2020, expresó los siguientes agravios: **1)** La decisión de la autoridad demandada es arbitraria, contraria a la norma, pues no existe una correcta valoración de las pruebas; **2)** Acreditó contar con un matrimonio, una hija, un contrato de compra venta de un inmueble, papeletas de luz y agua y que no cuenta con antecedentes policiales; sin embargo, no hubo una correcta valoración, al contrario existe una errónea aplicación del procedimiento; **3)** Con relación a la probabilidad de autoría refirió que no tiene participación en los hechos ilícitos, existiendo un error que deviene de la imputación formal, pues no fue quien redactó la resolución que supuestamente se aprobó, generalizándose su participación; y, **4)** La audiencia de medidas cautelares no se puede considerar como un mini juicio, en la que se establezca la participación de los imputados, siendo deber del Ministerio Público esclarecer la verdad histórica de los hechos.

Respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos de las partes, la autoridad ahora demandada a través del Auto de Vista 307/2020, manifestó que: **i)** La autoridad a quo no evaluó correctamente los antecedentes cursantes en los cuadernos de control jurisdiccional y de las investigaciones, pues no tomó en cuenta que en la imputación formal el Ministerio Público fijó su propio domicilio ubicado en calle B1, urbanización Hansa Nro. 100 de la zona Cota Cota, demostrando así que la ahora accionante tiene arraigo social y natural, no existiendo los riesgos de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, debiendo aplicarse una medida menos gravosa para los siete coimputados; **ii)** Con relación al art. 235.1 del citado Código, la autoridad demandada manifestó que por su calidad de funcionarios de la institución YPFB, tienen facilidad de acceso a todos los documentos así como al personal que trabaja en dicha institución pública, existiendo la posibilidad que puedan ocultar o destruir algún elemento de prueba que pudiera recabar el Ministerio Público, ello tomando en cuenta que la unidad legal no se encuentra precintada; por lo que, a fin de garantizar esas investigaciones se mantiene su detención domiciliaria; y, **iii)** Respecto al art. 235.2 de la norma adjetiva penal, señalan su concurrencia en cuanto a la influencia negativa que se podría generar en la declaración de Juan Carlos Pomier Benitez y Hernán Solís Montenegro, quienes aún no presentaron su declaración informativa en calidad de sindicados, pues trabajaban bajo su dependencia, influencia que no necesariamente es física también puede ser a través de los medios de comunicación.

En vía de explicación y complementación requerida por la ahora impetrante de tutela, manifestó que: **a)** No se solicitó salida laboral en la audiencia de apelación como fundamento de su pretensión; y, **b)** Con relación al riesgo de obstaculización, la accionante podría influir negativamente en las dos personas que tienen que realizar su declaración informativa, conforme se señaló en la imputación formal de del Ministerio Público.

De la contrastación de los agravios expuestos por la accionante y los fundamentos del Auto de Vista 307/2020, se advierte que la autoridad ahora demandada justificó razonablemente su decisión de mantener la detención domiciliaria de la ahora accionante por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235 del CPP, al indicar que la impetrante de tutela es funcionaria de YPBF, y por esa condición tiene acceso a la información así como facilidad de comunicación con todo el personal, pudiendo en libertad irrestricta destruir u ocultar algún elemento de prueba que debe recabar el Ministerio Público, más aun si la oficina de la cual se obtendrá esa información no se encuentra precintada; por otro lado, también pueden influir negativamente en la declaración de los funcionarios públicos que trabajan en dicha institución, por lo que para asegurar la averiguación del proceso se requería de su detención domiciliaria.

Respecto a la afirmación de la solicitante de tutela sobre la contradicción en el Auto de Vista referido, debido a que se habría enervado los riesgos procesales de fuga; empero, se tiene que de la revisión de los fundamentos expuestos por la autoridad demandada en el Auto de Vista 307/2020, la detención domiciliaria se mantuvo por la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos en el art 235.1

y 2 del CPP, pues la impetrante de tutela podría influir negativamente en los testigos nombrados por su condición de funcionaria dependiente de YPFB.

Respecto a su alegación manifestada en la audiencia de esta acción de libertad, en cuanto a la SCP "1664/2014", la cual señalaría que cuando no existe peligro de fuga no se puede imponer detención domiciliaria, pues lo contrario vulneraría el derecho a la libertad de locomoción, de la revisión de los razonamientos jurisprudenciales contenidos en dicho fallo constitucional, de manera alguna se advierte la consignación de tal restricción a la sana crítica y valoración de la autoridad judicial respecto a la determinación de la conveniencia en la aplicación de una u otra medida cautelar de carácter personal, más aún si consideramos que incluso la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: *"…lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que* ***la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados*** *y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo …"* (las negrillas son nuestras); por lo que, es deber de las autoridades que conozcan de una solicitud de cesación a la detención preventiva realizar un análisis integral de todos los elementos probatorios a efectos de considerar la cesación o aplicación de una medida cautelar, no siendo evidente que la existencia de un solo riesgo procesal sea suficiente para determinar la libertad de un imputado, por el contrario la misma debe ser fundamentada con base en los elementos probatorios adjuntados; en ese entendido, la autoridad demandada no incurrió en contradicción con la línea asumida por este Tribunal sobre los presupuestos que rigen la imposición y mantenimiento de una medida cautelar.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada explicó las razones de su determinación, respondiendo a cada uno de los argumentos expuestos por la parte accionante, pues inclusive enervó dos riegos procesales –art. 234.1 y 2 del CPP–; en ese entendido, la decisión asumida por el Vocal ahora demandado para mantener latente la detención domiciliaria sin salidas laborales fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, pues respondió a cada uno de los argumentos cuestionados por las partes procesales; por lo que, al verificarse que dicha autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que ese fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la impetrante de tutela, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

Por último, en cuanto a la vulneración a la congruencia denunciada, la cual implica que toda resolución debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de su decisión y resolviendo la pretensión planteada se observa que, en este caso se verificó que la autoridad demandada ajustó su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por la solicitante de tutela, advirtiéndose la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, conforme se establece de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 43, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34623-2020-70-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 224 a 229, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Hernán Lezana Gutiérrez** contra **Arakuji Raymi Ayaviri Omonte**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4; y, el de aclaración de 23 de igual mes y año (fs. 37 a 38), el accionante por sí y por intermedio de su representante sin mandato (hermano), manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Aracely Lara Salvatierra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, refirió como antecedentes procesales que el 10 de julio de 2020 a las 23:30, los efectivos de la policía procedieron a su aprehensión a llamado de la denunciante, en su domicilio y sin orden de allanamiento emitida por autoridad competente; toda vez que, una vez puesto este hecho a conocimiento del Fiscal de materia, el mismo procedió a tomarle su declaración informativa el 11 de igual mes y año, a las 15:00, para luego presentar la imputación formal en su contra ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, señalando la autoridad judicial a cargo del mismo, audiencia de medidas cautelares para el domingo "11" –siendo lo correcto 12–, a las 17:30; verificativo que una vez instalado, debido a la ausencia del Representante del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), se determinó un cuarto intermedio hasta el lunes 12 –siendo lo correcto 13–, a las 11:00; empero, por factores ajenos a su voluntad, no pudo reinstalarse la misma, señalándose nueva audiencia para la misma fecha a las 15:00, a cuya hora, por razones técnicas no logró acceder a esta; por lo que, hubo una nueva postergación para definir su situación jurídica.

Manifestando por ello, que fue debido a trámites internos del Juzgado nombrado, que se obstaculizó la realización de su audiencia de medida cautelar, notificándole nuevamente con señalamiento de audiencia con presencia física para el martes 13 –siendo lo correcto 14–, a las 9:00, pese a haber sido de conocimiento de la Jueza a cargo del mismo –hoy demandada–, que su libertad se encontraba restringida por más de setenta y dos horas, estando a la fecha de presentación de la aclaración de esta acción de libertad con detención preventiva en el Centro Penitenciario "Mocovi" varones de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza demandada disponer su liberación inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 223, advirtiéndose únicamente la presencia de la parte solicitante de tutela y el Ministerio Público; así como, la ausencia de la autoridad demandada y el representante del SLIM de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos indicó que, se accedió al cuarto intermedio para no vulnerar el derecho a la defensa que tiene la víctima, tomando en cuanto que la misma es adolescente; así como, que respaldando su pretensión en la SCP 0086/2018-S2 de 23 de marzo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, por informe escrito sin fecha, cursante de fs. 209 a 210; señaló que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso presentó ante el Juzgado a su cargo, imputación formal contra el hoy impetrante de tutela, el 11 de julio de 2020; por lo que, procedió a señalar audiencia de medidas cautelares para el 12 de igual mes y año; para la cual, todas las partes fueron debidamente notificadas; no obstante, después de instalar el aludido verificativo se advirtió que no se tenía la presencia de la representación de la víctima o de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en virtud de lo cual, el Ministerio Público puso en consideración el dar un cuarto intermedio ponderando el resguardo de los derechos de los grupos vulnerables por tratarse de una niña y mujer, con lo que la abogada del imputado estuvo de acuerdo, al haber sido consultada en traslado; motivo por el cual, se decreta un cuarto intermedio hasta el 13 del mes y año citados; **b)** Empero, pese a haber sido notificada la ingeniera de sistemas en audiencia, no se les otorgó sala virtual, escapando tal aspecto de su responsabilidad, conforme al informe de la Secretaria del Juzgado; en razón de lo cual, con la finalidad de evitar mayores dilaciones se señala audiencia de medidas cautelares para el 14 de julio de 2020; **c)** Si bien la acción de libertad no exige mayores formalidades; empero, el planteamiento de la presente es confuso y poco claro, por otro lado, en esta acción tutelar debe considerarse la subsidiariedad; toda vez que, ante el cuarto intermedio o el nuevo señalamiento de audiencia el imputado podía formular el recurso de reposición pero no lo hizo; por ello, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **d)** De la verificación del acta de suspensión de la audiencia, la defensa del hoy solicitante de tutela aceptó el cuarto intermedio, dejando constancia en la misma que esta fue instalada dentro del plazo legal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia; solicitó que, a nombre de la víctima y la sociedad, solicitó se deniegue la tutela impetrada toda vez que no se identificó adecuadamente la lesión de su derecho fundamental, además que se ha cumplido todos los plazos procesales establecidos por norma.

I.2.4. Intervención del tercero interviniente

Celia Pérez Martín, representante del SLIM, por informe escrito de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 211 a 212 indicó que, no pudieron asistir a la audiencia del 12 del mes y año referidos, debido a la prohibición de circulación por la emergencia sanitaria del COVID-19.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 224 a 229, **denegó** la tutela impetrada; ello, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante escrito de 13 del mes y año aludidos, el accionante advirtió a la autoridad hoy demandada que habiendo a esa fecha transcurrido más de setenta y dos horas de su privación de libertad, y dada las suspensiones de las audiencias cautelares suscitadas, protestaba que formalizaría una acción de libertad en su contra,

aspecto que fue malentendido por la Jueza de la causa, quien imprimió el trámite de acción tutelar a dicho escrito, viéndose en la necesidad inclusive de solicitar aclaración de contra quien estaba dirigida tal acción, lo que fue cumplido por el hermano del impetrante de tutela para activar y/o formalizar el planteamiento de esta acción de defensa, la cual en apego al principio de informalismo que rige la misma fueron entendidos por su Tribunal para proseguir con su tramitación; **2)** Según lo establecido por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, cuando una persona investigada por la comisión de un presunto delito considere que sufre una contravención al debido proceso, debe acudir ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo cual en el caso de análisis fue realizado mediante el escrito de "14" –siendo lo correcto 13– de julio de 2020 y ratificado a través del incidente de defectos absolutos formulado por su defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares de 14 de igual mes y año, que mereció como respuesta la resolución pronunciada en la misma fecha, rechazando *in limine* el mismo; y, **3)** Por tanto se evidencia que el solicitante de tutela efectuó el mismo reclamo ante la autoridad competente, mereciendo una respuesta por parte de esta; por lo que, si consideraba que la misma no era acorde a sus pretensiones o alejado de la norma legal, pudo hacer uso de los recursos ordinarios y que la ley le franquea, y no activar paralelamente la justicia constitucional; ello, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0142/2018-S1 de 23 de abril.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Aprehensión por la Policía de 10 de julio de 2020, a las 23:45, refiriendo que Miguel Hernán Lezana Gutiérrez –hoy accionante–, fue aprehendido en la misma fecha, constando en ella que el hecho que se le atribuye es la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 123).

II.2. Por memorial presentado el 11 de julio de igual año, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, Mario Cruz Guerra, Fiscal de Materia, en el marco del punto precedente, informó a la nombrada autoridad judicial sobre el inicio de investigaciones, la imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra el hoy impetrante de tutela (fs. 139 a 144).

II.3. Mediante proveído de 12 de julio del referido año, Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni –ahora demandada–, señaló audiencia de medidas cautelares para considerar y resolver la situación jurídica del Miguel Hernán Lezana Gutiérrez, a celebrarse en la misma fecha de manera virtual (fs. 145).

II.4. Cursa Acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares de 12 de julio del mencionado año, señalada conforme a las conclusiones precedentes, en la que la Jueza demandada, después de advertir la ausencia de la denunciante, el representante del SLIM y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señaló que "si bien la inasistencia de la parte denunciante no sería un óbice para llevar a cabo la presente audiencia, si necesitamos la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de que pueda garantizar y velar por los derechos de una menor de edad, en virtud a lo establecido en el art. 60 de la C.P.E. y lo establecido en la ley 548", disponiendo en consecuencia dar un cuarto intermedio de dicho verificativo hasta el 13 del mes y año citados, a las 15:00, a efectos de que se pueda notificar al encargado de la indicada Defensoría bajo conminatoria de ley y en caso de no estar presente se le comunicaría a su superior jerárquico, dejando aclarado que la audiencia ya fue instalada dentro del plazo legal; empero, se estaba dando el cuarto intermedio con la finalidad de no vulnerar los derechos de la víctima de trece años de edad, quedando el resto de las partes procesales que se encontraban en audiencia notificados con dicha determinación (fs. 155 a 157).

II.5. A través de informe escrito de 13 de julio de 2020, Gladis Vaca Zelada, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, puso en conocimiento de la Jueza hoy demandada, que dentro del proceso penal seguido en contra de Miguel Hernán Lezana

Gutiérrez por el Ministerio Público a denuncia de Aracely Lara Salvatierra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiéndose señalado audiencia virtual de medidas cautelares para el 13 de julio de 2020, a las 15:00, hizo conocer dicho señalamiento de audiencia a la encargada de la oficina gestora a las 10:00, del mismo día; no obstante, a las 14:30, dicha instancia le indicó que no habilitara sala para audiencia virtual observando su solicitud, advirtiendo por ello la imposibilidad de realizar la merituada audiencia (fs. 160); en virtud de lo cual, la autoridad demandada emitió el proveído de 13 de julio de 2020, disponiendo la realización del verificativo referido de manera presencial para el 14 del mes y año citados; así como, la notificación a las partes procesales (fs. 161).

II.6. Consta Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 14 de julio del mismo año, en la que la abogada del hoy solicitante de tutela, refirió el "hecho de haber presentado ya una nota con promesa de plantear la acción de libertad por el tiempo de detención preventiva, que ha tenido el imputado, ha sobrepasado las 72 horas" (sic), bajo cuyo argumentos formuló en el mismo actuado procesal incidente de defectos absolutos conforme a lo previsto en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, fue resuelto y rechazado *in limine* por la Jueza de la causa; verificativo en el que, de igual manera se emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinando la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de Varones "Mocovi" de Trinidad de Beni (fs. 189 a 193; y, de 194 a 200).

II.7. Por providencia de 20 de julio de igual año, Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, solicitó a la parte accionante que en el plazo de veinticuatro horas, indique de manera clara y precisa contra qué autoridad planteaba su acción de libertad (fs. 49); ante lo cual, mediante escrito presentado el 23 de igual mes y año, David Arauz Gutierrez en representación sin mandato de Miguel Hernán Lezana Gutiérrez, hizo conocer que esta acción de defensa era formulada contra la nombrada autoridad judicial (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso; en virtud a que, el 13 de julio de 2020, hubiese sido privado de su libertad por más de setenta y dos horas, sin que la autoridad demandada determine su situación jurídica, debido a trámites internos del Juzgado a su cargo, que obstaculizaron la realización de su audiencia de medidas cautelares.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional

La SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*El extinto Tribunal Constitucional, expresó que* ***no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico****, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción*

ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».'.

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: 'Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; ***por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico,*** *ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.*

En ese orden, se tiene que ***nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado*** *–entre otros–* ***mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; razón por la cual,* ***si dichos medios ordinarios son activados*** *–y se encuentren pendientes de resolución–* ***y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión****, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones.*

En relación a ello, ***el art. 54.1 del CPP, teleológicamente se constituye en una norma que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes*** *en todas las fases que forma la etapa preparatoria; normativa especial que debe ser concretizada mediante una actuación efectiva del Juez de Instrucción Penal, quien al momento de dilucidar una denuncia –por mandato constitucional–su razonamiento siempre debe partir de una interpretación "desde y conforme a la Constitución" y "desde y conforme al Bloque de Convencionalidad"; razón por la cual,* ***si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos****,* ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional****, pues el juez que ejerce el control jurisdiccional se constituye en la autoridad idónea para sanear cualquier irregularidad o actos cometidos presuntamente tanto por representantes del Ministerio Público como por la Policía"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Del contraste de la problemática planteada por el accionante, los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, el 10 de julio de 2020, a las 23:45 se procedió a la aprehensión del Miguel Hernán Lezana Gutiérrez –hoy impetrante de tutela–, ejecutada por la policía a denuncia de Aracely Lara Salvatierra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en virtud de lo cual, el 11 de igual mes y año, Mario Cruz Guerra, Fiscal de Materia, informó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de

Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni –ahora demandada–, sobre el inicio de investigaciones, la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares contra el procesado; ante lo cual, la referida autoridad judicial señaló audiencia de medidas cautelares para considerar y resolver la situación jurídica del imputado para el 12 del mes y año mencionados.

Empero, luego de instalar dicho verificativo, se advirtió la ausencia de la denunciante, el representante del SLIM y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, la Jueza de la causa, determinó dar un cuarto intermedio para la celebración de la audiencia indicada hasta el 13 del mes y año citados, a las 15:00, a efectos de que se pueda notificar al encargado de la indicada Defensoría bajo conminatoria de ley y en caso de no estar presente se le comunicara a su superior jerárquico; ello, con la finalidad de garantizar y velar por los derechos de la víctima como mujer adolescente, en apego a lo previsto en el art. 60 de la Norma Suprema y lo establecido en el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, precisando a su vez que la audiencia ya fue instalada dentro del plazo legal y notificando al solicitante de tutela en el mismo actuado procesal; así como, al Ministerio Público.

Sin embargo, el 13 de julio de 2020, la autoridad demandada emitió proveído de la misma fecha, disponiendo la realización del verificativo referido de manera presencial para el 14 del mes y año citados, debido a la imposibilidad de efectuar la audiencia virtual antes señalada para ese día; en virtud a que, la oficina gestora no hubiese habilitado la sala virtual respectiva, al haber observado la solicitud efectuada para la realización de la misma.

En tales antecedentes, el mismo 13 de julio de 2020, Miguel Hernán Lezana Gutiérrez, presenta escrito dirigido a Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, en el que indica "Bajo protesta de formalizar ACCION DE LIBERTAD, voy a solicitar a usted considerar los siguientes fundamentos (…) protesto formalizar ACCIÓN DE LIBERTAD **por dilación de audiencia y detención ilegal por más de 72 horas**, por lo que (…) pido a usted disponer mi liberación inmediata" (sic) (fs. 3 a 4); al respecto, debe tomarse en cuenta que la "protesta" señalada, se define como: "Promesa con aseveración o atestación de ejecutar una cosa (Dic. Acad.). Más en general, afirmación de corresponder un derecho y advertencia de proceder contra cualquier perjuicio o daño que se derive de determinada actitud ajena. Queja, reclamación. Protesto (v.)"[1]; por tanto, no puede ser entendida como una formalización efectiva de una acción sino que esta podría ser formulada a futuro o de no deferirse lo impetrado, entre otros. Situación que en el caso de análisis fue corroborada por la misma abogada del imputado en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 14 de julio de 2020, cuando afirmó "…haber presentado ya una nota con promesa de plantear la acción de libertad por el tiempo de detención preventiva, que ha tenido el imputado, ha sobrepasado las 72 horas" (sic); no obstante, la referida autoridad judicial, imprimió a dicho escrito el trámite correspondiente a la efectiva interposición de una acción de defensa; deviniendo ello, en que posteriormente, la misma Jueza nombrada, solicite aclaración de su pretensión a la parte accionante por no haberse identificado con claridad contra quien se formulaba esta acción tutelar; lo cual, fue atendido mediante escrito presentado el 23 de julio de 2020, en el que David Arauz Gutiérrez en representación sin mandato de Miguel Hernán Lezana Gutiérrez, subsanó tal omisión aclarando que la acción de libertad fue planteada contra la Jueza citada (Conclusión II.7.).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia y normativa desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, toda persona que pretenda acudir y activar la justicia constitucional, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley; en virtud de lo cual, nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado por medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como, que según lo previsto por el 54.1 del adjetivo penal, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y

garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante dicha autoridad de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos; aspecto que fue cumplido por el imputado, pero que de manera equivocada, la Jueza de la causa, interpretó como la interposición efectiva de esta acción de defensa.

Por otro lado, conforme lo previamente descrito, pese a haber llevado el reclamo que hoy nos ocupa ante la Jueza de la causa, el cual fue resuelto por dicha autoridad judicial (Conclusión II.6.); con relación al escrito presentado el 23 de julio de 2020, la parte impetrante de tutela, de manera contradictoria a lo expuesto en su primer memorial y lo manifestado por su defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares de 14 de julio de 2020, pretendió subsanar las omisiones del primer escrito para formalizar esta acción tutelar; aspecto que, tampoco puede ser analizado en esta acción tutelar en aplicación de la excepcional subsidiariedad; debido a que, el solicitante de tutela no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea o paralela para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación, pues al pretender activar en forma paralela la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 224 a 229, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ª Edición Electrónica.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2021-S4

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34648-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jauregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Irene Claudia Loza Cuba** contra **Betty Gladys Valdez Chipana**, **Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene cumpliendo reclusión en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, y se le estaría agravando su situación jurídica; como consecuencia de que, ya anteriormente planteó una acción de libertad contra la Directora de dicho Centro penitenciario –hoy demandada–, por haberle quitado el toldo; misma que, le resultó favorable.

Producto de aquéllo, comienza una persecución y hostigamiento por parte de dicha Directora, mediante los funcionarios policiales, así como de otras reclusas; puesto que, se le siguió un proceso interno, a denuncia de la privada de libertad María Cachi Aguilar, realizada en audiencia de 10 de julio de 2020; en el que, fue castigada a través de una Resolución, emitida por la Directora del indicado Centro Penitenciario, ahora demandada, resolviendo sancionarla con treinta días, para que realice diversos trabajos de limpieza de baños y otros lugares, sacado de basura; sin antes haberle notificado con dicha Resolución sancionatoria y menos conferirle el plazo para la apelación.

Ante tal situación, mediante nota a la–hoy demandada–, se solicitó fotocopias de la denuncia y demás actuaciones; misma que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no tuvo respuesta; es decir, nunca se le notificó con ningún fallo y pese a ello está cumpliendo con esa sanción; en consecuencia, al no existir una resolución, menos haberle permitido la apelación y al no estar ejecutoriada la misma, se le agrava de forma insensible su privación de libertad, la razón primigenia que les obliga a impetrar protección ante la justicia constitucional, mediante acción de libertad correctiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la vida, a la salud, a la defensa e impugnación, señalando al efecto los arts. 22, 23 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Cese la persecución que sufre; y, **b)** Se disponga la suspensión de la sanción impuesta, mientras el recurso de apelación no sea resuelto y demás condenaciones determinadas en la norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 37 a 43 vta., presente la parte accionante, así como la autoridad demandada; y, ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato y abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en el memorial de acción de libertad y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Con relación a la imposición de una sanción disciplinaria, recién el día de hoy estaría conociendo la existencia de la Resolución Sancionatoria 019/2020 de 15 de julio, que no fue notificada; ya que, no se encuentra su firma en ningún lado y no se cumplió con el protocolo, para este tipo de actuaciones; y, **2)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, obliga a la Directora del Centro penitenciario indicado –hoy demandada– a emitir una Resolución fundamentada; y no como se pretende el día de hoy, haciendo aparecer una resolución simplemente a fin de elevar un informe respecto a esta acción tutelar; asimismo, estableciendo que dicha determinación se hubiere notificado a la sancionada; para que ésta pueda activar en el plazo correspondiente los mecanismos previstos por procedimiento, reiterando que no existe constancia alguna de notificación, invocó el art. 123 última parte, así como el art. 125 ambos de La Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– que respecto a la sanción que se le impuso, sería degradante, estarían obligándole a cumplir esa sanción sin que la misma esté ejecutoriada, agravando su situación de detenida, por este tipo de actitudes de hostigamiento por parte de la demandada, mencionando al respecto las SCP 1156/2013 y SC 0824/2011-R; en cuanto a la acción de libertad correctiva, refieren que no se puede agravar la situación de una persona detenida en un Centro penitenciario; en el que ahora se encuentra, a cargo de la Directora demandada, debiendo respetarse su derecho de presunción de inocencia y no aplicar un fallo que le afecte; más aún, cuando dicha sanción no ha sido ejecutoriada, resaltando una persecución y hostigamiento arbitrario; que se habría generado, como consecuencia de una anterior acción de libertad contra Betty Gladys Valdez Chipana; y, **3)** Haciendo uso de la palabra en audiencia la accionante, agregó que, estaría cumpliendo una sentencia por diez años, que al presente se encuentra amedrentada por la "Tte. Chirino"; quien recibiría orden, de la Directora del mencionado Centro penitenciario – ahora demandada–; expresó sentirse humillada, por las tareas de limpieza que estaría realizando, las cuales considera injustas, solamente por introducir un celular a dicho Centro, con el único fin de comunicarse con sus hijos; en cuanto al toldo que le quitaron anteriormente, ya se lo habrían dado a otra persona, con el afán de causarle incomodidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Gladys Valdez Chipana, Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, mediante Informe 15/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 19 a 20, refirió lo siguiente: **i)** No se "designó" un toldo en instalaciones del Centro de Orientación Femenino Obrajes de La Paz; existe un acta de entrega de un ambiente cerrado denominado toldo para la accionante; mismo que, no quiso firmar; puesto que, ella quiere lucrar por dicho espacio. De todos modos se le concedió dicho espacio indicándosele que debía devolver el mismo una vez que obtuviera su libertad u otra medida sustitutiva; **ii)** En cuanto a la acusación de la privada de libertad María Cachi Aguilar; todas las internas realizan libremente sus denuncias, sin necesidad de ninguna injerencia por su parte; **iii)** Respecto a la falta de notificación, la misma fue practicada en dicha audiencia, quedando en el registro de actas, poniéndosele en conocimiento que tenía tres días para apelar; al no existir apelación alguna, se dispuso el cumplimiento de la sanción después del plazo vencido; **iv)** Con relación a la persecución de su parte, a la privada de libertad –ahora impetrante de tutela–, es totalmente falsa; ya que, se tuvo reunión con todas las internas y se les preguntó si sufrían algún maltrato por parte de la directora o funcionarios policiales, estando presente ella; las cuales respondieron que no había tal situación; y, **v)** Finalmente, indicó que las faltas disciplinarias del Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, están enmarcadas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, así como el Reglamento Interno de dicho Centro, siendo de competencia directa de la Directora del mencionado Centro Penitenciario, sancionar con la finalidad de garantizar la seguridad y convivencia pacífica y ordenada de las privadas de libertad; al respecto, no se le estaría vulnerando ningún derecho; por lo que, solicitó no sea "procedente" la misma.

Interviniendo en audiencia agregó que: **a)** Si bien se le inició un proceso disciplinario a la privada de libertad hoy accionante, fue a denuncia de su compañera María Cachi Aguilar; en una audiencia que se habría llevado a cabo con la Asesora de éste Centro, en la que se dio lectura a la denuncia presentada; así como, se escuchó a ambas partes y se hubiere establecido un préstamo de dinero a dicha interna denunciante; razón por la que, se le impuso una sanción de trabajo comunitario; refiriendo que, el préstamo de dinero sería constante en este Centro penitenciario y se pretende evitar que por la situación de pandemia cobren intereses elevados a las personas que accedan a este préstamo; **b)** Existiendo dos faltas por parte de la impetrante de tutela y una por la denunciante María Cachi Aguilar; en consecuencia fueron sancionadas ambas privadas de libertad; resultando falso, el hecho de que se le habría impuesto el recojo de basura, residuos o desechos del área de cuarentena; puesto que, para eso se encarga un servicio externo; y, **c)** En cuanto a que, no se hubiere notificado con la resolución de dicha sanción, cursa la constancia en las actas y los libros correspondientes y que las partes tienen tres días para apelar la misma; en este caso, no se ha presentado una apelación ya sea escrita y firmada por la accionante que inclusive se habría considerado una situación de discordia de la misma, a fin de no cumplir la sanción impuesta, resulta que en el libro de actas que está a cargo de la ahora demandada, se habría hecho constar que la solicitante de tutela no va apelar dicha determinación; prueba de ello, sería que hasta el momento estaría acatando la sanción impuesta y estaría conforme.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la falta de notificación con la Resolución Sancionatoria 019/2020, alegada por la parte accionante, por la cual ha sido sancionada Irene Claudia Loza Cuba, a través de un proceso interno; se pudo evidenciar que, las mismas no constan en el libro de registro de audiencias como lo indicó la demandada; quien manifestó que, inclusive habría una conformidad por parte de la impetrante de tutela con la sanción impuesta; sin embargo, se debe tomar en cuenta el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano, establecido constitucionalmente en el art. 180.II de la CPE; y para ser efectivo este derecho de recurrir, que se encuentra estrechamente ligado al derecho a la defensa, se debe tener constancia expresa de que la parte agraviada, tenga conocimiento de una determinación fundamentada, por las cuales que se le estaría poniendo esa sanción; en este caso, no se tiene la constancia de tal actuado; y, **2)** Se debe considerar respecto a estas sanciones disciplinarias en los Centros penitenciarios el art. 117 de la LEPS, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos; con relación al art. 120 de la misma Ley, que establece que las sanciones que se impongan deben regir al principio de proporcionalidad; por lo que, bajo ese lineamiento el art. 123 de dicha norma, determina los derechos que tienen los privados de libertad de activar los recursos de apelación ante la autoridad respectiva; en este caso, no se cuenta con la debida notificación con la Resolución sancionatoria; empero, se puede evidenciar que la –ahora demandada–, vulneró el derecho a la defensa, relacionado al derecho de recurrir de la parte solicitante de tutela; que a su vez, también se encuentra ligada al derecho a la libertad, considerando que ya está recluida en dicho Centro. Por lo tanto es viable la aplicación de una acción de libertad con carácter correctivo.

En vía de complementación y enmienda, también se dispone que, al establecerse que la Resolución Sancionatoria 019/2020, al presente no se encuentra ejecutoriada, no podrá exigirse aún su cumplimiento, por lo cual, de igual modo se determinó el cese de cualquier situación que implique hostigamiento dirigido en contra de la impetrante de tutela.

Aclarando el Juez de garantía, que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que se debe notificar con las resoluciones fundamentadas y de forma expresa; puesto que, esta negligencia ha sido base de la presente acción de defensa, que la propia accionante solicitó; por lo que, no podría negarse a recepcionar dicha notificación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de audiencia de 10 de julio de 2020; se tiene que, se instaló el Consejo multidisciplinario en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, en virtud al art. 61 y 62 de la LEPS; con la finalidad, de tratar la denuncia realizada, en la que ambas partes admiten haberse prestado dinero, infringiendo e incurriendo en falta, cuando desde la Dirección del Centro Penitenciario referido, se les advirtió que quedaba terminantemente prohibida dicha acción, mediante Disposición 003/2020 de 20 de abril (fs. 22); asimismo la Privada de libertad, Irene Claudia Loza Cuba –ahora accionante– admite haber facilitado el celular a su compañera María Cachi Aguilar, determinándose en dicha audiencia sus sanciones y rehusándose la solicitante de tutela a firmar la misma (fs. 31).

II.2. Por Resolución Sancionatoria 019/2020 de 15 de julio, dentro del proceso disciplinario a denuncia de María Cachi Aguilar contra Irene Claudia Loza Cuba –ahora accionante–, Betty Gladys Valdez Chipana, Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz –hoy demandada–; resolvió sancionar a la impetrante de tutela, con trabajo comunitario de treinta días por incurrir en dos faltas: prestar dinero y facilitar el celular; así también se resolvió sancionar a la denunciante, con quince días por prestarse dinero, sanción por falta leve (fs. 16 a 17).

II.3. A través de nota de 23 de julio de 2020, Anahí Quinteros Patiño, Interna supervisora del mes de julio, pone en conocimiento de Lenny Cortez, Jefe de Seguridad, ambas del citado Centro penitenciario, que desde el 15 del referido mes y año, Irene Claudia Loza Cuba y otras, quienes tienen sanción disciplinaria, se encuentran realizando tareas de limpieza como el sacado de basura, barrida del penal, cuidado de jardín, ayudante de cocina y otras (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la vida, a la salud, a la defensa e impugnación; toda vez que, al estar recluida en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, fue sometida a un proceso disciplinario por la Directora de dicho Centro penitenciario –hoy demandada–, procediéndose a ejecutar dicha sanción, sin que la misma esté ejecutoriada; puesto que, tampoco se le notificó con la Resolución sancionatoria; por lo que no pudo recurrir en apelación.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad correctiva

La SCP 1221/2017-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la doctrina constitucional desarrollada en distintas modalidades del habeas corpus que en el régimen de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, equivale a la acción de libertad correctiva. En este contexto, el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0824/2011-R de 3 de junio, declaró que: "…*el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad tiene como objetivo principal corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances

protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos".

III.2. Del régimen legal de las sanciones disciplinarias en los centros penitenciarios y su finalidad

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con relación a los principios, garantías y derechos de los privados de libertad en el trámite y ejecución de sanciones por faltas cometidas en los centros penitenciarios, estableció que:

"**ARTÍCULO 2° (Principio de Legalidad).-** Ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por Ley.

La privación de libertad obedece al cumplimiento de una pena o medida cautelar personal, dispuesta conforme a Ley.

Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley: fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación.

(…)

ARTICULO 5° (Respeto a la Dignidad).- En los establecimientos penitenciarios, prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos. Queda prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante.

Quien ordene, realice o tolere tales conductas, será pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le correspondan.

(…)

ARTÍCULO 30º (Fundamentación y Notificación).- Toda Resolución de la Administración penitenciaria que afecte los intereses del interno, **será fundamentada y notificada en forma escrita**, informándose al interno sobre su derecho de apelación, cuando corresponda.

Cuando se trate de un acto dirigido a mantener el orden y seguridad del establecimiento, el pronunciamiento será oral, obligándose la autoridad competente a fundamentar por escrito tal decisión, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

ARTICULO 31° (Derecho a Recurrir).- Son recurribles ante el juez de ejecución penal, todas las resoluciones administrativas que afecten los intereses del condenado, siempre que esta ley no establezca lo contrario.

Asimismo, son recurribles por el imputado ante el juez de ejecución penal, todas las resoluciones administrativas que afecten sus intereses, salvo aquellas expresamente otorgadas al juez de la causa.

ARTÍCULO 32º (Forma y Plazo).- La Apelación se presentará por escrito ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles de notificada la Resolución.

Para la interposición del recurso, no será necesario el patrocinio de un abogado.

Si por razones de fuerza mayor, el interno no pudiera interponer el recurso en el término establecido, se le concederá una prórroga, previa comprobación del impedimento. En este caso, el plazo empezará a correr, desde el momento en que el impedimento desaparezca.

Además del interno, está legitimado para interponer el recurso, toda persona con interés legítimo.

Interpuesto el recurso, el Juez de Ejecución Penal lo tramitará y resolverá, de conformidad a lo previsto para la Apelación Incidental en el Código de Procedimiento Penal.

(…)

ARTÍCULO 123º.- (Fundamentación) Las sanciones serán impuestas mediante Resolución fundamentada, **previa audiencia en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de argumentar su defensa.**

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal dentro de los tres días de notificada la resolución, sin recurso ulterior.

Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas leves únicamente podrán ser objeto de Recurso de Revocatoria ante la misma autoridad, salvo el numeral 1) del artículo 131º de la presente Ley.

(…)

ARTÍCULO 125º (Cumplimiento).- Las sanciones impuestas serán cumplidas una vez ejecutoriadas, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias" (las negrillas son nuestras).

En este entendido, la SCP 0381/2019-S3 de 2 de agosto, refirió; "*Bajo este contexto legal, la SCP 1221/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterada por otras posteriores, expresó: "…'La finalidad del régimen disciplinario, está prevista por el art. 117 de la LEPS, que señala: «El régimen disciplinario, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos. El régimen disciplinario de los condenados, estará orientado además, a estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la readaptación social»….*

Es competente para imponer sanciones, suspenderlas o dar por cumplida su aplicación, sustituirla por otra más leve, el Director del establecimiento penitenciario. La Resolución de la sanción debe ser fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y la defensa del presunto infractor; las sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior (arts. 122 y 123 de la LEPS). ***Las sanciones serán cumplidas una vez ejecutoriada, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias*** *(art. 125 LEPS).*

En consecuencia, la sanción disciplinaria no será ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso interpuesto por el interno ante el Juez de Ejecución Penal; en caso de que no ser interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación*. La imposición de las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, no pueden ser las mismas de la sanción disciplinaria, sino deben ser medidas menos gravosas'.*

Aspectos que se resumen en la observancia del debido proceso en la sustanciación e imposición de sanciones disciplinarias al interior de los recintos penitenciarios, obligación que adquiere relevancia dada la particular situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, ya sea que se encuentren cumpliendo presidio, reclusión o detención preventiva*"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la vida, a la salud, defensa e impugnación; toda vez que, al estar recluida en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, fue sometida a un proceso disciplinario por la Directora de referido Centro penitenciario –hoy demandada–, procediendo a ejecutar dicha sanción, sin que la misma esté ejecutoriada; puesto que, tampoco se le notificó con la Resolución Sancionatoria; por lo que, no pudo impugnar la misma.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 10 de julio de 2020, el Concejo Multidisciplinario en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La

Paz, instaló audiencia, en virtud al art. 61 y 62 de la LEPS, con la finalidad de tratar la denuncia realizada por María Cachi Aguilar –privada de libertad– contra la ahora accionante; en la que, ambas partes admiten haberse prestado dinero, negándose la solicitante de tutela a firmar al pie de dicha acta; asimismo, el 15 de julio del mismo año –después de cinco días a la audiencia–, la Directora del citado Centro Penitenciario, mediante Resolución Sancionatoria 019/2020, resolvió sancionar a la impetrante de tutela como también a la denunciante, con trabajo comunitario de treinta días, por incurrir en dos faltas disciplinarias, referidas a prestar dinero y manejo de celular; por lo que, desde el 15 del indicado mes y año, Irene Claudia Loza Cuba, se encuentra realizando tareas de limpieza producto de dicha sanción, (Conclusiones II.1 a II.3).

En este contexto conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución de la Administración Penitenciaria, que afecte los derechos o intereses del interno sometido a un proceso disciplinario, debe ser notificado en forma escrita a éste, informando sobre su derecho de recurrir en revocatorio o en apelación, conforme corresponda en cada caso; garantizando de esa manera, la materialización del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y el principio de impugnación, acorde a lo establecido en el art. 180.II de la CPE.

En el caso de análisis, se ha concluido que la ahora accionante no fue notificada por escrito con la Resolución Sancionatoria 019/2020; pues, no consta en obrados que así hubiera sucedido; y si bien, la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, ahora demandada, sostuvo en su Informe 15/2020 presentado ante el Juez de garantías que la procesada hubiera renunciado en audiencia a tal derecho, tal aspecto no se encuentra demostrado; pues si bien, se observa una anotación en la impresión del acta de audiencia de 10 de julio de 2020, que la parte demandada se habría rehusado a firmar el acta, ello no tiene relación con la Resolución Sancionatoria, que recién fue emitida el 15 del mismo mes y año; la que debió ser notificada por escrito, conforme a lo ya señalado. Es más, dicho aspecto tampoco justifica, que la ahora demandada, no hubiese cumplido con la obligación expresa inserta en el art. 30 de la LEPS, relativo a la obligación de notificar de forma escrita con la resolución correspondiente; toda vez que, a partir de dicho actuado recién empieza a correr el cómputo de plazo, para que a partir de ello la sancionada, hoy impetrante de tutela, pueda hacer uso o no de su derecho de impugnar la determinación asumida; es decir, conocidos todos los fundamentos y razones que hacen a la decisión sancionatoria.

En consecuencia, al no haberse notificado de forma escrita a Irene Claudia Loza Cuba –ahora solicitante de tutela–, con la Resolución Sancionatoria 019/2020, y haber dispuesto la ejecución directa de la sanción impuesta en su contra, se impidió que ésta haga uso de su derecho a la impugnación; constituyendo éste en un acto lesivo de tal derecho fundamental y garantía constitucional, y al derecho a la defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto, bajo la modalidad correctiva.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de la supuesta lesión de sus derechos a la vida y la salud por la ejecución de la sanción disciplinaria de trabajo comunitario de treinta días, en la que estuviera realizando trabajos de limpieza y recojo de residuos en ambientes de las personas aisladas por el COVID-19; no consta en obrados prueba alguna que confirme tal aspecto; pues, si bien en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se estableció que mediante nota de 23 de julio de 2020, la Interna Supervisora del mes de julio, puso en conocimiento de la Jefe de Seguridad de dicho Centro Penitenciario, que desde el 15 del mismo mes y año la ahora impetrante de tutela, junto a otras internas, se encontraban realizando tareas de limpieza, sacado de basura, barrido del penal, cuidado del jardín y ayudante de cocina entre otros; empero, no se precisa si dichos trabajos de limpieza correspondiesen al sector de personas aisladas por la pandemia; al contrario, la autoridad demandada informó que, para las tareas denunciadas se contaba con un servicio externo que se encarga de dicha área; aseveración que, tampoco fue cuestionada por la accionante en audiencia; de manera que, sobre esta acusación no corresponde conceder tutela solicitada.

Sobre la afectación del derecho a la dignidad, denunciado también por Irene Claudia Loza Cuba por realizar tareas de limpieza, no se precisa mayor argumentación del porqué afirma que la imposición de tal sanción pueda ser considerada como lesiva de tal derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos a la impugnación y defensa; **disponiendo** que, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, se efectúe la notificación a la accionante con la Resolución Sancionatoria 019/2020 de 15 de julio; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la vida, a la salud y a la dignidad, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2021-S4

Sucre, 27 de mayo de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expedientes: 34062-2020-69-AL

34171-2020-69-AL (Acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 038/2020 de 18 de abril (Expediente 34062-2020-69-AL) y 04/2020 de "31 de marzo" (Expediente 34171-2020-69-AL), cursantes de fs. 33 a 35 vta.; y, 20 a 23, respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Graciela Unzueta** en representación sin mandato de **William Gott Koury**; y, por este último, respectivamente, ambas contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 34062-2020-69-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial demanda presentado el 17 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), contra Juan Franz Pari Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, que se encuentra a cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, su persona se encuentra ilegalmente detenida en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por más de dos años y seis meses; encontrándose su vida en peligro puesto que padece de epilepsia con riesgo de muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, trastornos del sueño, síndrome constructivo bronquial crónico, síndrome ansioso depresivo y trastorno mental orgánico; enfermedades extremadamente graves que requieren de un tratamiento específico.

En tales antecedentes, el "3, 4" de marzo de 2020, sufrió uno de los acostumbrados desmayos siendo internado por veinte días en el hospital Corazón de Jesús, si bien no fue dado de alta por Isabelita Ortiz, Médico Especialista de la enfermedad de epilepsia; debido a que ya no contaba con dinero, tuvo que abandonar el señalado recinto médico, pese a que su estado de salud tanto físico como mental es muy delicado a lo que se suma que es una persona de la tercera edad; pese a ello, y a conocer su estado de salud, el Juez de la causa, en varias ocasiones rechazó sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, entre ellas la solicitada en el mes de febrero de 2020, pese a la respuesta genérica del Ministerio Público en relación a la conminatoria realizada en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

Por otra parte, en el Recinto Penitenciario donde guarda detención preventiva, se suscitó un amotinamiento, dado que murieron tres personas por COVID-19, y al ser un anciano con enfermedad de base corre el riesgo de morir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana; y, a los principios ético-morales de la sociedad plural y

"…los principios procesales de celeridad (…) y de respeto de los derechos…" (sic), en relación a su condición de persona de la tercera edad; citando al efecto, los arts. 7, 8, 22, 23.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada de oficio, otorgue medidas sustitutivas de "arresto domiciliario" (sic), y, se lo traslade a su casa para guardar detención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32 vta., encontrándose presente la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y su abogado, en audiencia se ratificó en la demanda de acción de libertad planteada y ampliando la misma, señaló que: **a)** Presentó cuatro acciones de libertad referentes a aspectos vinculados a su enfermedad, puesto que tiene sesenta y cuatro años de edad y se encuentra detenido sin tener acusación formal en su contra; **b)** En vacaciones judiciales, el Juzgado de turno, le negó su solicitud de cesación a la detención preventiva bajo el argumento que no hubiera cumplido con lo previsto por el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que contaba con informes y certificados obtenidos de la Clínica "Neuro Center" del departamento de Santa Cruz; por tal motivo, presentó una acción de libertad, en la que fue concedida la tutela por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, disponiendo que el Juez de turno dicté una nueva resolución en el marco de la "SC 0010/18"; sin embargo, dicha autoridad judicial, volvió a rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva con el mismo argumento; por lo que, presentó un recurso de queja; **c)** Posteriormente, volvió a solicitar la cesación a la detención preventiva, adjuntando setenta hojas de antecedentes, llevándose a cabo la audiencia en la Clínica Asunción, siendo rechazada su solicitud, al observar que el Certificado Médico fue realizado a mano por el Médico Especialista, contra dicha determinación opuso apelación, resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **d)** En razón a un informe emanado por el Fiscal de Materia, se pretende tener a los dieciocho imputados hasta el mes de mayo –no señala año–; por lo que, en razón a la pandemia COVID-19 y la crisis sanitaria en Bolivia, solicita se otorgue de oficio la tutela impetrada.

Ante la solicitud de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclararon los siguientes extremos: **1)** Tiene sesenta y cuatro años de edad; empero, según su Cédula de Identidad tendría sesenta y dos años edad; **2)** La última acción de libertad que presentó fue el 9 de abril de 2020, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además se tuvo presentada otra el 2 del mencionado mes y año, resuelta por la Sala Constitucional Tercera del señalado Tribunal Departamental de Justicia; **3)** Asimismo, presentó otras cuatro acciones de defensa en las que se le concedió la tutela impetrada, las que se encontrarían en trámite con recurso de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero por la situación que atraviesa el país, se encuentran paralizadas; **4)** Dando lectura a dos certificados médicos presentados, refiere que se encuentra procesado por la comisión de supuestos delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, y, está detenido desde noviembre de 2017, sin contar con acusación formal en su contra; **5)** Su defensa presentó cuatro acciones de libertad contra la autoridad demandada, y todas se encuentran en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **6)** Sobre su enfermedad en septiembre –no señala año–, presentó certificados con base a ochenta hojas de estudios que le fueron realizados, pero el cuaderno donde fueron arrimados no fue remitido a la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito, cursante de fs. 26 a 27, mismo que señala lo siguiente: **i)** Se consigne que la ciudadana Gabriela Unzueta que actúa en representación sin mandato del accionante, no es abogada, ya que en otra audiencia pública refirió ser la "Directora Jurídica de un Bufete de Abogados" (sic); **ii)** La acción tutelar presentada por el impetrante de tutela es reiterada y fue presentada con anterioridad; por lo menos, en cinco oportunidades con los mismos argumentos fácticos y jurídicos, de los cuales, cuatro fueron denegadas; y, solo una fue concedida, ordenando a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que se dicte nueva Resolución, misma que confirmó el rechazo de la cesación de la detención preventiva; **iii)** La representante sin mandato, cree erradamente, que la jurisdicción constitucional es una instancia de revisión; y, **vi)** En síntesis, la presente acción tutelar fue activada haciendo referencia: **a)** Al rechazo de la cesación de la detención preventiva de 17 de febrero de 2020; **b)** A su estado de salud y ser de la tercera edad; **c)** A las supuestas acciones de libertad concedidas; **d)** A encontrarse más de veintiocho meses de detención; **e)** A una respuesta del Ministerio Público a la conminatoria judicial en atención a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **f)** A la pandemia COVID-19; puntos que sirvieron de fundamento en las últimas acciones de libertad denegadas, conforme demuestra la prueba remita por WhatsApp de las últimas acciones de 2 y 9 de abril del citado año, y sus respectivos informes, para corroborar dicho aspecto, se tiene que la Sala Penal Tercera y la Sala Constitucional Primera, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, han resuelto ya estos puntos; con respecto a los antecedentes del Juzgado, no es posible remitir los mismos por la cuarentena.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 038/2020 de 18 de abril, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Durante la tramitación del proceso penal, el solicitante de tutela con un similar fundamento interpuso cuatro acciones de libertad contra la autoridad ahora demandada, las cuales se encontrarían en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** En ésta acción de defensa, el accionante presentó un certificado médico de 14 de febrero de 2020, expedido por José Abastoflor Fernández, Medico General; empero, este documento refiere diagnóstico de lumbalgia de esfuerzo, hipertensión arterial sistémica "stadío" II y síndrome de compresión radicular a descartar, y solo recomienda derivar a neurología y cardiología; y, no fue emitido por un médico especialista; y, **3)** Sobre la cadena de acciones tutelares planteadas contra la misma autoridad jurisdiccional, con identidad de sujeto, objeto y causa, la presente acción de defensa, tiene el único propósito y objetivo de hacer incurrir al juez constitucional en una innecesaria irregularidad y duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; por lo que, mientras no se tenga conocimiento material del fallo definitivo del Tribunal Constitucional Plurinacional, acerca del resultado de las resoluciones anteriormente pronunciadas, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Expediente 34171-2020-69-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. contra Juan Franz Pari Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, que se encuentra a cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, su persona se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por más de dos años, encontrándose su vida en peligro por la enfermedad grave que padece, además de ser de la tercera edad, razones por las cuales, solicitó en varias oportunidades cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada rechazó dichas peticiones.

Finalmente, refirió que, por negligencia y dilación de la Fiscalía y el Juez demandado, anteriormente planteó tres acciones de libertad, que fueron concedidas, tutelando su derecho a la vida, no obstante, dichos fallos a su entender fueron incumplidos haciendo caso omiso a los tribunales de garantías. La presente acción de libertad, deviene de la solicitud a la cesación a la detención preventiva presentada el 17 de febrero de 2020, al amparo de la Ley 1173, que fue rechazada por el Juez cautelar mediante la Resolución "11474/2017" (sic), sin considerar la demora en la respuesta genérica del Ministerio Público a la conminatoria realizada en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la señalada Ley.

Por otra parte, el país está pasando un estado de emergencia sanitaria COVID-19 en la que las personas con enfermedades de base y de la tercera edad son las más vulnerables al no poder resistir el virus, sumado a ello, su estado de salud tanto físico como mental es muy delicado; y, requiere un tratamiento específico; toda vez que, el "3, 4" de marzo de 2020, sufrió de desmayos; por lo que, fue internado en el Hospital Corazón de Jesús, y pese a no contar con el alta médico, tuvo que abandonar el nosocomio por no contar con dinero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad humana y a la salud en relación a su condición de persona de la tercera edad y los principios ético-morales de la sociedad plural y "…los principios procesales de celeridad (…) y de respeto de los derechos…" (sic); citando al efecto, los arts. 7, 22, 23.I, 178.I y 180 de la CPE; 9.1 y 14.3 del PIDCP; y, 7.1 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, otorgándole la libertad al encontrarse enfermo y ser una persona de la tercera edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "3 de abril" de 2020, conforme al acta cursante de fs. 17 a 19, encontrándose presente el abogado defensor del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó su memorial de acción libertad y ampliando el mismo, señaló lo siguiente: **i)** En varias oportunidades solicitó cesación a su detención preventiva; asimismo, tiene interpuestas acciones de libertad referentes a aspectos relacionados con su estado de salud que no fueron considerados; **ii)** La presente acción de defensa, se encuentra relacionada con su solicitud de cesación a la detención preventiva la cual debía tramitarse en aplicación de la Ley 1173; además, debido a la pandemia COVID-19, las actividades del Órgano Judicial se encuentran suspendidas; **iii)** De no obtener su libertad su vida se encontraría en riesgo por la posibilidad de contagio del COVID-19, al ser una persona de la tercera edad con enfermedad de base y encontrarse detenido en el Centro Penitenciario con hacinamiento; por lo que, pide la modificación de la medida cautelar que le fue impuesta y se lo conduzca a su domicilio, donde su seguridad física y salud estarán protegidas; y, **iv)** Solicita se considere la protección de su derecho a la vida, en resguardo de lo previsto por el art. 15 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 16 y vta. manifestó que: **a)** Todos los siguientes puntos ya fueron tratados por la defensa del imputado en una anterior acción de libertad tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, referidos a: **1)** El rechazo de cesaciones pese a circunstancias de salud y tercera edad; **2)** Las supuestas acciones de libertad concedidas e incumplidas; **3)** Sobre la cesación a la detención preventiva solicitada el 17 de febrero de 2020, que también fue denegada; **4)** Sobre el vencimiento de plazos de etapas preliminares así como preparatorias; **5)** La respuesta

difusa y abstracta por parte del Ministerio Público respecto a la conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, respecto a la necesidad de detención; y, **6)** Lo mas de dos años de detención que cumple William Gott Koury, dichos puntos fueron, denegados por el referido Tribunal de garantías mediante Resolución de 13 de marzo de 2020; **b)** Si bien por SCP 0010/2018-S2, se ordenó se dicte una nueva resolución; la instrucción fue cumplida, rechazando su solicitud de cesación a su detención preventiva; **c)** Se pretende activar la acción de defensa con argumentos anteriormente formulados en una anterior acción tutelar en la que el Tribunal de garantías denegó la tutela en relación a la Resolución de 17 de febrero de igual año, que se hubiera obviado valorar la salud y la vida; **d)** Respecto al transcurso del tiempo se debe aclarar que habiéndosele atribuido al solicitante de tutela delitos previstos en la Ley 004, dada la excepcionalidad prevista por ley, la solicitud de cesación a la detención preventiva es inoperante; y, **e)** Respecto a los plazos vencidos, refirió que el Ministerio Público presentó nuevas imputaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de "31 de marzo", cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia, la parte accionante refirió argumentos distintos a los presentados a través del memorial de acción de libertad, manifestando su condición de persona de la tercera edad y las enfermedades que tiene y que además podría contagiarse rápidamente con el COVID-19 debido al hacinamiento que existe en el Centro Penitenciario donde guarda detención, lo que podría provocar su muerte; **ii)** La autoridad demandada respondió a los argumentos vertidos en el memorial de la presente acción de defensa y no así a los nuevos fundamentos expuestos, pues debe asegurar el derecho a la defensa del demandado conforme uniforme jurisprudencia señalada en la SC 0193/2011-R; y, **iii)** No se puede ingresar a analizar el fondo, pues se tratan de peticiones distintas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 078/2020-CA/S de 1 de diciembre, cursante de fs. 28 a 31 (Exp. 34171-2020-69-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispuso la acumulación del expediente 34171-2020-69-AL al 34062-2020-69-AL, habiendo sido suspendidos los plazos procesales durante el trámite de acumulación, reanudándose automáticamente los mismos con la notificación del Auto el 26 de mayo de 2021.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Sistema de Gestión Procesal se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, conoció y resolvió la acción de libertad, interpuesta por William Gott Koury contra Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, pronunciando la Resolución 17/2020 de 13 marzo, misma que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el expediente signado como **33881-2020-68-AL**, ingresado a este Tribunal el 16 de junio de 2020.

II.2. Del Sistema de Gestión Procesal se observa que, el ahora accionante, legalmente representado por Graciela Unzueta, formuló acción de libertad contra Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, solicitando se conceda la tutela impetrada y se le otorguen medidas sustitutivas; demanda tutelar que habiendo sido conocida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, fue resuelto mediante Resolución 038/2020 de 18 de abril, a través del cual denegó la tutela impetrada, remitiéndose actuados procesales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 23 de junio de 2020 y recibiéndose los mismos el 2 de julio del indicado año, signándose la causa con el número de expediente 34062-2020-69-AL.

II.3. Del Sistema de Gestión Procesal se observa que, el ahora impetrante de tutela, formuló acción de libertad contra Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la

Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, solicitando se otorgue la tutela impetrada por ser una persona de la tercera edad, además de estar enfermo; demanda tutelar que habiendo sido conocida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, constituida en Tribunal de garantías fue denegada mediante Resolución 04/2020 de "31 de marzo", remitiéndose actuados procesales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 1 de abril de 2020 y recibiéndose los mismos el 8 de julio del indicado año, signándose la causa con el número de expediente 34171-2020-69-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela en ambos casos, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad humana y a la salud en relación a su condición de persona de la tercera edad y los principios ético-morales de la sociedad plural y "…los principios procesales de celeridad (…) y de respeto de los derechos…" (sic); puesto que, la autoridad demandada mantiene el rechazo de sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, entre ellas, la formulada el 17 de febrero de 2020, pese a la respuesta genérica del Ministerio Público en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, su delicado estado de salud y estar más de dos años detenido preventivamente y que corre peligro su vida ante la posibilidad de contagiarse del COVID-19.

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

III.1. Prohibición de activación ulterior de acciones de libertad con identidad de objeto, sujetos y causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1427/2013 de 19 de agosto, siguiendo el entendimiento de la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*"…es menester señalar que las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, adquieren la calidad de cosa juzgada material.*

La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, ***para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.***

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa.

Ahora bien, en el marco del nuevo diseño constitucional y de acuerdo a la ingeniería propia de la acción de libertad y a la naturaleza del control tutelar plural de constitucionalidad, debe establecerse que el contenido de la línea jurisprudencial precedentemente citada es razonable y compatible con el nuevo modelo constitucional por lo que debe ser asumida por este nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional.

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta

garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; ***inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de las acciones de libertad signadas con los números de expediente 34171-2020-69-AL y 34062-2020-69-AL, acumuladas por AC 078/2020-CA/S, que son objeto de análisis y resolución mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la dignidad humana y a la salud en relación a su condición de persona de la tercera edad y los principios ético morales de la sociedad plural y "…los principios procesales de celeridad (…) y de respeto de los derechos…" (sic); puesto que, la autoridad demandada mantiene el rechazo de sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, entre ellas la formulada el 17 de febrero de 2020, pese a la respuesta genérica del Ministerio Público en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, su delicado estado de salud y estar más de dos años detenido preventivamente y que corre peligro su vida ante la posibilidad de contagiarse del COVID-19.

De la revisión del contenido fáctico de los memoriales de ambas acciones de libertad, y el sustento de la pretensión del impetrante de tutela, se tiene que, ambas acciones de manera coincidente, reclaman la vulneración de los mismos derechos, alegando en lo principal que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, hubiera rechazado en reiteradas oportunidades su solicitud de cesación a la detención preventiva, entre ellas, la de 17 febrero de 2020, sin considerar que fue genérica la respuesta del Ministerio Público ante la conminatoria en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que se encuentra detenido por más de veintiocho meses sin acusación, que está gravemente enfermo con epilepsia, convulsiones de aparición lenta, trastornos del sueño, síndrome constructivo bronquial crónico, síndrome ansioso depresivo y trastorno mental orgánico, siendo además de la tercera edad y encontrándose en riesgo su vida ante la posibilidad de contagiarse del COVID-19; argumentos con los que solicita que por la justicia constitucional se ordene a la autoridad demandada disponer de oficio su detención domiciliaria.

Identificada la problemática contenida en las acciones tutelares que se revisa; corresponde establecer si las mismas pueden ser analizadas en el fondo por este Tribunal; en ese sentido corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible su activación reiterada, más al coincidir los sujetos activos y pasivos, ser idénticos los argumentos y fundamentos, y tener el mismo objeto, siendo la activación inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también a fin de evitar duplicidad de fallos y la coexistencia de resoluciones en las que coincidan las tres identidades, que imposibiliten su ejecución.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal, se puede establecer que, con anterioridad a las causas de la que ahora se revisa, el ahora solicitante de tutela, William Gott Koury, interpuso una acción de libertad el 12 de marzo de 2020, contra Alan Mauricio Zarate Hinojosa, ahora también demandado, solicitando se revoque la Resolución "11474" al ser vulneratoria a su derecho a la libertad, habiéndose llevado a cabo la audiencia de acción de libertad el 13 de marzo del señalado año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; instancia que emitió la Resolución 17/2020 de 13 de marzo, denegando la tutela impetrada, y remitiendo posteriormente antecedentes en revisión ante

el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia en al cual, ingresó el 16 de junio de 2020, bajo la numeración de expediente 33881-2020-68-AL.

Posteriormente, fueron recibidos en este Tribunal dos acciones de libertad signadas con los números de expediente 34062-2020-69-AL y 34171-2020-69-AL, cuyos argumentos y fines, conforme a lo anotado precedentemente y a través de la síntesis y compulsa de los principales actuados procesales contenidos en cada cuaderno procesal, dan cuenta de que existe identidad de sujetos, objeto y causa, lo que ameritó su acumulación.

Ahora bien, de la revisión del informe remitido por la autoridad demandada, cursante a fs. 16 y vta. del expediente 34171-2020-69-AL, se tiene que en el mismo se afirma que todos los puntos ya fueron reclamados por la defensa del imputado en una anterior acción de libertad denegada por la señalada Resolución de 13 de marzo del citado año, entre ellos, los referidos a: **a)** El rechazo de cesaciones pese a circunstancias de salud y tercera edad; **b)** Las supuestas acciones de libertad concedidas e incumplidas; **c)** Sobre la cesación a la detención preventiva solicitada el 17 de febrero de 2020, que también fue denegada; **d)** Sobre el vencimiento de plazos de etapas preliminares así como preparatorias; **e)** La respuesta difusa y abstracta por parte del Ministerio Público respecto a la conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, respecto a la necesidad de detención; y, **f)** Los más de dos años de detención que cumple William Gott Koury; aspecto no controvertido en la audiencia de consideración de una de las acciones de libertad que ahora se analiza, llevada a cabo el "3 de abril" de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 17 a 19 del expediente 34171-2020-69-AL.

En el marco de los antecedentes descritos, se advierte que con anterioridad a la interposición de las acciones tutelares que ahora se revisa, el accionante presentó una anterior acción de libertad el 12 de marzo de 2020, solicitando en lo principal, que se tutele sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud –derechos que ahora también considera vulnerados–; pretendiendo en la referida acción que por la justicia constitucional se ordene al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –autoridad judicial ahora también demandada–, que disponga la detención domiciliaria del impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A., por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, pretensión que es similar a la pretendida en las acciones tutelares acumuladas que ahora se revisan; alegando en ambos casos que hubiera presentado varias solicitudes de cesación a su detención preventiva, entre ellas, la de 17 de febrero de igual año, en las que la autoridad demandada no hubiera considerado que se encontraría detenido preventivamente por más de dos años, que se encontraría enfermo y muy deteriorada su salud, que es de la tercera edad y la respuesta difusa del Ministerio Público, constando que en la referida acción se denegó la tutela el 13 de marzo de 2020, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz

De lo que se evidencia que el solicitante de tutela interpuso la presente acción después de haber activado una anterior acción de libertad, alegando los mismos hechos, solicitando se tutelen los mismos derechos, y con idéntico petitorio, y demandando a la misma autoridad; lo que denota una actitud temeraria, al compartir las acciones señaladas con identidad de objeto, como es lograr su detención domiciliaria; identidad de sujetos, pues tanto el accionante como la autoridad demandada son las mismas personas; e identidad de causa, que se origina dentro del mismo proceso penal, y los mismos hechos ya descritos; por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, habida cuenta que, como se estableció, el impetrante de tutela, antes de interponer las presentes acciones de defensa debió aguardar el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la anterior acción tutelar interpuesta, al no actuar de esa forma, provocó que su demanda sea denegada.

Respecto al reclamo de que por la pandemia COVID-19, se encontraría en peligro su vida, debido a la posibilidad de contraer el coronavirus en el Centro Penitenciario en el que se encuentra privado de libertad; el solicitante de tutela, no estableció como la autoridad demandada al resolver sus

solicitudes de cesación a la detención preventiva hubiera vulnerado su derecho a la vida reclamado, y, si bien, debido a la pandemia del COVID-19, las Circulares 06/2020 y 11/2020 se refieren a la atención rápida y aplicación de criterios de favorabilidad para los sectores vulnerables en relación a la Declaración 1/20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sobre la aplicación del principio pro homine a los sectores vulnerables; sin embargo, dicha pretensión debió ser expuesta, ante las autoridades jurisdiccionales que conocen la causa y no pretender que por la justicia constitucional de manera directa se disponga la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medida sustitutiva de detención domiciliaria, al no ser la jurisdicción constitucional, una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria. Por lo que, respecto al referido reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, tanto la Sala Constitucional así como el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obraron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2020 de 18 de abril, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera (34062-2020-69-AL), así como la Resolución 04/2020 de "31 de marzo", cursante de fs. 20 a 23, dictada por la Sala Penal Tercera ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (34171-2020-69-AL); y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30812-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karlo Edwin Brito Pozo** en representación legal de **Cristina Wanderley Da Silva** contra **Lourdes Martha Núñez Flores** e **Iván Ramiro Campero Villalba**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 32 a 38; y de subsanación de (fs. 41 a 43), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1989, los trabajadores de la Compañía Minera Orlandini LimitadaLtda., iniciaron un proceso social contra Carlos Martínez y otros, que actualmente se encuentra en ejecución de fallos; y en el que, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2005, se apersonó como acreedora quirografaria de Julio Miguel Orlandini Ágreda, quien había garantizado la obligación a su favor con el Grupo Minero Totoral perteneciente a dicha Compañía.

En tal mérito, los trabajadores demandantes aceptaron su participación en el proceso, tal como consta en el memorial de 30 de agosto de 2005; y así, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social tercero, admitió su intervención, de manera que participó activamente en el proceso cuando presentó documentación suficiente y necesaria para realizar los avalúos de la Compañía mediante los peritajes correspondientes.

En el curso del indicado proceso, el Juez de la causa emitió la Resolución de 18 de octubre de 2007; por la que, ordenó el pago de las sumas solicitadas en dos restituciones judiciales; es decir, $us1 500 000.- (un millón quinientos mil dólares estadounidenses) y $us764 658,33.- (setecientos sesenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho 33/100 dólares estadounidenses), determinación que causó estado y adquirió la calidad de cosa juzgada, de manera que el 1 de noviembre de 2007, recibió el primer pago por la suma de $us764 658,33.- Aclaró que, cuando solicitó el desembolso del saldo que ascendía a la suma de $us1 500 000.-, los demandados presentaron un incidente de nulidad que fue declarado improbado por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Tercera, de manera que la orden de dicho pago también fue consolidada a su favor.

Empero, el 20 de enero de 2017, la autoridad titular del Juzgado fue sustituida por una nueva Jueza, quien, ante las reiteradas solicitudes de su parte para que se efectuara el pago, emitió la Resolución 03/2017 de 20 de enero; por la que, en forma absolutamente ilegal, determinó no reconocer la calidad de tercero interesado, y de esa forma, rechazó la solicitud de pago de $us1 500 000.-, salvando sus derechos para acudir a la vía ordinaria en la ciudad de Oruro.

Impugnada tal Resolución, mediante el recurso de apelación, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 94/2018 de 4 de junio, confirmando la Resolución 03/2017, con argumentos que vulneran el debido proceso y fundamentalmente, el instituto de la cosa juzgada, apartándose de resoluciones ejecutoriadas que causaron estado, no siendo admisible que se desconozca su situación jurídica en el proceso laboral, pues su participación fue admitida como

tercera coadyuvante, desde hace más de diez años, habiéndose asumido determinaciones que tienen ejecutoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso y la protección de las personas debido a que los jueces ignoraron la cosa juzgada, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 94/2018 y se ordene a los Vocales demandados, emitir nuevo fallo, revocando la Resolución 03/2017 y que se proceda al pago de la suma de $us1 500 000.- en su favor.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 44, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 27 del mismo mes y año (fs. 55 a 57 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0298/2019-RCA de 24 de septiembre, cursante de fs. 61 a 67, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 8 de agosto de 2019, disponiendo que en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106, presente la parte accionante, al igual que los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Martha Núñez Flores, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 a 83, señalaron lo siguiente: **a)** La ahora solicitante de tutela, no fue parte de la demanda laboral de cobro de beneficios sociales, iniciando su participación en ejecución de fallos con la finalidad de efectuar el cobro de una acreencia monetaria de $us2 264 658,33.- (dos millones doscientos sesenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho 33/100 dólares estadounidenses) a Julio Miguel Orlandini Ágreda, del cual, ya se habían cobrado $us764 000.- como pago por una acreencia que estaría en trámite en el Juzgado de Partido Civil Segundo del departamento de Oruro; razón por la que, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta, dispuso salvar los derechos de la apelante a esa vía; **b)** Es evidente que en primera instancia se había admitido la participación de la solicitante de tutela como coadyuvante en proceso social, lo cual contradice lo dispuesto por el art. 220 del Código Procesal del Trabajo (CPT), considerando que la norma solo admite tercerías de dominio excluyente y ni siquiera menciona a la tercería coadyuvante; y, **c)** Por otra parte, si bien se consolidó el cobro de más de $us700 000.- , ello no constituye motivo suficiente para permitir que la apelante sea parte del proceso; por lo que,

a efectos de no vulnerar los derechos de la accionante, quien conforme dispuso el Juez de la causa, debe acudir ante la autoridad de la ciudad de Oruro que conoce el proceso civil.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Compañía Minera Orlandini Ltda., representada por Marlene Córdova Taborga, en audiencia, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **1)** La tercería fue aprobada en fraude a la ley, y por eso, de ninguna manera puede causar estado ni fundar derechos; puesto que, la accionante, fundó su pretensión en que fue admitida como tercera coadyuvante en el proceso laboral seguido por Carlos Martínez en contra de la Compañía Orlandini Minera que es una sociedad comercial, por ser acreedora quirografaria de Miguel Orlandini, obteniendo una resolución que ordenó la restitución de dineros en su favor; y, **2)** La nueva titular del Juzgado, por Resolución 03/2017, rechazó la indicada participación, con criterio confirmado en apelación por el Auto de Vista 94/2018, de manera que no puede invocarse cosa juzgada porque en ningún momento fue sujeto procesal en el proceso laboral por dos razones; no era trabajadora ni empleadora; y, segundo porque el deudor no es la Compañía que representa, entonces nada tenía que hacer en el proceso laboral ni ser tercerista coadyuvante porque la norma laboral no lo permite.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 185/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 107 a 111, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 220 del CPT, establece que en los procesos laborales solo puede presentarse tercería de dominio excluyente, adjuntando un título que demuestre su titularidad, lo que en esta causa no opera, **ii)** La accionante no tiene la cualidad de tercera coadyuvante y se beneficia de una situación económica a su favor, alegando dicha naturaleza; empero, no es una trabajadora en el proceso laboral ni tampoco es la empleadora; y, **iii)** Al no cumplir con dichas características no implica que se desconozca su situación jurídica respecto al señor Orlandini, ya que, se encuentra en la esfera del derecho civil porque se trata de una acreencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en obrados que a instancia de Carlos Martínez Miranda, Fabián Fuentes Cáceres, Martín Choque Jaúregui, Venancio Cruz Choquechambi, Valentín Huarachi Espinoza, Juan Hurtado Condori, Jaime Nina Flores, Germán Humerez Quispe, Carlos Rocha García, Elías Escobar Apaza, Santiago Balcázar García, Saturnino Cazana Larrea, José Flores Calle y Fortunato Cuba Vega, se tramitó en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Tercero, un proceso laboral para el cobro de beneficios sociales adeudados por la Compañía Minera Orlandini Ltda. a sus trabajadores, el cual culminó con Sentencia pronunciada el 22 de diciembre de 1989, cuya ejecutoria fue declarada el 4 de septiembre de 1990 (fs. 18).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2005, se apersonó la ahora accionante, señalando su intención de coadyuvar en el proceso al indicar: **a)** Ser acreedora quirografaria de Julio Miguel Orlandini Ágreda, quien garantizó el pago con la producción del Grupo Minero Totoral; empero, dicha obligación no fue cumplida; y, **b)** Se la tenga como coadyuvante de los trabajadores, beneficiarios y otros que reclaman derechos de orden pecuniario, añadiendo que tenía en su poder, los estudios y planos del Grupo Minero Totoral; así como, toda la documentación contable para cualquier género de conciliación de cuentas, máxime si fundaba su intervención en un interés propio y un derecho positivo de existencia cierta, de manera que entendía que su intervención adhesiva y accesoria, tenía como finalidad ayudar a los beneficiarios que fueron burlados en los beneficios que por ley les corresponden (fs. 5).

II.3. Admitida tal intervención mediante providencia de 2 de septiembre de 2005, con la aquiescencia de los demandantes, tal como consta en el memorial fechado el 30 de agosto del mismo año; en el que, señalaron que aceptan la intervención de la ahora solicitante de tutela, con la finalidad de la correcta ejecución de la acción y el pago que corresponde a los trabajadores (fs. 5 vta.).

II.4. En ejecución de fallo y a solicitud de Cristina Wanderley da Silva, mediante providencia de 18 de octubre de 2007, Milagro Nemer Ch., Jueza del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz, ordenó la restitución, endose y desglose de la suma de $us2 264 658,33.- , en dos pagos, uno por la suma de $us1 500 000.- y el saldo, de $us764 658,33.- con cargo al depósito judicial 61777, empozado por la Compañía Minera San Lucas S.A., como adjudicataria del remate del Grupo Minero Totoral (fs. 6 vta.).

II.5. Consta también, el recibo suscrito por la ahora impetrante de tutela, dando constancia de la recepción de la suma de $us764 658,33.- (fs. 7).

II.6. Mediante Autos 33/08 y 34/08, ambos de 23 de abril de 2008, la misma autoridad judicial, desestimó los incidentes de nulidad planteados por la Compañía Minera Orlandini Ltda.; y, por Domingo Zabala (aparentemente incidentista), ratificando la orden de pago; ambas resoluciones fueron confirmadas por Resolución 359/08 de 3 de octubre (fs. 12 a 15 vta.).

II.7. Posteriormente, el 20 de enero de 2017, a través de Resolución 03/2017 pronunciada por Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta, se resolvió la solicitud de restitución de pago, endose y desglose presentadas por Cristina Wanderley Da Silva; así como, la oposición a tal pago formulada por el representante legal de la Compañía Minera Orlandini Ltda., determinando no reconocer a la ahora impetrante de tutela la calidad de coadyuvante y por ende, rechazó la solicitud de pago por la suma de $us1 500 000.-, al haber considerado lo siguiente: **1)** La ahora accionante no figura como demandante o como demandada, de manera que no se encuentra incluida en la Sentencia pronunciada; y que actuó en el proceso como coadyuvante, figura inexistente en el ordenamiento jurídico en materia social; **2)** De acuerdo al exhorto suplicatorio suscrito por Heriberto Espada Moreno, Juez de Partido Civil del departamento de Oruro, dirigido a la Jueza de la causa, da cuenta que no se dispuso retención ni embargo alguno a favor de Cristina Wanderley Da Silva, en el caso Carlos Martínez contra la Compañía Minera Orlandini Ltda.; y, **3)** La acreencia de la ahora accionante, como coadyuvante, no es una figura legal admitida en materia laboral y al contrario, es una cuestión civil, que conforme a la certificación emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el proceso ordinario de homologación estaba pendiente de sorteo para resolución (fs. 16 a 24).

II.8. Apelada tal determinación, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 94/18 de 4 de junio de 2018, confirmaron lo dispuesto por la Jueza del proceso (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso y la protección de las personas; debido a que, se ignoró la cosa juzgada porque los Vocales demandados se apartaron de resoluciones ejecutoriadas que causaron estado, de manera que no era posible que desconocieran su participación en el proceso laboral como coadyuvante, que fuera admitida hace más de diez años.

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

III.1. De tutela judicial efectiva en su componente de eficacia material de las resoluciones

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, en su componente de eficacia material de las resoluciones, se tiene que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: *"Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, ***el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva****:* ***1.*** *el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho,* ***2.*** *lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y* ***3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho****'.*

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*'****1.*** *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. *Los Estados Partes se comprometen:*

a) *A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'"*.*

Asimismo, la eficacia del cumplimiento o ejecución de una determinada resolución judicial, constituye un derecho fundamental que deriva del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; así como el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), implicando no solo el acceso propiamente dicho y el logro de una resolución judicial, sino además, el que la decisión sea cumplida, en ese sentido se pronunció la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que respecto a los alcances del referido derecho, señaló que implica: *"… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

En el mismo sentido, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: *"(…) se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o* ***tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado****, o cuando su cumplimiento es tardío (…)*

Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o ***tutela judicial efectiva****, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de* ***cosa juzgada*** *y la protección judicial por parte del Estado".*

En tales entendimientos doctrinales, normativos y jurisprudenciales a partir de la Constitución Política Del Estado y del bloque de constitucionalidad, se garantiza el derecho a que una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada sea respetada, garantizando que la resolución que hubiera puesto fin a una proceso judicial, no sea dejada sin efecto, reexaminada ni modificada en ejecución de fallos; toda vez que no sería efectiva la protección judicial, si se permitiera desconocer lo resuelto en una decisión judicial, con calidad de firme.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la lesión del debido proceso y a la protección de las personas; debido a que, se ignoró la cosa juzgada porque los Vocales demandados se apartaron de resoluciones ejecutoriadas que causaron estado, de manera que no era posible que desconocieran su participación en el proceso laboral como coadyuvante, que fuera admitida hace más de diez años.

La revisión de los antecedentes se evidencia que, a instancia de catorce trabajadores de la Compañía Minera Orlandini Ltda., se tramitó en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Tercero, un proceso laboral para el cobro de beneficios sociales adeudados por la indicada Compañía, el cual culminó con Sentencia pronunciada el 22 de diciembre de 1989, cuya ejecutoria fue declarada el 4 de septiembre de 1990.

La ahora impetrante de tutela, acreedora de uno de los socios de la Compañía Minera Orlandini Ltda., mediante acto voluntario y en ejecución de sentencia, se apersonó al indicado proceso laboral que tenía la finalidad de defender a los trabajadores debido a la naturaleza social del trabajo, ofreciendo su intervención adhesiva voluntaria para lograr el pago de los derechos sociales de los demandantes, por ser poseedora de documentación importante relativa a la contabilidad y estudios y planos del Grupo Minero Totoral, motivo por el que su participación fue aceptada como coadyuvante con ese propósito.

Ahora bien, una vez efectuada la venta judicial; y, pagado el precio de la misma, mediante depósito judicial efectuado por el adjudicatario de los bienes rematados a la Compañía Minera Orlandini Ltda., la impetrante de tutela, Cristina Wanderley Da Silva, obtuvo mediante providencia de 18 de octubre de 2007, que la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz: **i)** Reconociera a su favor, el pago de la suma de $us2 264 658,33.-, en dos pagos, uno por la suma de $us1 500 000.- y el saldo, de $us764 658,33.- con cargo al depósito judicial 61777, empozado por la Compañía Minera San Lucas S.A.; y, **ii)** Ordenara un primer pago por la suma de $us764 658,33.- que fue efectivizado conforme consta del recibo de fs. 7.

Se tiene constancia también que, tal determinación fue impugnada por la Compañía Minera Orlandini Ltda.; y, por Domingo Zabala (aparentemente incidentista), pretensión que fue rechazada mediante Autos 33/08 y 34/08, ambos de 23 de abril de 2009, confirmados en alzada por Resolución 359/08 de 3 de octubre de 2008, sobre los que la ahora solicitante de tutela sustenta la existencia de cosa juzgada.

En forma posterior, la nueva titular del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Sexto, Aleida Betty Sanabria Soria, pronunció la Resolución 03/2017 de 20 de enero, mediante la cual, resolvió tanto la solicitud de restitución de pago, endose y desglose presentadas por Cristina Wanderley Da Silva, como la oposición formulada por el representante legal de la Compañía Minera Orlandini Ltda., determinando no reconocer a la ahora accionante la calidad de coadyuvante, y por ende, rechazó la solicitud de pago por la suma de $us1 500 000. Apelado el indicado Auto, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 94/18 de 4 de junio de 2018, confirmaron lo dispuesto por la Jueza del proceso, siendo ese el acto impugnado como lesivo en la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que la impetrante de tutela sostiene que tales Resoluciones desconocieron la existencia de fallos judiciales firmes vulnerando así el debido proceso y el acceso a la justicia.

En el marco fáctico planteado en líneas precedentes y de acuerdo al Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que aceptada la participación de la accionante como intervención adhesiva mediante pronunciamiento judicial expreso, obtuvo en ejecución de sentencia, que la Jueza del proceso, mediante providencia de 18 de octubre de 2007, reconociera a su favor el pago de la suma de USD 2 264 658,33, en dos pagos, uno por la suma de $us1 500 000.- y el saldo, de $us764 658,33.- con cargo al depósito judicial 61777, empozado por la Compañía Minera San Lucas S.A.; y, que ordenara un primer pago por la suma de $us764 658,33.- que fue efectivizado conforme consta del recibo de fs. 7.

Se tiene constancia también que, tal determinación fue impugnada por la Compañía Minera Orlandini Ltda.; y, por Domingo Zabala (aparentemente incidentista – ajeno a la presente acción de defensa), pretensión que fue rechazada mediante Autos 33/08 y 34/08, ambos de 23 de abril de 2009, confirmados en alzada por Resolución 359/08 de 3 de octubre de 2008, que adquirió firmeza de manera que correspondía su ejecución sin posibilidad de posterior revisión; consecuentemente, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante, quien por dicho motivo, adquirió a su favor, la posibilidad de lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada en cumplimiento del derecho a la eficacia jurídica de las Resoluciones judiciales firmes, que garantiza que no sean dejadas sin efecto, reexaminadas ni modificadas en ejecución de fallos; toda vez que, no sería efectiva la protección judicial, si se permitiera desconocer lo resuelto en una decisión judicial con calidad de cosa juzgada; sin que exista una disposición expresa que determine lo contrario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 185/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Karlo Edwin Brito Pozo, en representación legal de Cristina Wanderley Da Silva, **dejándose** sin efecto, el Auto de Vista 94/18 de 4 de junio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera y la Resolución 03/2017 de 20 de enero, emitida por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35585-2020-72-ACU

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 174 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Rolando Nelson Careaga Alurralde**, **propietario de la Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Modesto Kosso Muñoz**, **Secretario de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 32, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2020, la Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) –de la cual es propietario–, fue invitada a la reunión efectuada en oficinas de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; en la que participaron también el Gobierno Autónomo Municipal de Caiza D, el Comité de Lucha Contra Aguas Contaminadas de la Cuenca La Lava y la Cooperativa Minera Juchuy Qhapaqanaqa Responsabilidad Limitada (R.L.), con motivo de tratar sobre los pasivos ambientales –colas minerales–, dejadas por el anterior concesionario minero –Ingenio Jucucha de la Mina Kumurana– en la citada cuenca, cuyo representante fugó del país varios años atrás en razón de un proceso penal seguido en su contra.

En la indicada reunión, se informó sobre los trabajos previos de inspección, control, fiscalización y concertación entre las entidades antes referidas, en cuya base se propuso a su empresa, el traslado de las mencionadas colas, como medida para resolver definitivamente el problema de contaminación en la Cuenca La Lava, donde se encuentra el río Kumurana, que generó el drenaje de ácido roca "(DAR)"; debiendo para ello, tramitarse permiso especial.

Ofrecimiento anteriormente descrito que fue aceptado en el acto, en razón a la capacidad logística que tiene la citada empresa constructora para ejecutar en forma segura el traslado de los pasivos ambientales a una presa de colas adecuada y bajo las responsabilidades establecidas en su licencia ambiental; para ello, se contrató los servicios de la Consultora Román –ahora tercero interesado–, instancia que elaboró el proyecto de permiso ambiental para la tarea detallada de 9 de julio de igual año, llamado "*TRASLADO DE COLAS DE MINA KUMURANA*" y presentado ante la instancia departamental en materia ambiental –hoy demandada–; donde se apersonaron un día antes del vencimiento del plazo, para averiguar al respeto –17 del mismo mes y año–, teniendo como respuesta "…que esta información fue subida a la página del SNIA del MMAyA…" (sic); empero, revisando la misma, esa afirmación no era cierta; puesto que, el 20 de idéntico mes y año, en forma extemporánea, se emitió documental relativa al referido permiso especial, mediante el "**informe interno**" SDMT-UGA 361/2020 de 16 de julio; sin embargo, enviado o subido en la página de otro proyecto titulado "…PRESENTACIÓN IMA PERIODO AGO-2018 2019 EMPRESA EMSL S.R.L…" (sic), disfrazando su "desesperación" por los errores cometidos.

Posteriormente, el 24 de similar mes y año, a través de correo electrónico, solicitó la activación del silencio administrativo "positivo" concerniente a la solicitud de permiso ambiental para el traslado de colas, por haberse incumplido el procedimiento administrativo establecido en el art. 4.2 de la

Resolución Administrativa (RA) VMABCCGDF 26/2018 de 4 de septiembre, concordante con el art. 4.V del Decreto Supremo (DS) 3549 –de 2 de mayo de 2018–, con tal sustento reclamaron la extensión de dicho permiso; sobre el cual, la entidad demandada guardó silencio absoluto.

Por la situación detallada, el 5 y 12 de agosto de 2020, informó al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, sobre el mencionado silencio administrativo, operado supuestamente por negligencia de la autoridad demandada, explicando además los pormenores del indicado proyecto de traslado de colas; situación analizada, que implicaría incumplimiento de la normativa especial sobre medio ambiente.

I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela denunció el incumplimiento de los arts. 4.V del DS 3549 y 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada el cumplimiento de los arts. 4.V del DS 3549 y 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018, quien debe otorgar el permiso ambiental del proyecto de traslado de colas de la Mina Kumurana, y la cuantificación de los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 173 vta., presentes el solicitante de tutela, la autoridad demandada y los terceros interesados, acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** La Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), contrató los servicios de la Consultora Román para la elaboración del formulario de solicitud de permiso especial ambiental para el traslado de colas minerales; **b)** Los pasivos ambientales, están produciendo daño al medio ambiente y no hay quien se haga cargo de ello; cuyo efecto, es la contaminación que afecta a las personas componentes de las comunidades que se encuentran en la Cuenca La Lava, quienes deben recuperar su salud; y, **c)** La reunión realizada el 16 de marzo de 2020, "…solo fue una orientación e información que se les proporcionó sin comprometer la otorgación del permiso especial, evidentemente porque si se hubiera comprometido a que se otorgue, pues no se hubiera cumplido con la normativa, otorgando todos los requisitos que exige el art. 4, la solicitud de una persona natural, el llenado del formulario de solicitud, la evaluación de la solicitud y el seguimiento de monitoreo, todos estos requisitos que dice la norma si se han cumplido; no se está exigiendo que se otorgue el permiso ambiental, lo que se ha solicitado y lo que se ha quedado en esa reunión es que se tramite lícitamente un permiso ambiental especial y cumpliendo todos los requisitos a la autoridad ahora accionada que la incumplido esas normativas, eso es lo que se está exigiendo, así que sin entrar a fondo precisamente esta prueba presentada por la parte accionada demuestra totalmente sus omisiones que están causando todos los problemas que hemos indicado hasta ahora de manera amplia…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Modesto Kosso Muñoz, Secretario de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no presentó informe escrito alguno; empero, se apersonó a la audiencia de acción de cumplimiento, donde a través de su abogada informó lo siguiente: **1)** La Dirección Departamental de Potosí de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), junto a la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y al Municipio de Caiza D, tienen la constante preocupación respecto del conflicto de contaminación suscitado; empero, debe notarse que la Cooperativa Minera Juchuy Qhapaqanaqa Responsabilidad Limitada (R.L.), también pertenece al accionante y que el consultor Roman –tercero interesado–, en realidad no es una empresa, teniendo sólo registro personal para tal tarea; **2)** La concesión minera "Complemento Kumurana 2", donde se encuentran hoy las colas comprometidas con en medio ambiente, se

encuentra sujeta a trámite de reversión y se desconoce si éste culminó; por ello, se acordó esperar esta información; **3)** El acta de la reunión convocada por la referida Secretaría de la Madre Tierra, y presentada por el hoy impetrante de tutela, no fue elaborada por la misma, quien debe además realizar investigación previa sobre la situación real de toda el área minera comprometida; situación descrita, que llevó a la necesidad de pedir documental sobre eventuales reversiones y/o revocatorias de concesiones o licencias a la Autoridad Nacional de la AJAM, y que aún no tiene respuesta a través de su dirección de catastro; **4)** Se debe velar por el cumplimiento y aplicación de la Ley del Medio Ambiente (LMA), en lo concerniente a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM); pues, los recursos mineralógicos son de exclusiva competencia del nivel central del Estado; **5)** Conforme a la visitas de campo efectuadas por personeros del Ministerio de Minería y Metalurgia en la gestión 2019, los "pallacos" o colas que se encuentran en el sector Kumurana, están en una acumulación de residuos de mayor volumen y sobrepuesto al área minera del "Completo Kumurana 2"; por ende, no forma parte de los derechos del solicitante de tutela, al contrario, ello inviabiliza su traslado; **6)** El Sistema Nacional de Información Ambiental (SNIA), manejado por el precitado Ministerio, es una herramienta de trabajo en red que facilita en intercambio y difusión a través de módulos interactivos de consulta rápida y eficaz; sin embargo, debido a la pandemia de COVID-19, habilitó la Secretaría de la Madre Tierra un correo electrónico institucional, con conocimiento de los consultores para la presentación de documentos ambientales, aclarando que sólo es para recepcionarlos; **7)** La solicitud de 9 de julio de 2020 del accionante, ameritó la elaboración del informe técnico denominado Nota de Devolución SMDTA 361/2020, emitido por la Técnica de Gestión Ambiental y recibido a su vez por ellos el 17 de igual mes y año, cuyas conclusiones sin entrar al fondo del pedido y en base a la RA VMABCCGDF 26/2018, refirió al incumplimiento de la titularidad sobre las colas objeto de traslado; **8)** El Informe Legal SDMT 040/2020 de 29 de julio, refiere que la nota de 24 del mismo mes y año, presentada por el accionante, reclamando la activación de silencio administrativo, constituye un reclamo a la administración pública que debe ser valorado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y observar el cumplimiento de tres requisitos esenciales para su procedencia; en ese sentido el proveído fue notificado en tablero de la Secretaría de la Madre Tierra y mediante correo electrónico de la Consultora Román; **9)** El 24 de agosto del merituado año, por proveído notificado también en tablero, ante la inasistencia del representante legal de la Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y del Consultor, se desestimó la solicitud anteriormente indicada; del mismo modo, fue rechazado y comunicado en la forma descrita, el pedido de entrega de documento de aprobación del permiso ambiental especial realizado el 27 de idéntico mes y año; **10)** La mencionada RA VMABCCGDF 26/2018, como reglamentación especial en materia ambiental, no contempla la posibilidad de aplicación del referido silencio administrativo; y, **11)** Al final, no se puede confundir la necesidad de mitigación de daño al medioambiente con el interés de la empresa que debe realizar el trabajo de traslado, cuyo titular es el impetrante de tutela, quien obtendrá beneficio económico por ello.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Eddy Roman Morales, consultor ambiental, en forma personal en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** No se tramitó una concesión minera; sino, el traslado de colas; por ende, está fuera de lugar la aclaración de la titularidad sobre ellas realizada dentro del trámite administrativo; y, **ii)** Se negó a la Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y a la Consultora Román, la mitigación de un pasivo ambiental; por ello, deben notificarnos con esa decisión conforme a procedimiento, para poder recurrirla a una instancia superior.

Ignacio Martínez, representante de la Cooperativa Minera Juchuy Qhapaqanaqa Responsabilidad Limitada (R.L.), de manera personal en audiencia indicó lo siguiente: **a)** El tema de las colas minerales es serio, pues provoca reclamos de las comunidades del sector ubicadas debajo de la quebrada donde se encuentran depositadas; y **b)** Necesitamos que se cumpla el acuerdo del 16 de marzo de 2020, donde se convino la realización del permiso ambiental especial.

Juan Alacama Huaranca, representante del Comité de Lucha Contra Aguas Contaminadas de la Cuenca La Lava, presente en audiencia, refirió que el municipio de Caiza D y las demás comunidades del sector, sufren por la contaminación, necesitando agua limpia para consumir y para sus actividades

de agricultura; es por ello, que exigen se cumpla el acuerdo precitado para el traslado de las colas o pasivo mineral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 174 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, respecto de lo dispuesto en los arts. 4.V del DS 3549 y 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018 de 4 de septiembre "…no es que no haya dado cumplimento a la misma; toda vez, que si ha cumplido y se ha establecido el procedimiento del Decreto Supremo; se ha presentado la solicitud, y se ha entregado a la autoridad competente…" (sic); por ende, se observó el trámite establecido en la norma para la solicitud del permiso ambiental especial, que indica el plazo de cinco días para rechazarlo o aprobarlo; **2)** El solicitante de tutela está interpretando los precitados artículos "…toda vez que no se ha demostrado por parte del accionante que haya ignorado el servidor público la inexistencia del Decreto Supremo o de estas resoluciones administrativas; mas al contrario, se ha cumplido estas y simplemente en relación a un cumplimiento de norma respecto a plazo de cinco días para aprobar o rechazar, y que está comprendido en el artículo 4 en su numeral 2 de cinco días…" (sic); además, de constituir una norma interna administrativa; **3)** El impetrante de tutela, pretende a título de acción de cumplimiento, la protección de un interés subjetivo; es decir, de un beneficio directo con la obtención de un canon en dinero, buscando para ello el permiso especial respectivo para el traslado de las colas; por tanto, no se cumplió con la naturaleza objetiva y directa de la misma en beneficio de una población; y, **4)** El accionante, persigue supuestamente el cumplimiento de las normas citadas al inicio, con ello, la obtención del permiso especial para el traslado de los pasivos mineros; empero, se emitió en lo concerniente respuesta el 17 de julio de 2020, conjuntamente el "Informe 057/2020", expedido por la abogada de la institución demandada, en sentido de haberse hecho conocer la respuesta de rechazo a la petición del permiso mencionado; en consecuencia, deben agotarse previamente los mecanismos "…intra administrativos respecto de los reclamos, impugnaciones, sanciones, etc., conforme se hizo conocer, y luego de aquello si continúa su agravio obviamente podrá dirigir su acción tutelar, pero vía de amparo constitucional por omisión…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de Devolución SDMT–UGA 361/2020 de 16 de julio, expedida por el Técnico de Gestión Ambiental de la Secretaría de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de la cual, se informa que el área minera Kumurana, aún no cuenta con resolución de reversión de la concesión de derecho minero por parte de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera; por tal razón, se desconoce la titularidad actual de la misma o el estado del proceso; del mismo modo, se establece que la solicitud de permiso ambiental especial para el proyecto de traslado de colas, carece de respaldo legal respecto del área a intervenir, conforme a lo dispuesto en la RA VMABCCGDF 26/2018 de 4 de septiembre (fs. 96 y vta.).

II.2. Consta nota presentada el 23 de julio de 2020, por el accionante a la entidad pública precitada, solicitando la aplicación de silencio administrativo positivo, respecto de la petición de permiso ambiental especial indicado en el Conclusión anterior (fs. 88 a 89).

II.3. Mediante Informe SDMT–UGA 382/2020 de 27 de igual mes y año, el citado Técnico de Gestión Ambiental concluyó que dicha unidad dio respuesta a la merituada solicitud de permiso ambiental especial, afirmando que el representante legal de la Empresa Constructora Royal S.R.L. y el Consultor ambiental, no realizaron seguimiento al documento de manera formal (fs. 78 a 79).

II.4. A través del Informe Legal SDMT 040/2020 de 29 de julio, la Profesional Abogada II de la entidad demandada, recomendó el subsanado de las observaciones realizadas a la solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo referido en la Conclusión II.2, por el incumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en los arts. 13, 41 incs. b), c) y g) de la LPA-Ley 2341 de 23 de abril 2002- y 118 del DS 27113 (fs. 75 a 76).

II.5. Por nota de 8 de septiembre de similar año, suscrita por el Ministro de Minería y Metalurgia, dirigida al impetrante de tutela como representante legal de la Empresa Constructora Royal S.R.L., se le comunicó que el Informe Técnico MMM/DGMACP/789–UMA–510/2020, en su parte conclusiva manifestó lo siguiente: **i)** Es imprescindible que el solicitante cuente con documento legal respaldatorio del derecho sobre los residuos ambientales a trasladarse; **ii)** Las colas del sector minero Kumurana, "…se encuentran dispuestas en una acumulación de residuos de mayor volumen que se sobrepone al Área Minera Complemento Kumurana II que está en proceso de reversión, formando parte de la misma…" (sic); y, **iii)** Verificado el registro de documentos ambientales de la Unidad de Medio Ambiente, "…se evidencia que, a la fecha, la Presa de Colas de la Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), donde se dispondrían los residuos minero metalúrgicos, extraídos de la mina Kumurana, no cuenta con Licencia Ambiental, aspecto que es fundamental para garantizar una adecuada disposición final de los mismos…" (sic) (fs. 63 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada incumplió lo previsto por los arts. 4.V del DS 3549 y 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018; debido a que, no respondió a la solicitud de permiso especial realizado por su parte, para el traslado de colas minerales acumuladas en la mina Kumurana, de la cual es propietario, a una presa adecuada para contener pasivos ambientales; desestimando del mismo modo, el consecuente pedido de aplicación de silencio administrativo positivo en su favor; provocando con ello, la continuidad del problema de contaminación de la Cuenca La Lava.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0088/2020-S4 de 14 de julio, al respecto refirió: "'*El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.*

En ese orden, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: 'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber - constitucional o legal - se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio - y por ende lesión - de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la ***diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento****, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente*; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la*

Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión".

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando a la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, estableció que : "… la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: '…«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber constitucional o legal - se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio - y por ende lesión - de derechos»'.

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó: 'La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, ***conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general****; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (…) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia...'"* (las negrillas son parte del texto original).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La precitada SCP 0088/2020-S4, del mismo modo entendió: "'*El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:*

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. ***En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.***

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley".

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, ***delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".*

Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el AC 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció el incumplimiento de los arts. 4.V del DS 3549 y 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018; debido a que, la autoridad demandada no hubiera respondido a la solicitud de permiso especial, para el traslado de colas minerales acumulados en la mina Kumurana a una presa adecuada para contener pasivos ambientales; desestimando del mismo modo, el consecuente pedido de aplicación de silencio administrativo positivo a su favor; provocando con ello, la continuidad en el problema de contaminación de la Cuenca La Lava.

En el marco de la problemática anterior, cabe iniciar el presente análisis, a partir de la revisión de las circunstancias fácticas que lo produjeron y cuyo inicio se da en la reunión efectuada el 16 de marzo de 2020, en oficinas de la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; en la que participaron la Empresa Constructora Royal S.R.L. –de la cual es propietario el accionante–, el Gobierno Autónomo Municipal de Caiza D, el Comité de Lucha Contra Aguas Contaminadas de la Cuenca La Lava y la Cooperativa Minera Juchuy Qhapaqanaqa Responsabilidad Limitada (R.L.), con motivo de tratar sobre los pasivos ambientales –colas minerales–, dejados por el anterior concesionario minero –Ingenio Jucucha de la Mina Kumurana– en la citada cuenca, cuyo representante fugó del país varios años atrás en razón de un proceso penal seguido en su contra.

En la indicada reunión, se informó sobre los trabajos previos de inspección, control, fiscalización y concertación entre las entidades antes referidas, en cuya base se propuso a su empresa el traslado de las mencionadas colas, como medida para resolver definitivamente el problema de contaminación en la Cuenca La Lava, donde se encuentra el río Kumurana, que generó el drenaje de ácido roca "(DAR)", debiendo para ello tramitarse permiso especial. Ofrecimiento anteriormente descrito que fue aceptado en el mismo acto, en razón a la capacidad logística que tiene la citada empresa

constructora para ejecutar en forma segura el traslado de los pasivos ambientales a una presa de colas adecuada y bajo las responsabilidades establecidas en su licencia ambiental; contratándose para ello, los servicios de la Consultora Román –hoy tercero interesado–, que elaboró el proyecto de permiso ambiental para la tarea detallada de 9 de julio de igual año, llamado "TRASLADO DE COLAS DE MINA KUMURANA" y presentado ante la instancia departamental en materia ambiental –hoy demandada–; donde se apersonaron un día antes del vencimiento del plazo, para averiguar al respecto –17 del mismo mes y año–, teniendo como respuesta "…que esta información fue subida a la página del SNIA del MMAyA,…" (sic); empero, revisando la misma, se constató que esa afirmación no era cierta; pues, el 20 de idéntico mes y año, en forma extemporánea, se emitió documental relativa al referido permiso especial, mediante el "Informe Interno" SDMT-UGA 361/2020 de 16 de julio; sin embargo, enviado o subido en la página de otro proyecto titulado "…PRESENTACIÓN IMA PERIODO AGO-2018 2019 EMPRESA EMSL S.R.L…" (sic), disfrazando su "desesperación" por los errores cometidos.

Posteriormente, el 24 de similar mes y año, a través de correo electrónico, el accionante solicitó la activación del silencio administrativo "positivo" concerniente a la solicitud de permiso ambiental para el traslado de colas, por haberse incumplido el procedimiento administrativo establecido en el art. 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018, concordante con el art. 4.V del DS 3549, con tal sustento, reclamaron la extensión de dicho permiso, sobre el cual, la entidad demandada guardó silencio absoluto.

Por la situación detallada, el 5 y 12 de agosto de 2020, informó al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, sobre el mencionado silencio administrativo, operado supuestamente por negligencia de la autoridad demandada, explicando además los pormenores del indicado proyecto de traslado de colas; situación analizada que implicaría incumplimiento de la normativa especial sobre medio ambiente.

En el contexto anterior y previo a ingresar al análisis del problema concreto, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indicando que el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal; en ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que puede ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; por ende, recae en la omisión de un deber expreso y previsto de forma específica; por ello, se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos; sino,l como se dijo al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general; asimismo, se tienen delimitadas las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en el incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a procesos jurisdiccionales o potestades administrativas, estrictamente relacionados a un procedimiento administrativo.

Conforme a lo anteriormente analizado, corresponde a continuación verificar si la presente acción tutelar sustenta y demuestra el incumplimiento u omisión de un deber legal concreto, que puede ser exigido de manera cierta e indubitable al servidor público demandado, vinculado además a derechos objetivos –por exclusión no subjetivos–; asimismo, no se encuentre dentro de las mencionadas causales de exclusión anotadas en el apartado anterior; es decir, que no se trata básicamente sobre el incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a procesos jurisdiccionales o potestades administrativas, estrictamente relacionados a un procedimiento administrativo.

Para cumplir el cometido previsto en el apartado que antecede, debemos considerar lo dispuesto en los arts. 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018, y 4.V del DS 3549, normas que en su redacción contemplan respectivamente, lo siguiente:

"**ARTÍCULO 4. (PROCEDIMIENTO DE LA OBTENCIÓN DEL PERMISO AMBIENTAL ESPECIAL).**

(…)

2. Evaluación de la solicitud por parte de la Autoridad Ambiental Competente.

La Autoridad Ambiental Competente revisará la Solicitud de Permiso Ambiental Especial, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para la aprobación o rechazo del mismo.

(…)".

"'ARTÍCULO 4. (SUSTITUCIONES).

(…)

Se sustituye el art. 65 del RGGA aprobado por Decreto Supremo 24176 de 8 de diciembre, de la siguiente manera:

"I. Los permisos ambientales se otorgarán por periodos fijos de tiempo.

II. Los permisos ambientales procederán para las actividades vinculadas a la: generación, eliminación, tratamiento, descarga, transporte o disposición final de sustancias peligrosas, contaminantes, residuos sólidos, desechos peligrosos y pasivos ambientales de diferentes sectores.

III. El procedimiento de los permisos ambientales serán reglamentados mediante Resolución Administrativa por la Autoridad Ambiental Competente Nacional."

(…)'".

De esta manera, se constata que las normas denunciadas por el accionante como incumplidas por la autoridad administrativa demandada, fueron observadas en el trámite de la solicitud de permiso ambiental especial, respecto al pedido de traslado de colas residuales de la mina Kumurana a un dique o presa de colas; pues, el art. 4.V del DS 3549, tiene contenido general respecto a los periodos fijos de tiempo para operarlas, las actividades consideradas dentro de la naturaleza evidentemente minera y la necesidad de reglamentar tales permisos; asimismo, el art. 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018, es puntual al ordenar que la autoridad ambiental competente –hoy demandada–, debe revisar esa solicitud en un plazo máximo de cinco días hábiles para la aprobación o rechazo del mismo; por ende, es indiscutible que constituye una norma procesal y/o procedimental administrativa, entrando por esta razón dentro de las exclusiones que impiden dar razón a los fundamentos de la acción de cumplimiento, observado lo establecido en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional y lo dispuesto en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Del mismo modo, el informe del Secretario demandado (fs. 170), contiene la afirmación sobre el interés económico que existe en el merituado traslado de colas o residuos mineralógicos, trabajo a realizarse en forma onerosa por parte del accionante y a una presa o dique de su propiedad, conforme a lo informado en el punto III de la nota de 8 de septiembre de 2020, expedido por el Ministro de Minería y Metalurgia (Conclusión II.5); por tanto, está desvirtuado el contexto de la defensa de derechos objetivos en el caso concreto, entendiendo que el accionante tiene intereses subjetivos comprometidos en el indicado traslado de pasivos ambientales, extremo que también impide otorgar la tutela impetrada.

Finalmente, si el hoy solicitante de tutela considera que la autoridad demandada infringió, omitió o incumplió las normas contenidas en los arts. 4.2 de la RA VMABCCGDF 26/2018 y 4.V del DS 3549, en lo concerniente a la desestimación de su solicitud de traslado de material residual mineralógico, que como se explicó son procesales o procedimentales y vinculados a derechos subjetivos –de interés personal–, deberá observar y acudir previamente a los medios idóneos administrativos de reclamo, objeción o impugnación, para posteriormente una vez agotados ampararse en la vía constitucional; empero, no por medio de la acción de cumplimiento; al no ser la presente acción la vía idónea de impugnación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 174 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34323-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 59/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 405 a 412 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Skarlyn Mariely Palma Verduguez** en representación legal de **Hilario** y **Néstor Gabino** ambos **Bayón Ichazo** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 y 82 a 95, los accionantes a través de su representante legal, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Resultado del proceso social agrario de consolidación del predio "Simbolar el Carmen", se emitió el Título Ejecutorial Individual 686640, con una superficie de 396 ha, a favor de Bautista Bayón Romero, quien conjuntamente a su esposa María Alcira Ichazo Betancur, transfirieron por fracciones en calidad de venta real y enajenación perpetua, la totalidad del mismo, bajo el siguiente detalle: **a)** 198 ha, en favor de Hilario Bayón Ichazo, bajo Testimonio 94/2001 de 11 de mayo; **b)** 99 ha, en favor de Néstor Gabino Bayón Ichazo, Testimonio 128/2001 de 6 de junio; y, **c)** 99 ha, en favor de Cesar Bayón Ichazo, mediante Testimonio 126/2001 de 5 de junio. En virtud de las tres transferencias realizadas, sus padres se despojaron definitivamente del 100% de la superficie que les fue titulada, siendo los nuevos propietarios de la totalidad del predio sus personas; parcelas sobre las cuales continuaron y continúan con la posesión real, cumpliendo con la función social exigida por ley, que les da derecho a adquirir y conservar la propiedad agraria.

Emergente del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen, ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), respecto de las propiedades actualmente denominadas "Pozo Cercado" y otras, ubicadas en el cantón Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, se emitió el Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010 de 31 de agosto, en el cual se sugirió, que en la resolución final a emitirse se considere como beneficiarios del predio "Simbolar El Carmen" hoy "Pozo Cercado", a María Alcira Ichazo de Bayón, Bautista Bayón Romero, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo. Empero, luego de haberse producido el deceso de su padre, mediante memorial de 22 de octubre de 2010, solicitaron que la propiedad "Pozo Cercado" con una superficie de 403.6826 ha, sea titulada únicamente en favor de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón e Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo. Asimismo, el 20 de octubre de 2010, su hermano Cesar Bayón Ichazo, acompañando documento de compra de una fracción de 99 ha, de la indicada propiedad y testimonio de declaratoria de herederos al fallecimiento de Bautista Bayón Romero, solicitó modificar el citado Informe respecto de la lista de beneficiarios y se complemente el mismo incluyéndosele como beneficiario en su condición de copropietario del referido predio. En atención a dicha petición, se emitió el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014 de 26 de septiembre, el que no les fue notificado, sugiriendo simplemente incluir a Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio indicado, sin hacer referencia a la exclusión de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, quien ya no era propietaria de un solo metro cuadrado de las 396 ha tituladas, constituyendo dicho Informe en un vicio de nulidad en la ejecución del saneamiento (causal de error esencial que destruyó la voluntad del administrador). De cuyo contenido emergió el Título Ejecutorial PPD-NAL-482442 de 25 de agosto de 2015, en favor de Hilario, Néstor Gabino, Cesar todos Bayón

Ichazo y María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, ésta última incluida ilegalmente en la titulación, situación que generó conflictos al interior del seno familiar, ya que los demás hijos de su madre intentan efectuar actos de dominio sobre los supuestos derechos sucesorios amparados en aquella ilegal titulación, resultado de una errónea valoración de la prueba, inicialmente realizada por el INRA y ahora por las autoridades demandadas, en la sustanciación de la demanda de nulidad de título ejecutorial, quienes dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019 de 18 de abril, declarando improbada la referida demanda, manteniendo subsistente el Título Ejecutorial PPD-NAL482442; no obstante que se probó la existencia de vicios que afectan de nulidad el título ejecutorial, así como su proceso que le sirvió de base, conforme a lo establecido en las causales insertas en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunal –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–.

Ahora bien, de la valoración probatoria con relación a los documentos de transferencia de las tres fracciones de la propiedad anteriormente denominada "Simbolar El Carmen", los memoriales presentados por los beneficiarios, así como de los Informes Legales DGS-JRV-TJA 0750/2010 e INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, y demás datos cursantes en el expediente de saneamiento, se tiene que las autoridades demandadas en el último párrafo del numeral 1, del último considerando de su Resolución, señalaron que la emisión del Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014, devino como consecuencia del memorial de 21 de octubre de 2010, presentado por Cesar Bayón Ichazo, sobre el pedido de modificación de la lista de beneficiarios del predio "Pozo Cercado", y del escrito de 22 de igual mes y año, presentado por María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, solicitando la exclusión del proceso de saneamiento de Bautista Bayón Romero, debido a su fallecimiento. En ese entendido, las demandadas eludieron su responsabilidad de efectuar una correcta y minuciosa valoración de la prueba, argumentando una respuesta supuestamente positiva del memorial presentado por César Bayón Ichazo, cuando en los hechos no fue solo su inclusión en la titulación, sino también la modificación de la lista de beneficiarios, lo que implicaba que en razón a la transferencia que hicieron sus padres de la última fracción de la propiedad, correspondía excluir a su madre de la titulación, que aunque este hecho no devenga de una solicitud expresa, debieron aquellas realizar de igual forma una valoración integral de la prueba.

En el proceso de saneamiento del que emergió el Título Ejecutorial, hubo simulación absoluta en cuanto al supuesto derecho copropietario que tendría María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón para ser incluida en la titulación del predio "Pozo Cercado" por parte del que elaboró el referido Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, que dio lugar a la emisión de la errónea Resolución Final de Saneamiento que sustentó el Título Ejecutorial, haciéndose aparecer como verdadero algo que es falso y contradice con la realidad, cayendo los actos del administrador en la causal de nulidad absoluta.

Por otra parte, corresponde tomar en cuenta que a momento de la presentación del memorial de 22 de octubre de 2010, por Hilario y Néstor Bayón Gabino Ichazo, conjuntamente su madre María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, solicitaron la exclusión de su difunto padre y esposo, fecha en la que no constaba en antecedentes del proceso de saneamiento la transferencia de la última fracción que restaba a favor de su hijo César Bayón Ichazo; sin embargo, las demandadas con el objeto de fundamentar su sentencia incurren en una confusión deliberada de las fechas y los datos para justificar y avalar el viciado título y su saneamiento, manifestando que el objeto del aludido Informe Legal 393/2014, habría sido únicamente pronunciarse y considerar los memoriales presentados, no siendo el fundamento del mismo, el reconocimiento o no del derecho copropietario que tendría su madre; advirtiendo además que en dicha Resolución no se explicó cuál debió haber sido el momento o actuado procesal para establecer el reconocimiento o no del derecho propietario de su progenitora respecto del predio "Pozo Cercado", dejando un vacío en la Sentencia sobre este punto, implicando también una ausencia de causa, por cuanto, su madre no contaba con los requisitos necesarios para ser beneficiada con la titulación de la referida propiedad, ya que había transferido la totalidad de la misma y tampoco se encontraba en posesión, razones por las que no ameritaba una titulación a su favor.

Es así que, en un afán de validar el viciado título ejecutorial y su saneamiento del predio, las autoridades demandadas justificaron la inclusión en la titulación a María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, en razón a la superficie remanente de 7 ha, producto de las nuevas mediciones técnicas realizadas por el INRA, cuyo resultado establece como superficie a consolidar 403.6826 ha, con relación a la anterior superficie de 396.0000 ha, situación que no hace más que poner al descubierto, la errónea valoración de la prueba, toda vez que, sus padres transfirieron la totalidad de la superficie consignada en su anterior título ejecutorial en tres transferencias diferentes, a favor de tres de sus hijos, lo que implica una pérdida total y definitiva del derecho propietario de su madre, máxime si en las transferencias, especialmente de propiedades agrarias, la superficie consignada en títulos no coincide con la mensurada, pero no por ello se desconocerá la naturaleza jurídica del derecho propietario y de los actos de disposición. En ese entendido, si pretendieron justificar la inclusión de su madre, en base a ese mínimo excedente de superficie, entonces también debieron establecer en Sentencia, dónde se encuentra dicho excedente, y si su progenitora, resultado de ese análisis debía ser considerada como propietaria solo de ese excedente de 7.6826 ha, ya que dicha superficie "ahora identificada por las autoridades", no fue reconocida ni mucho menos ubicada por el INRA, consiguientemente, no se sabe a cuál de las tres fracciones transferidas se estaría afectando, menos estableció por informe alguno que su madre tuviera todavía un derecho propietario de 7.6826 ha.

Posteriormente, se produjo el fallecimiento de su madre, acaecida el 28 de junio de 2014, es decir, con anterioridad a la emisión del Título Ejecutorial, cuya nulidad se demanda, conforme se evidencia del certificado de defunción acompañado, empero se reconoció un título en favor de una persona física y jurídicamente inexistente (fallecida), por tanto sin capacidad jurídica, viciando de nulidad sus actos; no obstante de demostrarse ese hecho, las autoridades demandadas señalaron que de los antecedentes remitidos por el INRA, no cursaba documentación que acredite el fallecimiento de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón; por cuanto, se tiene que al emitirse la Resolución Suprema (RS) 13350 de 24 de octubre de 2014, se prosiguió conforme a procedimiento para la emisión de los Títulos Ejecutoriales; correspondiendo en todo caso a la parte actora, acreditar dicho extremo en sede administrativa, antes de la emisión del Título Ejecutorial, decisión asumida sin el respaldo de ninguna disposición constitucional, legal ni reglamentaria, desestimando la valoración del certificado de defunción de su madre con el inconsistente argumento de que dicho certificado no constaría en la carpeta predial, inobservando con ello, el principio de verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba y su derecho a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, determinando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, con base a una correcta valoración de la prueba, en relación al predio "Pozo Cercado" hoy de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 386 a 404, presentes la parte impetrante de tutela, el representante legal de las autoridades demandadas y el representante legal del Director Nacional del IRNA en su calidad tercero interesado y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, ratificaron su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **1)** Las autoridades ahora demandadas no dieron respuesta a su cuestionamiento respecto a que no correspondía que su madre continúe en calidad de copropietaria del predio "Pozo Cercado", dado que ella y su padre ya habían transferido la totalidad de la propiedad, siendo su deber corroborar fechas y establecer por qué en el memorial de

21 de octubre de 2010, solo se pidió la exclusión de su padre y no de su madre, pues hasta esa fecha desconocían la tercera transferencia en favor de su hermano Cesar Bayón Ichazo, hecho que debió ser analizado por las demandadas y establecer la situación legal de su madre, emergente de la emisión del Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014; **2)** Se demostró que el derecho propietario ya no lo ostentaba su progenitora respecto de las 396 ha, ya que éstas fueron transferidas en tres fracciones a tres de sus hijos, empero, el INRA a tiempo de emitir el arbitrario Informe simuló un supuesto derecho propietario cuando ya no lo tenía; **3)** Con relación a la ausencia de causa, se estableció en la demanda que la supuesta copropietaria ya no contaba con un derecho propietario, al haber transferido 198 ha, a favor de Hilario Bayón Ichazo, 99 ha, a favor de Néstor Gabino Bayón Ichazo y 99 ha, para César Bayón Ichazo, cuya sumatoria de la superficie haría la totalidad de 396 ha; sin embargo, de la Resolución Final del Título Ejecutorial 482442, del que se pretende su nulidad, la superficie consolidada es de 403 ha, existiendo una diferencia de 7 ha 6826 m^2, remanente que excede las precitadas superficies, producto de los ajustes, correcciones y actualizaciones cartográficas realizadas por el INRA; conclusión a la que arribaron las autoridades demandadas, sin contar previamente con algún informe técnico ni legal por los que el INRA hubiera determinado que la participación en calidad de copropietaria de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, fuera sobre el supuesto remanente; y, **4)** De la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, se advierte que la notificación que se hizo con la Resolución Final de Saneamiento, se la hace mediante cédula, por lo que, no se enteraron en su momento cuando efectivamente podían interponer un proceso contencioso administrativo, pero no la tenían en la mano, lo que no quiere decir que se hubiera consentido ningún acto, prueba de ello es la demanda de nulidad de título ejecutorial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas del Tribunal Agroambiental, por informe presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 117 a 122 y en audiencia, a través de su representante legal, señalaron que: **i)** Las observaciones realizadas por los impetrantes de tutela a través de esta acción de defensa, ya fueron resueltas en su oportunidad por sus autoridades a tiempo de dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, aclarando que la emisión de un Título Ejecutorial constituye en esencia, el acto de decisión del Estado que nace del ejercicio de su potestad administrativa, por lo que las demandas que pretenden la nulidad de ese tipo de documentos y de los procesos agrarios que les sirvieron de base, buscan principalmente que la autoridad jurisdiccional competente efectúe el control de legalidad, debiendo entenderse que esta demanda procede únicamente por las causas establecidas por ley (principio de legalidad), no existiendo la posibilidad de crear causales de nulidad o anulabilidad al margen de las contempladas en el art. 50 de la LSNRA; **ii)** Con relación a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y motivación por errónea valoración de la prueba se tiene que Sentencia agroambiental cumplió con todos los presupuestos que ahora extrañan los accionantes, explicándose que el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, devino como consecuencia del memorial de 21 de octubre de 2010, presentado por Cesar Bayón Ichazo, en el cual solicitó su incorporación como copropietario y del memorial de 22 de octubre de igual año, presentado por María Alcira Ichazo Betancur, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, solicitando la exclusión del proceso de saneamiento del padre Bautista Bayón Romero por fallecimiento, no habiéndose solicitado la exclusión de la madre de los accionantes, por lo que dicho aspecto no fue objeto del merituado Informe; explicándose en la Sentencia agraria punto por punto respecto a los vicios de nulidad acusados; **iii)** La Resolución Final de Saneamiento RS 13350 no fue impugnada en proceso contencioso administrativo, pues es esa acción donde debió realizarse los reclamos que ahora fueron expuestos en la demanda de nulidad de Título Ejecutoria, constituyéndose un acto consentido que convalidó y consolidó la actuación del INRA, en sede administrativa, lo que denota una confusión de la parte accionante al pretender que vía esta acción de defensa se subsane su dejadez y su propia negligencia, de no haber regularizado dicho extremo en sede administrativa; debiendo considerarse que en una demanda de nulidad de Título Ejecutorial no corresponde valorar aspectos que fueron convalidados por las partes durante el proceso de saneamiento, además de que ese accionar se pretendió desnaturalizar los alcances de una demanda de nulidad que es de puro derecho, que contemplan causales específicas (art. 50 LSRA), en consecuencia lo demandado carece de relevancia

constitucional; **iv)** Respecto al certificado de defunción acompañado al memorial de demanda de nulidad de Título Ejecutorial, la propia Sentencia agroambiental señaló que no correspondía su pronunciamiento por cuanto la demanda de nulidad de título Ejecutorial se tramita en la vía de puro derecho, no pudiendo considerarse dicha prueba que no cursa en la carpeta de saneamiento salvo que los mismos hubieran sido anunciados y presentados en su oportunidad o que pudieran haber sido declarados falsos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, en ese contexto, el predio "Pozo Cercado", titulado a través del Título Ejecutorial PPD-NAL-482442, no contiene vicios de nulidad con relación a las causales contempladas en el art. 50 de la LSNRA, al no demostrarse la vulneración de los derechos invocados; más al contrario la parte accionante debió presentar dicha prueba antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y no después de haberse emitido el Título Ejecutorial, por lo que, el Tribunal Agroambiental no puede ingresar a valorar prueba y mucho menos la jurisdicción constitucional, más si aquel certificado de defunción no fue ofrecida en la instancia correspondiente, ya que el proceso de saneamiento conforme al art. 263 del DS 29215, tiene etapas sea la preparatoria, la de campo y la de resolución y titulación; **v)** Sobre la lesión al derecho a la defensa, se tiene que los impetrantes de tutela omiten realizar una fundamentación respecto de la relación de causalidad al derecho a la defensa, ya que no especifican de qué manera sus autoridades a través de la Sentencia agroambiental que hoy observan, hubieran inculcado tal derecho limitándose a señalar jurisprudencia constitucional y transcribir los arts. 115.II y 119 de la CPE, sin explicar cómo la Sentencia mencionada cohonestó pronunciamiento respecto a la emisión del Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014 y cómo el eludido certificado de defunción de María Alcira Betancur Vda. de Bayón, presentando extemporáneamente como prueba en la demanda de nulidad de título le vulnera el derecho a la defensa; **vi)** El Título que se confiere es colectivo, es decir, es un título en copropiedad, nadie tiene fracciones, todos tienen acciones desde el momento en que se ajustaron sus títulos para conformar una sola propiedad y un solo título, pudiendo los propietarios dividirse internamente; y, **vii)** Ante la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional, sobre qué valor tienen los documentos de transferencia que dieron origen al proceso de saneamiento, manifestaron que solo son antecedentes jurídicos, no existiendo ninguna norma que establezca que esos documentos deban reproducir el derecho consignado, únicamente dan cuenta de un hecho producido el 2001. En tal virtud, señalando los extremos que desestiman la pretensión de los accionantes, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 104 a 111, y en audiencia refirió que: **i)** De la sustanciación de las diferentes etapas del proceso de saneamiento, se emitió la RS 13350 de 24 de octubre de 2014, que resolvió otorgar Título Ejecutorial en copropiedad a María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo, con relación al predio "Pozo Cercado" que cuenta con una superficie de 403 ha y 6826 m^2, Resolución Suprema que no fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental para ser sometido a control jurisdiccional, pese haber sido notificados con ese fallo el 1 de diciembre de 2014; **ii)** La situación legal del referido predio, fue definida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de dicha Resolución Suprema, que plasmó los resultado finales del proceso de saneamiento, quedando la ejecutoriada conforme los arts. 90 y 261 del Decreto Supremo (DS) 29215, por cuya razón el INRA procedió a la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-482442; **iii)** Los accionantes no efectuaron una fundamentación fáctico legal que permita establecer las lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos indicaron de qué manera se habría vulnerado sus derechos a tiempo de emitirse la Sentencia agroambiental; **iv)** De la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, se advirtió una correlación de los actuados cursantes en la carpeta predial de saneamiento de la propiedad mencionada, efectuando una correcta valoración legal de los mismos generados por el INRA, además refleja la compulsa de cada uno de los términos expuestos en la demanda con los antecedentes del proceso, efectuando el examen del ámbito normativo en el cual se desarrollaron los actos del INRA para la emisión del Título Ejecutorial PPDNAL 482442; **v)** No es posible traer a colación la vulneración de principios, garantías y derechos, tales como el debido proceso y el derecho a la defensa, cuando se tiene que los impetrantes de tutela

fueron debidamente notificados con la RS 13350, sin hacer uso de ningún medio de impugnación, por el que se haga conocer su disconformidad con los resultados de saneamiento, además que en el desarrollo del proceso de saneamiento hasta la emisión de la citada Resolución Suprema, los accionantes no efectuaron ni proporcionaron los documentos que ahora pretende que el Tribunal Agroambiental reconozca; **vi)** Por los antecedentes del proceso de saneamiento y lo denunciado por los demandantes de la nulidad del Título Ejecutorial se tiene que éste es producto de un proceso de saneamiento que tiene como principal objetivo legalizar la propiedad agraria en aplicación de los arts. 64 a 67.II.1 de la LSNRA, habiendo tenido las partes interesadas la facultad de impugnar mediante la demanda contenciosa administrativa conforme establece el art. 68 de la referida Ley, si no se encontraban conformes con los resultados de la RS 13350, quedando en consecuencia ejecutoriada la misma, conforme establece el art. 261 del DS 29215; **vii)** Con relación al error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa por ser falsos los hechos y el supuesto derecho copropietario, por haber el INRA a través del Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, sugerido la inclusión del subadquirente César Bayón Ichazo como copropietario del predio "Pozo Cercado" y no haber sugerido la exclusión de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, se tiene que ésta última ya había sido reconocida como copropietaria, así se evidenció del informe de cierre que contiene los resultados preliminares del proceso de saneamiento, que también fue de conocimiento de Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, quienes firmaron dicho informe dando su conformidad con los resultados con los que fueron notificados; **viii)** El 21 de octubre de 2010, Hilario Bayón Ichazo solicitó que únicamente se consignen en la Resolución Final de Saneamiento los nombres de Hilario, Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo y María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, como copropietarios del predio "Pozo Cerrado" con superficie a consolidar de 403.6826 ha, debido al fallecimiento de Bautista Bayón Romero, quien también se encontraba como beneficiario, siendo atendida su petición a través del Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, ahora observado, no existiendo en consecuencia error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa por ser falsos los hechos y el supuesto derecho copropietario; **ix)** Si hubiera sido oportuna la petición de los accionantes respecto de la exclusión de su madre en virtud de la transferencia del total del predio, se hubiera considerado tal situación y planteado al ente regulador como es el INRA en todo el proceso de saneamiento previo a la titulación; **x)** Los documentos presentados por los ahora accionantes son válidos hasta el proceso de saneamiento; y, **xi)** No se advirtió lesión a los derechos al debido proceso, a la defensa y otros, pues de ser así, no tendría el proceso de saneamiento carácter público, el apersonamiento de los interesados y demás actuaciones hasta la notificación con la Resolución Final de Saneamiento; por lo que, en virtud de lo expresado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

César, Nimia, Nora y Eldy todos Bayón Ichazo, hermanos de los ahora solicitantes de tutela, en su calidad de terceros interesados, mediante memorial de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 367 a 371, manifestaron lo siguiente: **a)** Cesar Bayón Ichazo es propietario juntamente con Hilario, Néstor Gabino y su difunta madre María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, del predio "Pozo Cercado" con una superficie de 403.6826 ha, con Título de propiedad PPD-NAL-482442, obtenido según RS 13350, el cual se encuentra registrado en Derechos Reales (DDRR), bajo la Matrícula 6040300000119 de 8 de diciembre de 2017; **b)** Desde su ingreso en la propiedad, sus hermanos ahora accionantes, se opusieron a que lograra alcanzar el desarrollo de la propiedad, no obstante a que su padre y estos últimos vivían en Villa Montes, por lo que, aquellas tierras se encontraban totalmente abandonadas sin cumplir con la función social exigida por ley; ante tal situación se dedicó a sembrar maíz y criar algunas vacas, fue entonces que recién aparecieron los impetrantes de tutela, quienes se dedicaron a entorpecer su derecho, con el único objetivo de arrebatarle ese predio, dejándolo incluso fuera del trámite de saneamiento, al que posteriormente pidió ser incluido a efectos de hacer valer su derecho; **c)** A fin de proteger derechos hereditarios adquiridos conjuntamente sus hermanos que firman este memorial en respuesta a la acción de defensa, adjuntó Testimonio 68/2014 de 24 de septiembre, de declaratoria de herederos sobre todos los bienes acciones y derechos dejados por su difunta madre, por ello, se adhiere a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019; **d)** El INRA actuando dentro los parámetros legales decide incluirlo a la Resolución Final para titulación, por tal motivo, plantean la demanda de nulidad de título ejecutorial; en contradicción a lo que ellos mismos solicitaron por memorial de 21 de octubre de 2010, respecto de la inclusión de su madre María Alcira

Ichazo Vda. Bayón, y cuando salieron los títulos decidieron cambiar de parecer y pedir la nulidad del mismo, argumentando que su difunta madre no cumplía con la función social, siendo que todo el tiempo vivió en el campo (Pozo Cercado); **e)** Actualmente Hilario Bayón Ichazo, sigue viviendo en la antigua casa que de acuerdo a ley corresponde sea otorgada en calidad de herencia a favor de todos los hijos herederos de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón; **f)** Los solicitantes de tutela se limitaron a mencionar que en el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, se debió excluir a su madre, en razón a que ya no era propietaria de un solo metro en razón de la inclusión de Cesar Bayón Ichazo, omitiendo señalar el supuesto derecho vulnerado a raíz de la emisión de dicho informe, al margen de ello, el predio "Pozo Cercado" es una propiedad pequeña que tiene la característica de ser indivisible e inembargable, estando fuera de un marco constitucional de que a cada copropietario le pertenece o corresponde una cierta superficie; y, **g)** Después del 26 de septiembre de 2014, transcurrieron cinco años de la supuesta afectación a los derechos fundamentales de los impetrantes de tutela, estando fuera de plazo para la presentación de esta acción de defensa que fue efectivizada el 2019, inobservando el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por todo lo manifestado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Jorge, Emelda, Marbel, Beimar Bautista todos Bayón Ichazo, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 59/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 405 a 412 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en este fallo; con base a los siguientes argumentos: **1)** En un proceso administrativo de saneamiento es efectivo el proceso contencioso administrativo, pero en este caso se está analizando un problema jurídico de validez respecto a una Sentencia Agroambiental referida a una nulidad de Título Ejecutorial, por lo que de acuerdo al art. 50 de la LSNRA, se establecen causales de nulidad en las cuales se activa la jurisdicción agroambiental; **2)** La parte accionante señaló que hubo error esencial que destruye la voluntad del administrador, en este caso, porque el INRA en su tarea de saneamiento también incluyó a su madre sin percatarse que existía error esencial que afecta su voluntad, toda vez que, junto a su esposo ya habían transferido la totalidad de la propiedad, consiguientemente, el Tribunal Agroambiental al señalar que no se reclamó ese hecho de manera oportuna, que existe un excedente y que todo responde a la realidad de ese momento, en el que se emitió la Resolución de Saneamiento conforme a los datos y las pruebas existentes en ese tiempo, ya no había nada que reclamar; sin embargo, las autoridades demandadas no efectuaron un adecuado análisis de los argumentos de la demanda y los actuados acusados de haber sido inadecuadamente valorados, cuando su labor debía responder a efectuar un análisis si en realidad María Alcira Ichazo de Bayón y Bautista Bayón Romero transfirieron la totalidad y cuál la intención de estos al efectuar esos actos jurídicos, de entenderse y llegar a la conclusión que lo que se pretendía no era transferir la totalidad de la propiedad, el razonamiento del Tribunal Agroambiental sería correcto, por el contrario, si la voluntad de los transferentes era dar a sus tres hijos la totalidad de la superficie del predio, independientemente de que luego hubiera habido un excedente, se evidenciaría que realmente se despojaron de aquel derecho propietario del predio "Pozo Cercado", no pudiendo la madre estar contemplada como copropietaria, advirtiéndose ausencia de examen sobre este punto y falta de fundamentación al no haberse utilizado diferentes pautas de interpretación para llegar a la verdad material; **3)** En cuanto a la simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hacer aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad, se tiene que los impetrantes de tutela señalaron que su madre ya no tenía derecho propietario, concurriendo una simulación absoluta al existir un hecho que no contrasta con la realidad, por tanto hay causal de nulidad, al respecto en ninguna parte de la demanda de nulidad de título ejecutorial y menos de la revisión de la documentación que se acompañó a esta acción de defensa, se estableció que María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón se deba a la existencia de excedentes después de la medición y comprobación de los informes técnicos efectuados por el INRA, en contraposición a la voluntad

misma de las personas que transfirieron según los documentos la totalidad del predio "Pozo Cercado"; circunstancia que acredito que la Sentencia agroambiental no efectuó una adecuada y correcta valoración probatoria que a la luz del principio de verdad material, en conocimiento del informe y los memoriales referidos tanto en el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, así como en la Resolución Final de Saneamiento expresada en la RS 13350, incurrió en omisión de fundamentación y motivación con referencia a la voluntad expresada en las escrituras públicas de transferencia por parte de los esposos Bayón-Ichazo, aspecto que desembocó en la titulación de cuatro beneficiarios, sin advertir que por la documentación acompañada la madre ya no era propietaria del predio; **4)** Sobre la ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos y el derecho invocado, se advirtió que el reclamo de los solicitantes de tutela, se centra en el hecho de que a tiempo de la presentación del memorial de 21 de octubre de 2010, donde Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo y María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón pidieron la exclusión de su padre por fallecimiento, no se observaron que al presentar Cesar Bayón Ichazo su inclusión al proceso por ser propietario del saldo restante de 99 ha, que sumadas a las anteriores transferencias completaba la totalidad de las 396 ha, adquiridas por los esposos Bayón-Ichazo no había causa para la inclusión de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón; al respecto la Resolución ahora observada incurrió en ausencia de valoración probatoria al no haber considerado que las transferencia efectuadas por los padres constituía la totalidad de hectáreas que correspondía al predio "Simbolar el Carmen" hoy "Pozo Cercado", generando derechos espectaticios de los otros miembros de la familia que no adquirieron de sus progenitores porción alguna de terrenos de dicho predio; asimismo en cuanto al excedente de 7 ha, dicha Resolución refirió que la participación de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón estaría justificada ante los nuevos datos técnicos cartográficos establecidos por el ente administrativo, respecto al mencionado predio, cuyo resultado establece como superficie a consolidar 403.6826 ha, con relación a la anterior superficie de 396 ha, habiendo sido considerado en el informe de adecuación y que éste no fue impugnado, denotando el fallo agroambiental que la diferencia podría constituir un derecho espectaticio, no siendo evidente el razonamiento efectuado por el Tribunal Agroambiental en tanto se desconoce la intencionalidad de los esposos Bayón-Ichazo de transferir a través de las escrituras públicas la total del predio, en consecuencia, tampoco es evidente que la porción de excedente beneficiaría a María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, dado que también esta inclusión puede constituir una inadecuada inclusión de otros beneficiarios; y, **5)** En virtud a que el INRA tenía la obligación de analizar y valorar la documentación para obrar en ejercicio de sus atribuciones, no habiéndolo hecho de esta manera incurrieron en omisión valorativa en desmedro de los derechos de los ahora accionantes, en ese sentido también los miembros del Tribunal Agroambiental, al efectuar su consideración basados en el análisis de esa documentación carente de valoración adecuada por los personeros del INRA, quienes actuaron en apego a los memoriales señalados sin advertir que en los hechos ya estaba transferido el predio en su totalidad, correspondiendo determinar si María Alcira Ichazo Vda. de Bayón se encontraba en la posibilidad de estar entre los beneficiarios para la titulación del predio objeto del proceso de saneamiento, ingresando a la falta de fundamentación, motivación e incongruencia en su fallo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Bautista Bayón Romero y María Alcira Ichazo de Bayón, por Testimonio 94/2001 de 11 de mayo, de transferencia de una fracción de propiedad agraria denominada "Simbolar del Carmen" situada en el cantón Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, con una superficie total de 396 ha, derecho propietario que acreditaron con Título Ejecutorial individual 686640, RS 181076, expedida el 27 de julio de 1976, dieron en venta real y enajenación perpetua 198 ha, en favor de Hilario Bayón Ichazo, con todas las mejoras existentes, en una casa de campo y potrero (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. De igual forma, los esposos Bayón-Ichazo, por Testimonio 128/2001 de 6 de junio, de transferencia de una fracción de propiedad agraria denominada "Simbolar del Carmen" situada en el cantón Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, con una superficie total de 396 ha, derecho propietario que acreditaron con Título Ejecutorial individual 686640, RS 181076,

expedida el 27 de julio de 1976, dieron en venta real y enajenación perpetua 99 ha, en favor de Néstor Gabino Bayón Ichazo, con todas las mejoras existentes, que consisten en un atajado y un potrero (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2008, ante el Director Nacional del INRA, Néstor Gabino Bayón Ichazo por sí y en representación de Hilario Bayón Ichazo, en mérito a los Testimonios 94/2001 y 128/2001, referentes a la transferencia de dos fracciones de terreno de la propiedad "Simbolar El Carmen", que les otorgaron sus padres, se apersonó al proceso de saneamiento de la propiedad referida en calidad de subadquirentes del predio, con antecedentes de dominio de Título Ejecutorial individual 686640 (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010 de 31 de agosto, sobre adecuación procedimental al Decreto Reglamentario 29215, respecto a los predios acumulados denominados "Simbolar El Carmen" "El Escondido", "Rancho Bayón" "Pozo Cercado" y "Comunidad Indígena Cueva del León", en lo que concierne a los predios acumulados en base un mismo antecedente agrario, bajo el denominativo "Simbolar El Carmen", se aclaró que para efectos de la conclusión del proceso de saneamiento de los mismos y emisión del título ejecutorial respectivo, consideraron como correctos los datos levantados a momento de la mensura sobre el predio "Pozo Cercado", contemplando como beneficiarios a María Alcira Ichazo de Bayón, Bautista Bayón Romero, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, sobre la superficie a consolidar de 403.6826 ha, clasificada como pequeña propiedad ganadera (fs. 17 a 22).

II.5. Emergente de su notificación con el Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010, Cesar Bayón Ichazo, acompañando el Testimonio 126/2001 de 5 de junio, de transferencia de una fracción de propiedad agraria denominada "Simbolar El Carmen" situada en el cantón Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, con una superficie total de 396 ha, con Título Ejecutorial individual 686640, RS 181076, expedida el 27 de julio de 1976,por demostró que adquirió de sus padres Bautista Bayón Romero y María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, por venta real y enajenación perpetua 99 ha dentro del citado predio, ahora denominado "Pozo Cercado", con todas las mejoras existentes, consistentes en una casa de campo, una noria, un corral, dos atajados, una manga de alambrado; motivo por el cual, por memorial de 20 de octubre de 2010, presentado el 21 de igual mes y año, opuso objeción y disconformidad de los datos cursantes en el referido Informe de Adecuación, referente a los nombres y cantidades de los beneficiarios, por lo que, solicitó al Director Nacional del INRA, se proceda a la modificación de la lista de beneficiarios de la propiedad "Pozo Cercado" y se complemente el Informe de Adecuación incluyendo su nombre como copropietario del predio descrito (fs. 25 a 28).

II.6. Producto del fallecimiento de Bautista Bayón Romero, acaecido el 21 de marzo de 2005, en Villa Montes del departamento de Tarija; Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, conjuntamente su madre María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, por memorial de 21 de octubre de 2010, adjuntando certificado de defunción de su padre y esposo, solicitaron al Director Nacional del INRA, la exclusión de éste último por fallecimiento, pidiendo que solo se consignen sus nombres, como copropietarios del predio "Pozo Cercado", con superficie a consolidar de 403.6826 ha, pudiendo ordenar se registre en la Resolución Final de Saneamiento a los tres de los nombrados (fs. 23 a 24).

II.7. En atención a los memoriales de 21 y 22 de octubre de 2010, dirigidos al Director Nacional del INRA, respecto del predio denominado "Pozo Cercado", se emitió el Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014 de 26 de septiembre, suscrito por el Técnico Jurídico de la Dirección de Saneamiento del INRA, a través del cual, se señaló que el proceso de saneamiento de dicho predio se encuentra para la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; por lo que, de la revisión de obrados pudo evidenciar que el documento de transferencia presentado por Cesar Bayón Ichazo corresponde a una fracción de la superficie de 396 ha, del Título Ejecutorial individual 686640, acreditando derecho propietario respecto al predio "Pozo Cercado" y cumplimiento de la función social, en observancia al art. 161 del Decreto Reglamentario 29215, evidenció que correspondía incluir a Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio señalado, sin perjuicio que la parte que se vea afectada acuda a la instancia que corresponda conforme a ley. Excluyendo a Bautista Bayón Romero, por fallecimiento

según certificado de defunción, a momento de emitir la Resolución Final de Saneamiento (fs. 29 a 30).

II.8. Cursa Certificado de Defunción de María Alcira Ichazo Betancur, quien falleció el 28 de junio de 2014, en Villa Montes del departamento de Tarija (fs. 41 a 42).

II.9. Mediante Resolución Suprema 13350 de 24 de octubre de 2014, el entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma, resolvió otorgar nuevos Títulos Ejecutoriales individuales y en copriedad según corresponda, a favor de sus actuales titulares derivados y poseedores sobre las parcelas ubicadas en Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, entre otras, referente a la denominación de la parcela "Pozo Cercado", teniendo como titular inicial a Bautista Bayón Romero, quedando como subadquirentes María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo, sobre 403.6826 ha, clasificada como pequeña propiedad ganadera; señalándose que de conformidad a los arts. 68 de la LSNRA y 82.II del DS 292015, las personas que se creyeran afectadas con la presente Resolución Suprema, podrán impugnar la misma ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo, respecto a su derecho sin afectar a los demás predios, en el plazo de treinta días computables a partir de su notificación; expidiendo para el efecto el Certificado de Emisión de Titulo Ejecutorial PPD-NAL-482442, sobre la propiedad "Pozo Cercado" (fs. 31 a 40).

II.10. Por memorial presentado el 25 de agosto de 2016, dirigido a los Magistrados de turno del Tribunal Agroambiental Plurinacional, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, a través de su representante legal, interpusieron demanda de nulidad absoluta de Título Ejecutorial y de su proceso, pidiendo admitir la misma y declararla probada y en su mérito declarar nulo y sin efecto legal el Título Ejecutorial PPD-NAL-402442 emitido el 25 de agosto de 2015 y el proceso de saneamiento del cual emergió, disponiendo la cancelación de su registro en DDRR y la reconducción del proceso de saneamiento respecto únicamente del predio "Pozo Cercado", debiendo emitirse nueva Resolución Suprema, excluyendo como beneficiaria a María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón (fs. 43 a 50 vta.).

II.11. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019 de 18 de abril, las autoridades ahora demandadas, en atención a la demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, resolvieron declarar improbada la misma, manteniendo firme y subsistente con todo el valor legal el Título Ejecutorial PPD-482442 de 25 de agosto de 2015 (fs. 74 a 80 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, su derecho a la defensa y al principio de verdad material; toda vez que, en el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, se incluyó a Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio "Pozo Cercado", sin hacer referencia a la exclusión de su madre María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, quien ya no ostentaba el derecho propietario de aquel predio al haber efectuado conjuntamente su esposo la transferencia de la totalidad de la superficie de ese entonces de 396 ha, en favor de sus tres hijos; informe del cual emergió el Título Ejecutorial PPD-NAL-482442 de 25 de agosto de 2015, en favor de Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo y María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, ésta última incluida ilegalmente en la titulación, lo que generó conflictos familiares; puesto que, los demás hijos intentan realizar actos de dominio sobre esos supuestos derechos sucesorios, situación que se puso en conocimiento de las autoridades demandadas a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial, en la cual también se dio a conocer que su madre había fallecido con anterioridad a dicho Titulo Ejecutorial, empero, las demandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, eludieron su responsabilidad de efectuar una correcta y minuciosa valoración de la prueba, argumentando que el objeto del aludido Informe Legal 393/2014, habría sido únicamente pronunciarse y considerar los memoriales presentados el 20 y 21 de octubre de 2010, no siendo el fundamento del mismo el reconocimiento o no del derecho copropietario que tendría su madre; además señalando que de los antecedentes remitidos por el INRA, no cursaba documentación que acredite el fallecimiento de María

Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón; por cuanto, se tiene que al emitirse la RS 13350 de 24 de octubre de 2014, se prosiguió conforme a procedimiento para la emisión de los Títulos Ejecutoriales; correspondiendo en todo caso a la parte actora, acreditar dicho extremo en sede administrativa, antes de la emisión del Título Ejecutorial, decisión asumida sin el respaldo de ninguna disposición constitucional, legal ni reglamentaria, desestimando la valoración del certificado de defunción de su madre e inobservando con ello, el principio de verdad material.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, su derecho a la defensa y al principio de verdad material, toda vez que, en el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, se incluyó a Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio "Pozo Cercado", sin hacer referencia a la exclusión de su madre María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, quien ya no ostentaba el derecho propietario de aquel predio al haber efectuado conjuntamente su esposo la transferencia de la totalidad de la superficie de ese entonces de 396 ha, en favor de sus tres hijos; informe del cual emergió el Título Ejecutorial PPD-NAL-482442 de 25 de agosto de 2015, en favor de Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo y María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón, esta última incluida ilegalmente en la titulación, lo que generó conflictos familiares, puesto que los demás hijos intentan realizar actos de dominio sobre esos supuestos derechos sucesorios, situación que se puso en conocimiento de las autoridades demandadas a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial, en la cual también se dio a conocer que su madre había fallecido con anterioridad a dicho Titulo Ejecutoria, empero, las demandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, eludieron su responsabilidad de efectuar una correcta y minuciosa valoración de la prueba, argumentando que el objeto del aludido Informe Legal 393/2014, habría sido únicamente pronunciarse y considerar los memoriales presentados el 20 y 21 de octubre de 2010, no siendo el fundamento del mismo el reconocimiento o no del derecho copropietario que tendría su madre; además señalando que de los antecedentes remitidos por el INRA, no cursaba documentación que acredite el fallecimiento de María Alcira Ichazo Betancur Vda. de Bayón; por cuanto, se tiene que al emitirse la RS 13350 de 24 de octubre de 2014, se prosiguió conforme a procedimiento para la emisión de los Títulos Ejecutoriales; correspondiendo en todo caso a la parte actora, acreditar dicho extremo en sede administrativa, antes de la emisión del Título Ejecutorial, decisión asumida sin el respaldo de ninguna disposición constitucional, legal ni reglamentaria, desestimando la valoración del certificado de defunción de su madre e inobservando con ello, el principio de verdad material.

Tomando en cuenta la denuncia que realizan los impetrantes de tutela contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, emitido por las autoridades demandadas, señalando que el mismo conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, corresponde realizar la contrastación entre los agravios expuestos en su demanda de nulidad de título ejecutorial y las decisiones asumidas sobre la misma.

Bajo ese contexto, los solicitantes de tutela en su demanda de nulidad de título ejecutorial, hicieron referencia a lo siguiente: **i)** En atención a la solicitud de Cesar Bayón Ichazo, de ser incorporado como beneficiario del predio "Pozo Cercado", al ser copropietario de 99 ha, dentro de dicha parcela, y en virtud a las otras transferencia en favor de Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, se elaboró el Informe Legal INF. DGS.JRV-TRJ 393/2014, por el que se sugirió únicamente incluir al subadquirente Cesar Bayón Ichazo, sin referirse en lo absoluto al hecho de que María Alcira Ichazo Vda. de Bayón ya no era propietaria de las 396 ha, tituladas a su favor, por lo tanto, ya no le asistía derecho propietario alguno, constituyendo éste el primer error que se cometió en la ejecución de saneamiento, Informe Legal en el que lamentablemente se sustentó la Resolución Final de Saneamiento expresada en la RS 13350, error que **responde a una simulación absoluta** conforme determina el art. 50.I inc. 1-c) de la LSNRA; **ii)** En el Informe de Adecuación, claramente se estableció que descontando las fracciones transferidas de 198 ha y 99 ha, únicamente la superficie restante, es decir, 99 ha, correspondía a los esposos Bayón-Ichazo, esto entendiéndose porque hasta la fecha de emisión del indicado informe de adecuación (31 de agosto de 2019), aún no se había presentado la Escritura Pública de la última fracción de 99 ha, a favor de Cesar Bayón Ichazo; sin embargo, una vez presentada la documentación que acreditaba la transferencia de esta última fracción,

correspondía sugerir la exclusión definitiva de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, como copropietaria del predio "Pozo Cercado"; sin embargo, al haber obrado de manera contraria **se incurrió en una ausencia de causa** por ser completamente falsos los hechos y el supuesto derecho copropietario que ostentaría María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, conforme así se tiene establecido en el art. 50.I inc. 2-b) de la LSNRA; **iii)** Sobre la base de la errónea RS 13350, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL-482442 de 25 de agosto de 2015, en favor de Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo, incluyéndose indebida e ilegalmente en la titulación a María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, quien además de no ser ya propietaria de dicho predio, había fallecido el 28 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a la RS 13350 y con anterioridad a la emisión del Título Ejecutorial cuya nulidad se demanda, es decir, procediéndose a la titulación de una persona fallecida e inexistente a esa fecha, generando conflictos al interior de su familia respecto de sus otros hermanos, **incurriéndose en consecuencia en error esencial que destruyó la voluntad del administrador**, en este caso del INRA, inserto en el art. 50.I inc. 1-a) de la LSNRA error esencial al que fue inducido el Presidente del Estado Juan Evo Morales Ayma, a tiempo de emitir la Resolución Final de Saneamiento; y, **iv)** Al titularse la indicada parcela de terreno denominada "Pozo Cercado", beneficiando a una persona sin que le asista algún derecho propietario, como es María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, ya fallecida, se distorsionó la finalidad de su otorgamiento, cual era beneficiar únicamente a los verdaderos copropietarios y poseedores legales como son Hilario, Néstor Gabino y Cesar todos Bayón Ichazo, al haberse verificado el cumplimiento con las condiciones previstas por la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento, empero, habiendo titulado a una persona que no goza de la calidad de propietaria y peor aún fallecida, no solo lesiona lo establecido en el art. 397.I de la CPE, sino que el título Ejecutorial, cuya nulidad se demanda no tendrá eficacia jurídica respecto de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, además de contravenirse los arts. 2.I, 3.I y 66.I.1 de la LSNRA, ya que la copropietaria ilegalmente titulada jamás podrá continuar cumpliendo con la función social por haber fallecido antes de la titulación.

Como efecto de esta demanda de nulidad de título ejecutorial, las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, señalaron que: **a)** Respecto al **error esencial**, que hubiese destruido la voluntad del administrador en la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-482442, se tiene que mediante memorial del 21 de octubre de 2010, Cesar Bayón Ichazo, presentó objeción al Informe de Adecuación DGS DGS-JRV-TJA 0750/2010, solicitando la modificación de la lista de beneficiarios del predio "Pozo Cercado" e inclusión de su nombre, adjuntando el Testimonio 126/2001 de trasferencia de una fracción de terreno consistente en 99 ha y el Testimonio 46/2005 de declaratoria de herederos ante el fallecimiento de Bautista Bayón Romero. Asimismo, se advirtió del Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014, la inclusión de Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio de referencia, al haber acreditado su derecho propietario. Ante tal circunstancia, se aclaró que el error esencial constituye la falsa o equivocada apreciación de la realidad, de los hechos y/o circunstancias, creer verdadero aquello que es falso y viceversa, recayendo sobre la naturaleza del acto administrativo, es decir que, en determinado momento, llega a constituir la base o razón del acto jurídico o administrativo emitido (entendimiento asumido en las Sentencias Agroambientales Nacionales S2ª 29/2013 de 30 de julio; S2ª 09/2014 de 7 de abril, S1ª 26/2015 de 21 de abril y S2ª 116/2016 de 21 de octubre). En este entendimiento y bajo esa lógica, en el caso de autos, la emisión del Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014, devino como consecuencia de un memorial presentado por Cesar Bayón Ichazo, constatándose así que su fundamento y decisión, corresponde a un pedido de modificación de la lista de beneficiarios del predio "Pozo Cercado" solicitando su incorporación como copropietario, mereciendo en tal sentido una respuesta positiva y específica por parte del INRA, por lo que la voluntad del administrador y la decisión de dicho acto no estuviese induciendo en error al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como lo acusó la parte actora; por otra parte, se constata que la exclusión de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón no fue objeto del precitado Informe Legal, en razón a que el mismo además de dar respuesta al escrito de 21 de octubre de 2010, también atendió el memorial de 22 de octubre de 2010, presentado por María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, solicitando la exclusión del proceso de saneamiento de Bautista Bayón Romero, debido a su fallecimiento; **b)** Sobre la causal de **simulación absoluta**, invocada por la parte actora, en cuanto

al supuesto derecho copropietario que tendría María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, para ser incluida en la titulación del predio "Pozo Cercado", se tiene que el art. 50.I.1 inc. c), dispone que la simulación absoluta se produce cuando la voluntad de la administración resulta viciada al crearse un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; en ese sentido, la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 116/2016 de 21 de octubre, consideró que debe probarse, a través de documentación idónea, que el hecho que consideró la autoridad administrativa como cierto, no corresponde a la realidad, existiendo la obligación de demostrarse lo acusado a través de prueba que tenga la cualidad de acreditar que el acto o hecho cuestionado ha sido distorsionado. En ese sentido, el objeto del Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014, fue el de pronunciarse y considerar los memoriales presentados respecto al predio "Pozo Cercado", por Cesar Bayón Ichazo, solicitando la modificación de la lista de beneficiarios y su inclusión como copropietario del predio objeto de la presente demanda; y por María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo (los dos últimos ahora demandantes) solicitando la exclusión del proceso de saneamiento de Bautista Bayón Romero ante su fallecimiento; en consecuencia, el citado Informe Legal refirió que correspondía incluir como copropietario a Cesar Bayón Ichazo, al acreditar su derecho propietario y función social, sin perjuicio que la parte que se vea afectada acuda a la instancia correspondiente conforme a ley; excluyendo a Bautista Bayón Romero, en virtud al certificado de defunción de éste último, aspecto que señaló debía ser considerado a tiempo de emitirse la Resolución Final de Saneamiento. Bajo ese contexto, conforme se tiene de la carpeta de saneamiento, se debe puntualizar que, los fundamentos para la emisión del Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014 fueron otros, distintos al reconocimiento o no del derecho copropietario que tendría María Alcira Ichazo Vda. de Bayón; por cuanto considerar a dicho Informe como un acto aparente que no condice con ninguna operación real o que se contrapone a la realidad que lo motivó, viciándolo de nulidad por simulación absoluta, no corresponde a los hechos; **c)** En cuanto a la **ausencia de causa**, por ser falsos los hechos y el supuesto derecho copropietario que ostentaría María Alcira Ichazo Vda. de Bayón sobre el predio "Pozo Cercado", se expresó que, mediante memorial de 21 de octubre de 2010, suscrito por Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo (ahora demandantes) junto a María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, pidieron se consigne en la Resolución Final de Saneamiento únicamente a sus personas como copropietarios del predio de referencia, con una superficie a consolidar de 403.6826 ha y la exclusión de Bautista Bayón Romero ante su fallecimiento y por otra parte, la objeción de Cesar Bayón Ichazo al Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010, solicitando tan solo su incorporación y reconocimiento como copropietario del predio "Pozo Cercado". En ese entendido y de la revisión de los antecedentes, se tiene que tanto el derecho copropietario de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, como de Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo, fueron reconocidos durante el proceso de saneamiento, tal como se evidencia en el Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010, en el Informe Legal INF. DGS-JRV-TRJ 393/2014 y la RS 13350, todos cursantes en obrados de la carpeta de saneamiento. No obstante, se evidencia de los antecedentes y conforme lo señalado por la parte actora en su memorial de demanda, la existencia de tres transferencias realizadas por los esposos Bayón-Ichazo, a favor de tres de sus hijos, cuya sumatoria de superficies haría la totalidad del predio "Pozo Cercado" de 396.0000 ha; sin embargo, de la Resolución Final de Saneamiento y del Título Ejecutorial PPD-NAL-482442, correspondiente al predio "Pozo Cercado", la superficie consolidada es de 403.6826 ha, existiendo una diferencia de 7.6826 ha, remanente que excede las precitadas superficies trasferidas, producto de los ajustes, correcciones y actualización cartográfica realizada por el INRA, mediante Informe Técnico DGS-JRV-TJA 715/210 de 24 de agosto. En tal virtud, la participación de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, como copropietaria y beneficiaría, estaría justificada ante los nuevos datos técnicos cartográficos establecidos por el ente administrativo respecto a la superficie correspondiente al predio "Pozo Cercado", cuyo resultado establece como superficie a consolidar 403.6826 ha, con relación a la anterior superficie de 396.0000 ha, máxime cuando dicho Informe Técnico fue considerado en el Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010, el cual constituye uno de los sustentos para la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, que no fue objeto de impugnación alguna; consiguientemente, existe un acto consentido que convalida y consolida la actuación de la autoridad administrativa, siendo intranscendente que en una demanda de nulidad de título ejecutorial

se pretenda cuestionar o revisar actos administrativos consentidos, que no fueron oportunamente impugnados a través de los mecanismos legales previstos al efecto. Por lo que, en atención a los motivos expuestos no se encuentra sustento legal que denote ausencia de causa en el Título Ejecutorial demandado; y, **d)** En cuanto a la denuncia por violación de las leyes aplicables y de la finalidad que inspiró su otorgamiento, al titularse a una persona sin que le asista ningún derecho propietario ni posesorio, se tiene que de los antecedentes remitidos por el INRA, no cursa documentación que acredite el fallecimiento de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón; con tal razón, al emitirse la RS 13350, se prosiguió conforme a procedimiento para la emisión de los Títulos Ejecutoriales respectivos; por lo que, correspondía a la parte actora, acreditar dicho extremo en sede administrativa, antes de la emisión del Título Ejecutorial cuya nulidad se demanda. En ese entendido al no poderse constatar las causales de nulidad invocadas, de los antecedentes cursantes en las carpetas de saneamiento, no es posible evidenciar tales exigencias al ente administrativo, como la obligación de pronunciarse sobre documentales que nunca fueron de su conocimiento oportuno, asumiendo sus decisiones con base a lo que se comprobó durante el proceso de saneamiento y la RS 13350.

En consideración a lo expuesto y a fin de dotar al caso venido en revisión, de la contextualización pertinente para la compresión cabal del mismo, sobre los alcances de una demanda de nulidad de título ejecutorial, es preciso señalar que ante la interposición de una demanda de esta naturaleza la parte que considere afectados sus intereses, debe necesariamente demostrar por medios objetivos e indiscutibles que el ente administrador que determinó derechos, hubiera incurrido en una errónea valoración de la documentación que oportunamente le fue presentada en el proceso de saneamiento, y aun siendo de su conocimiento no fueron subsanados en la instancia correspondiente, ingresando ciertamente, a raíz de aquella omisión en vicios de nulidad absoluta que destruyó la voluntad de la administración y que emergente de ello se advirtiere error esencial que destruya su voluntad; violencia física o moral ejercida sobre el administrador; simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad y cuando fueren otorgados por mediar incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía; ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y, violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, presupuestos estos que deben ser cumplidos a tiempo de plantearse la nulidad de título ejecutorial, conforme así lo establece el art. 50 de la LSNRA, a fin de que las autoridades de la jurisdicción agroambiental analicen, verifiquen y establezcan si a tiempo de realizarse el saneamiento del o los predios, concurrieron o no las causales de nulidad que se invocan en una demanda de puro derecho como es la nulidad de título ejecutorial, instancia que determinará si la concesión de derechos ameritaba o no y si tal actuación se enmarcó en las normas que rigen la materia, labor ésta que será efectivizada en función a los antecedentes con los que se cuente en el proceso de origen como es el saneamiento, que fueron de conocimiento oportuno de las autoridades a su turno, y que de su inobservancia derivaría la nulidad de un título ejecutorial.

Ahora bien, tomando en cuenta las precisiones antes descritas y de la contrastación de la Sentencia Agroambiental ahora observada con la demanda de nulidad de título ejecutorial, se puede advertir que los argumentos vertidos en la acción de amparo constitucional no condicen con la verdad material expresada en los antecedentes de la demanda de nulidad de título ejecutoria ni aquellos emergentes del proceso de saneamiento, puestos a consideración del Tribunal Agroambiental, ya que el Título Ejecutorial PPD-482442, fue producto de la legalización de la propiedad agraria a raíz de la revisión y estudio de todos los medios probatorios con los que se contaba en el proceso de saneamiento, tal cual fueron identificados por las autoridades demandadas, quienes evidenciaron a su vez que los beneficiarios efectuaron observaciones al ente administrador que luego fueron subsanadas por éste, prueba de ello, se tiene que posterior al Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010 de 31 de agosto, en el que se consideró como correctos los datos levantados a momento de la mensura sobre el predio "Pozo Cercado", y contempló como beneficiarios a Bautista Bayón Romero, María Alcira Ichazo de Bayón, Hilario y Néstor ambos Bayón Ichazo, sobre la superficie a consolidar de 403.6826 ha, conocida tal determinación por el tercero adquirente Cesar Bayón Ichazo, éste por escrito presentado el 21 de octubre de 2010, objetó la misma aduciendo ser propietario de 99 ha, dentro

del predio "Pozo Cercado", razón por la que solicitó la modificación y complementación del Informe de Adecuación DGS-JRV-TJA 0750/2010 y la inclusión de su nombre en la lista de beneficiarios del predio de referencia; asimismo, los beneficiarios Hilario y Néstor Gabino ambos Bayón Ichazo conjuntamente su madre María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, por memorial presentado el 22 de octubre de 2010, solicitaron expresamente la exclusión del padre y esposo por su fallecimiento; pidiendo que únicamente se los considere a sus personas como beneficiarios de aquel predio, cuyas solicitudes fueron atendidas por el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, en el que se estableció que a tiempo de emitirse la Resolución Final de Saneamiento, correspondía incluir a Cesar Bayón Ichazo como copropietario del predio señalado y excluir a Bautista Bayón Romero, por su fallecimiento, lista de beneficiarios que fue de conocimiento de los ahora accionantes quienes no impugnaron tal decisión, no obstante, que en el propio Informe Legal se advirtió que la parte que se veía afectada podía acudir a la instancia que corresponda conforme a ley, no habiéndose obrado de tal manera, se entendió su conformidad con esa Resolución, que dio lugar a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento expresada en la RS 13350 y que sustentó el Título Ejecutorial, apreciación ésta que fue evidenciada por las autoridades demandadas quienes explicaron de manera clara que el Informe Legal INF. DGS-JRV- TRJ 393/2014, devino como consecuencia de los memoriales de 21 y 22 de octubre de 2010, no habiéndose solicitado la exclusión de la madre de los accionantes, por lo que dicho aspecto no fue objeto del merituado Informe; exponiéndose además en la Sentencia agroambiental el por qué no se advirtieron la existencia de los vicios de nulidad acusados. Asimismo, en dicho análisis identificaron que la Resolución Final de Saneamiento RS 13350, no fue objeto de impugnación alguna, es decir que, no se interpuso el proceso contencioso administrativo, conforme contempla el art. 68 de la LSNRA, al ser ésta la instancia en la que debió realizarse los reclamos que fueron expuestos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, concluyendo que dicho accionar constituyó un acto consentido que convalidó y consolidó la actuación del INRA. Habiendo en consecuencia precluido los momentos procesales en que los interesados podrían objetar los actos de la entidad administrativa; consiguientemente, respecto a estas alegaciones expuestas por los accionantes en su demanda constitucional, no se evidencia que el fallo agroambiental, carezca de fundamentación, motivación o congruencia, más al contrario, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver las pretensiones expuestas en la demanda de nulidad, expusieron de forma clara, las razones por las cuales no serían viables las causales de nulidad invocadas en su demanda.

Respecto al certificado de defunción de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón, acompañado al memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial, la propia Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, refirió que no correspondía su pronunciamiento por cuanto dicha prueba no fue de conocimiento del ente administrador, por cuyo efecto, al emitirse la RS 13350, se dio continuidad conforme a procedimiento para la emisión de los Títulos Ejecutoriales respectivos; por lo que, si pretendían hacer valer dicha prueba correspondía a la parte actora, acreditar la misma en sede administrativa, antes de la emisión del Título Ejecutorial; entendimiento que se encuentra dentro de los lineamientos legales y ciertos, pues cabe recordar a los accionante, que en una similar situación, cuál fue el fallecimiento de su padre, estos hicieron conocer dicho extremo y solicitaron su exclusión, figura ésta que podía ser repetida a tiempo producirse el deceso de María Alcira Ichazo Vda. de Bayón; empero, este aspecto no es constatado en ninguna actuación que acompañe esta acción de defensa.

En ese entendido, las autoridades demandas arribaron a una decisión correcta, en la que no comprobaron la existencia de las causales de nulidad invocadas, ya que de los antecedentes cursantes en las carpetas de saneamiento, no les fue posible evidenciar tales exigencias para que el ente administrativo, tenga la obligación de pronunciarse sobre documentales que nunca fueron de su conocimiento, asumiendo sus decisiones con base a lo que comprobó durante el proceso de saneamiento y la RS 13350 y si resultado de esta determinación los accionantes consideraron lesionados sus derechos, podían hacer uso de los medios de impugnación que la ley reconoce, y no acudir a una demanda de nulidad de título ejecutorial, ya que dicha acción no sustituye su dejadez dentro del proceso de saneamiento, siendo ésta una responsabilidad que incumbe enteramente a la parte interesada, omisión que no puede ser atribuible como indefensión, y menos constituir como

fundamento de una demanda de nulidad de título ejecutorial; no resultando viable el pronunciamiento sobre supuestos errores basados en documentos que la parte nunca presentó en el proceso de origen como es el de saneamiento, sobre la exclusión de su madre a raíz de las transferencias efectuadas en una primera instancia y por el fallecimiento de la misma, ya que el INRA se basó en hechos verdaderos, comprobados en campo, en incluso dados por bien hechos a tiempo de presentarse el memorial de 22 de octubre de 2019.

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas al declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial y subsistente el mismo, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; por cuanto, atendiendo los elementos probatorios que dieron origen al proceso de saneamiento y que sustentan la decisión asumida por el INRA, emitieron un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia al principio de congruencia, al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados por los actores de la demanda de nulidad, advirtiéndose una clara explicación de las razones que sustentan la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-482442, no siendo evidente lo alegado por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia y falta de valoración de la prueba, pues se advierte que en el desarrollo propio de la referida Sentencia, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los puntos deducidos en la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesto por los ahora accionantes, consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 27/2019, hubieran lesionado los derechos de los impetrantes de tutela a la debida fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, así como tampoco el derecho a la defensa, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 59/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 405 a 412vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34330-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 413 a 421, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Mario Saucedo Jiménez** contra **Elva Terceros Cuellar**, **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, actuales y ex **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 336 a 343, de subsanación de 5 diciembre del mismo año (fs. 348) y de ampliación de 23 de enero de 2020 (fs. 379) el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente previo a su derecho propietario, refirió que mediante Resolución Administrativa (RA) 0170/2014 de 29 de abril, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), anuló por vicios insubsanables hasta el vicio más antiguo un anterior proceso de saneamiento y el polígono 106, que abarcaba los predios San Carlos I, II y III, San Joaquín de Remanzo y Cardal Grande, quedando sin efecto, encuestas catastrales, linderos, conflictos, informes planos y croquis, referidos a dicho proceso; y habilitándose un nuevo polígono, el 139 con una superficie de 1 426, 5631 has (mil cuatrocientos veinte seis hectáreas con cinco mil seiscientos treinta y un metros cuadrados), excluyendo del mismo el expediente "32327-A", referido al Predio San Carlos.

En tales antecedentes, mediante Resolución Administrativa RA-SS 178/2014 de 6 mayo, se habilitó Proceso de Saneamiento Simple del polígono 139, denominado polígono 139-SAN-SIM, realizándose un nuevo trabajo de campo, a cuyo efecto se intimó a través de edictos de prensa y comunicados de radio, de manera general a todas las personas, a acreditar mejoras y desarrollo de actividades productivas en el área del señalado polígono, en cumplimiento de lo previsto por el art. 294.III del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007–, llamado al que no se presentó de manera oportuna María Lenny Salas Vaca de Añez –ahora tercera interesada–; habiendo concluido dicho proceso con la emisión de la RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, que le adjudicó el predio "Cardal Grande" a su favor y al de Carlos Hugo Justiniano Eklund, con una superficie de 419,0625 has (cuatrocientos diecinueve hectáreas con seiscientos veinticinco metros cuadrados).

Dicha, determinación de saneamiento, fue cuestionada por la señalada María Lenny Salas Vaca de Añez, tercera interesada mediante demanda contencioso administrativa, con el fin extender su propiedad "San Carlos" –siendo lo correcto San Carlos I–, alegando que su derecho de propiedad incluiría una parte del referido predio Cardal Grande; siendo que, si la nombrada consideraba que su predio se encontraba comprendido parcialmente dentro del predio "Cardal Grande", debió apersonarse al referido proceso de saneamiento simple en el polígono 139-SAN-SIM en la etapa de trabajos de campo que se realizó del 14 de mayo al 14 de junio ambos del 2014; sin embargo, no lo hizo.

A la conclusión del señalado proceso contencioso administrativo, las Magistradas ahora demandadas, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2018 de 14 de mayo, declarando probada

la demanda contenciosa administrativa presentada por María Lenny Salas Vaca de Añez y nula la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, fallo que lesiona sus derechos, por los siguientes motivos:

a) En el contenido del "numeral 1" del referido fallo agroambiental; existe vulneración al debido proceso; toda vez que: **1)** El razonamiento de las Magistradas demandadas, es arbitrario y sin base legal, que contraviene lo previsto por el art. 294.III del Reglamento de la Ley 1715, al considerar que el INRA omitió su deber de incorporar al predio San Carlos en el polígono 139; siendo que, no correspondía que la referida entidad administrativa de oficio califique la existencia de conflicto; puesto que, María Lenny Salas Vaca de Añez no se apersonó en la etapa procesal oportuna del referido proceso de saneamiento a objeto de acreditar su derecho propietario sobre la superficie parcial de 35 has, que a su entender estaría sobrepuesta al predio "Cardal Grande"; **2)** Contra toda lógica jurídica, se asignó valor legal a actos administrativos nulos e inexistentes referidos al proceso de saneamiento anulado; **3)** Se creó una obligación inexistente del INRA, al afirmar que la autoridad administrativa hubiera incumplido un inexistente deber de citar a la tercera interesada y que por ello existiría indefensión; sin mencionar disposiciones legales que establezcan de forma expresa dicha obligación; desconociendo así los efectos o alcances de la nulidad; **4)** Las autoridades accionadas citan indebidamente los arts. 272 y 279 del Reglamento de la Ley 1715, que no son aplicables al proceso de saneamiento; toda vez que, la demandante no se apersonó al trabajo de campo; por lo que, contrariamente se apersonó como poseedor del predio San Carlos, José Percy Pérez Vaca –hermano de la demandante–, quien en esa oportunidad firmó las actas de conformidad de linderos, junto a otros interesados; entonces mal podía la autoridad administrativa, de oficio, levantar datos de una sobreposicion anulada e inexistente en campo; y, **5)** Las Magistradas al concluir que el INRA, al habilitar el polígono 139, hubiera lesionado el debido proceso de la ahora tercera interesada, al no haber expresado la sobreposicion de los predios San Carlos ni la identificada el 2004 en el polígono 106; y con ese razonamiento anular la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017, vulnerando su derecho al debido proceso, ya que se motivó con base en hechos que jurídicamente no existen, desmereciendo la relevancia de los nuevos actos de saneamiento, además de carecer de congruencia interna con los hechos y ser impertinentes las disposiciones citadas; y,

b) En el contenido del "numeral 2" de la señalada Sentencia, vulnero el debido proceso, dado que: **i)** No realizó una descripción integral de los vértices 71390018 y 71390025, omitiendo referirse al carácter multilateral de los mismos, que establecen colindancias entre varios predios y no solo entre los predios Cardal Grande y San Carlos, conforme se evidencia del plano de ubicación, habiéndose hecho presente al trabajo de campo y a la inspección, José Percy Pérez Vaca como titular del predio San Carlos y no asistió María Lenny Salas Vaca de Añez; **ii)** Asimismo, el procedimiento no establece que se deba buscar y citar personalmente a un colindante para la suscripción de actas de conformidad de linderos; sino que, las personas que trabajan los predios colindantes, anoticiados por prensa del proceso de saneamiento, se apersonan y participan del trabajo de campo, ocasión en la que el INRA procede a notificarlos para que estén presentes en la identificación de linderos; por lo que, la ausencia de María Lenny Salas Vaca de Añez se contrapone con la participación su hermano José Percy Pérez Vaca, quien se apersonó con documentación suscrita por autoridades locales y fue reconocido como colindante por otros copropietarios, y, ante dicha realidad la autoridad administrativa no podía dejar de ejecutar la suscripción de las actas de conformidad de linderos, en cumplimiento de lo previsto por el art. 294.III del Reglamento de la Ley 1715; **iii)** Las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso al citar indebidamente los arts. 164 y 165 del prenombrado Reglamento, relativos a la función social y verificación de la misma; sin establecer la relación con los hechos analizados, es decir con la habilitación del polígono 139, de tal manera que estas normas no son parte de los motivos que generen pertinencia; **iv)** De Oficio ordenaron la realización de un Informe Técnico, a objeto de establecer la ubicación del expediente 32327-A, siendo emitido por el Departamento Técnico del señalado Tribunal el Informe Técnico TA-DTE- 016/2019 de 25 de marzo, mismo que concluyó que el citado expediente se encuentra de forma parcial al interior del polígono 139-SAN SIM y en consecuencia sobrepuesto al predio Cardal Grande, al cual las autoridades demandadas consideran como válido; valoración que desconoce el Informe DDS.COII-INF 1129/2017 de 15 de agosto, expedido por el INRA, que descarta la señalada sobreposición y contradiciendo los arts. "292 inc. a),

298 inc. a) y 304 inc. a)" (sic) en el marco del art. 64 de la Ley 1715; **v)** Las autoridades demandadas no contrastaron la colindancia establecida en el plano generado por el señalado Informe del Tribunal Agroambiental con el plano y las piezas procesales del expediente 32327-A, que señala de manera inequívoca el cauce del Río Grande como colindancia Este del Predio San Carlos y no la carretera a Santa Cruz km 69, como arbitrariamente cita el referido Informe Técnico, lo cual hace que se extienda la colindancia Oeste hasta generar en actividad de gabinete una inexistente sobreposición; y, **vi)** Las autoridades incurren en vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, dado que sustentan su fallo en los arts. 164 y "164" del señalado Reglamento, sin explicar sus efectos, encargando un informe técnico que está lejos de aclarar las dudas y que es incongruente con la documentación contenida en el expediente que establece la inexistencia de desplazamiento.

Asimismo, llama la atención que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ahora demandadas, omitieron referirse al saneamiento ejecutado en el polígono 173, que fue resultado del relevamiento de datos del expediente 32327-A, correspondiente al predio "San Carlos" en el cual si existe un conflicto de derecho propietario y/o posesión entre María Lenny Salas Vaca de Añez y José Percy Pérez Vaca, siendo este último reconocido como quien trabaja dicho predio, conforme señala el memorial de respuesta del INRA, que no fue compulsado por las Magistradas demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncio la lesión al debido proceso como derecho en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, valoración de prueba y cita indebida de normas legales; así como garantía, y al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2018 de 14 de mayo y se emita una nueva sentencia, en armonía con la normativa reglamentaria del Saneamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 412 vta., presentes el solicitante de tutela, las autoridades demandadas todos asistidos de sus representantes legales y la tercera interesada, encontrándose ausentes dos terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando el mismo, señaló que: **a)** En atención al informe de las autoridades demandadas, en el cual no hace ninguna referencia a los tres puntos por los cuales se acusa de haber habido lesión al debido proceso, simplemente se han limitado a indicar que la jurisdicción constitucional no puede invadir a la agroambiental y que ni hubiera demostrado la relación de los hechos denunciados con relación a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Las autoridades demandadas al manifestar que el INRA incumplió con sus obligaciones al no haber notificado personalmente al trabajo de campo, le asignó una obligación que no existe; es así que la normativa agraria establece que para habilitar un polígono en el saneamiento del INRA, debe notificar con efecto general a través de un edicto de prensa a toda persona que crea tener derecho propietario; por lo que, no existe notificación personal, conforme dispone el art. 70 inc. c) del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–; **c)** El Tribunal Agroambiental, en una indebida y arbitraria fundamentación, concluyó que es nulo el saneamiento porque en la suscripción de actas de conformidad de linderos no estuvo presente la tercera interesada que fue notificada por edictos de prensa conforme a procedimiento y no asistió al trabajo de campo, entonces este es otro aspecto que lesiona su derecho al debido proceso; y, **d)** El Informe Técnico TA-DTE-016/2019, que concluyó que la propiedad de su representado esta sobrepuesta en un pequeño porcentaje con la propiedad "San Carlos" de María Lenny Salas Vaca de

Añez, del expediente 32327-A, además planteo dos situaciones, señalo que no está claro donde comienza la colindancia y presentan un plano de consolidación de reforma agraria del expediente 32327-A que marca las colindancias; también se tiene un Informe de 2017 emitido por INRA, que establece que el relevamiento del citado expediente no correspondía dentro el polígono 139 el predio "San Carlos" y le habilito otro polígono 173, tampoco tomaron en cuenta las observaciones contra el Informe Técnico de Mario Saucedo Jiménez, pero las autoridades demandadas no consideraron las pruebas e indicaron que existiría sobreposición sin considerar la prueba documental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, actual y ex Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 389 a 393, señalando que: **1)** En atención a la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, se dictó la referida Sentencia, misma que contiene la debida motivación y fundamentación conforme los términos y parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional; **2)** Respondió y resolvió los puntos que fueron objeto de la demanda contenciosa administrativa, como se encuentran en los motivos, es así que asumieron como convicciones determinativas para sustentar la decisión de declarar probada la demanda, los hechos que se llegaron a establecer y comprobar en función de la prueba aportada por las partes; **3)** Sobre la imposibilidad de ingresar a la valoración de la problemática de fondo, de la demanda de acción tutelar se puede apreciar que el accionante pretende que el Tribunal de garantías actué como una instancia casacional o de revisión de la actividad del Tribunal Agroambiental; y, **4)** Conforme establece la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sobre la revisión de la legalidad ordinaria, en el presente caso los argumentos de la acción de defensa no reúnen las exigencias y requisitos para que se realice esa labor, ya que el solicitante de tutela hizo una relación del trámite del proceso contencioso, sin explicar si la labor interpretativa que realizaron fue o no insuficiente, arbitraria, absurda o ilógica, no habiendo justificado en lo absoluto qué reglas de interpretación hubieran desconocido o los principios de interpretación.

María Tereza Garrón Yucra, actual Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se apersonó y se adhirió al Informe presentado por sus homólogas, por memorial vía fax presentado en la misma fecha, cursante a fs. 406 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Lenny Salas Vaca de Añez a través de su abogado y representante, en audiencia señaló que: **i)** El impetrante de tutela refirió que su representada tenía la obligación de presentarse al proceso de saneamiento del polígono 139, que el informe de geodesia no prueba la sobreposicion de los predios y que no debió ser tomada en cuenta, y solo debió considerarse las pruebas producidas por el INRA; este es un tema de legalidad que apaña la competencia del Tribunal Agroambiental y no puede discutirse fundamentos y reproducir prueba; **ii)** Sobre la obligación de su mandante de apersonarse al proceso delimitado en el polígono 139, si bien la notificación tiene un alcance general cuando se determina un área de saneamiento –señalo una notificación mediante edictos–, sin embargo, la aplicación del art. 294 del Reglamento de la Ley 1715, por las autoridades demandadas, no fue indebidamente aplicada; puesto que, el INRA tuvo la obligación de citar o notificar a los propietarios de los predios que se encuentran ubicados dentro de la propiedad y se les cito con el señalamiento del día y hora de la encuesta y mensura catastral, eso significa que los propietarios deben reunir su ganado para el conteo respectivo; entonces lo que se está discutiendo es si a su representada se le hubiera hecho la citación con ese último actuado; **iii)** Por otro lado, se acusa la errónea interpretación sobre la colindancia del río Grande, sin considerar que por el transcurso del tiempo, el curso de sus aguas habría sufrido una serie de alteraciones; asimismo, sobre las citas indebidas de normas en la Sentencia Agroambiental, el accionante no estableció cuales serían éstas y solo menciona el art. 294.3 del Reglamento de la Ley 1715, pero no dice como debió aplicarse esa norma o porque no debió aplicarse y cuál sería la interpretación correcta ni las consecuencias de dicha interpretación; **iv)** También, el 2007 cuanto su mandante intentaba el saneamiento del predio "San Carlos" se generó un conflicto con el predio Cardal Grande; siendo que, la norma procesal obligaba al INRA a declarar un área de conflicto y elaborar un informe y relevamiento de información

de la carpetas que no realizó y fue por ello que se lesionó el derecho a la defensa de su representada; **v)** Aclaro que con José Percy Pérez Vaca, hermano de su mandante, existe un conflicto por el derecho propietario del predio, por ello no se encuentra presente en este acto, y que se utilizó a su hermano para firmar las actas y dar validez a los linderos, negándosele así su participación en el proceso de saneamiento; **vi)** La anulación del proceso de saneamiento no declaro derecho propietario y su mandante demostrará que es la propietaria de 35 has y que hay un conflicto entre los predios en un proceso de saneamiento; y, **vii)** La ubicación de los vértices y el Informe Técnico emitido por el Tribunal Agroambiental, fueron valorados por el referido Tribunal en busca de la verdad material y ejerciendo su facultad de mejor proveer; valoración que no puede ser revisada por la justicia constitucional.

El Director Nacional del INRA, Carlos Hugo Justiniano Eklund y José Percy Pérez Vaca, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de consideración de eta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 396, 397 y 403.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 24 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 413 a 421, **concedió** la tutela solicitada, solo en cuanto a la lesión al derecho al debido proceso en su elemento congruencia; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Refirió que, no están ingresando a valorar ni asignar ningún valor que se encuentra reservado a la jurisdicción agroambiental; en el caso las autoridades demandadas se permiten esgrimir en los argumentos de contestación la existencia de observaciones al informe, pero en la resolución de la sentencia no consideraron los agravios expuestos tampoco las contradicciones al informe expuestas por el accionante y la relevancia constitucional de aquella omisión, incumpliendo lo dispuesto por la SCP "84/2019" (sic); por ello la Sala Constitucional consideró que la ausencia de pronunciamiento respecto a las observaciones realizadas por el impetrante de tutela al Informe Técnico del Tribunal Agroambiental, en cuanto a los puntos de contradicción de que fuera o no el punto de cauce del río Grande, independientemente de cual sea el valor que se le asignó a los vértices en favor o en contra, la jurisdicción constitucional debió exigir y velar por que exista pronunciamiento respecto a los agravios que esgriman las partes; **b)** Sobre las observaciones al Informe Técnico; a la luz del principio, derecho y garantía a la igualdad, corresponde que se pueda verificar que la ausencia de pronunciamiento únicamente incurre en una causal de incongruencia omisiva y por tanto vulnero el debido proceso en aquella vertiente, apreciación que no implica el direccionamiento del valor probatorio; y, **c)** No se ingresó a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria o la asignación de valor probatorio ante el principio de valor probatorio, pero la ausencia de pronunciamiento de un elemento constitutivo que tiene relevancia constitucional para la consideración del fondo se traduce en un agravio en cuanto a la incongruencia o incongruencia omisiva al momento de resolver.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, dictada por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i.; Aldo Alex Castro Quevedo, Director General y Olga Linares Laura, Supervisor Jurídico, ambos de la Dirección General de Saneamiento y Titulación, todos del INRA, resolvieron adjudicar el predio Cardal Grande a favor de Mario Saucedo Jiménez y Carlos Hugo Justiniano Eklund, sobre una superficie de 419 0625 has, clasificada como mediana actividad agrícola, ubicado en el municipio de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, en mérito a haberse acreditado la legalidad de su posesión; todo ello dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 139, del predio actualmente denominado Cardal Grande (fs. 4 a 8).

II.2. Cursa demanda contenciosa administrativa de 2 de marzo de 2018, interpuesta por Daniela Céspedes Jiménez en representación legal de María Lenny Salas Vaca de Añez –tercera interesada– alegando ser propietaria del predio "San Carlos", dirigiendo la demanda contra el Director del INRA, Mario Saucedo Jiménez y Carlos Hugo Justiniano Eklund, solicitando la anulación de la Resolución

Administrativa RA-SS 1322/2017, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio Cardal Grande (fs.126 a 137 vta.).

II.3. Por memorial de apersonamiento y respuesta negativa, presentado el 4 de diciembre de 2018, Mario Saucedo Jiménez peticionó a la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que en aras del derecho al debido proceso y los principios de verdad material, objetividad y legalidad, se dicte sentencia declarando improbada la demanda contenciosa-administrativa, a cuyo efecto alegó lo siguiente: **1)** En las 35 has, que reclama María Lenny Salas Vaca de Añez, no existen mejoras que le pertenezcan ni posesión o derecho de propiedad, dado que las 20 has de pasto cultivado que existe, identificado en el relevamiento de información en campo, son del predio Cardal Grande, que él adquirió y fue de los primeros propietarios; **2)** La afirmación de que el expediente 32327-A del predio "San Carlos" se extiende al área reclamada, no contiene elementos técnicos precisos que demuestren que las 35 has pertenecen al predio "San Carlos"; siendo que, no existe asidero legal tampoco sentido común para afirmar que el expediente agrario referido, recaiga en el área reclamada y se elaboró a ese fin unos simples croquis; **3)** La demandante refirió que el acta de conformidad de linderos de los vértices 71390018 y 71390025, del predio Cardal Grande, fue suscito por José Percy Pérez Vaca; lo cual demostraría que no se encontraba durante el relevamiento de datos y que no se encontraba en posesión del predio "San Carlos"; en consecuencia, no estaría en posesión de las 35 has que ahora reclama; **4)** Cuando la demandante denuncia la lesión al debido proceso por supuesto incorrecto relevamiento de información de gabinete y campo, se limita a acusar que la Resolución Administrativa RES-ADM-RA-SS 178/2014 de 6 de mayo, contendría datos incorrectos de delimitación del área afectada al proceso de saneamiento, como si el diagnóstico establecido en el art. 249 del Reglamento de la Ley 1715, que se realiza en gabinete antes de la resolución ya tendría que establecer la ubicación exacta en plano del expediente 32327-A, sin contar con datos directos de campo que apoyen la ubicación más cercana, lo cual denota un razonamiento fuera del sentido común, ya que los datos del expediente arrojan datos referenciales durante el diagnóstico, extremos que son confirmados con la Información Técnica de Relevamiento de Expedientes; **5)** Corresponde razonar que en el relevamiento de datos de informes, no se identificó áreas continuas de actividades agrícola o ganadera de la propiedad Cardal Grande que se prolongue hasta el predio San Carlos, y, el INRA no podía generar arbitrariamente información de sobreposición entre los predios Cardal Grande y San Carlos, cuando en los hechos físicamente existen signos materiales del límite de separación entre ambos predios; **6)** Sobre la lesión al derecho a la defensa, por la falta de notificación para participar en la determinación de vértices y conformidad del acta, refiere que para ejecutar el relevamiento de información de campo, el INRA realiza las diligencias de citación y notificación directamente en el lugar del polígono de saneamiento además de realizar un trabajo de socialización; **7)** El supuesto desconocimiento de la finalidad de proceso de saneamiento alegado por la actora es absurdo cuando se ha materializado la norma y cumplido su objetivo, previsto en los arts. 64, 65 y 66 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de q8 de octubre de 1996–, realizando la directa verificación de la posesión, el cumplimiento de la función económica social, la encuesta catastral, las fichas catastrales, el formulario de ña Función Económica Social (FES), el croquis predial, las actas de conformidad de linderos, el croquis de mejoras; por ello, el INRA no podría forzar una sobreposición; **8)** La solicitud de un proceso especial para linderos en conflicto aseverado por la demandante, se limitó a exponer situaciones subjetivas sin sustento fáctico ni base técnica y señalo sobreposición, sin presentar prueba tampoco demostrando que la misma existiera físicamente entre el predio Cardal Grande y "San Carlos"; y, **9)** Se alegó una aparente supresión del debido proceso por un imaginario desconocimiento de sus propias decisiones dentro del proceso de saneamiento; la imaginaria vulneración de una respuesta fundamentada y motivada de la petición de inspección judicial para verificar la localización de los vértices, constituyen un discurso que no demuestra el expediente 32327-A (fs. 237 a 240 vta.).

II.4. A través de Informe Técnico TA-DTE-016/2019 de 25 de marzo, Ronald Terrazas Daza, Rebeca Delgado Vallejos y José Antonio Enríquez todos Profesionales Especialistas en Recursos Hídricos, en Desarrollo Productivo y Forestal, y Geodesia, del Tribunal Agroambiental, dirigido a Elva Terceros Cuellar y Angela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del referido Tribunal, concluyendo que: **i)** El expediente agrario de inafectabilidad y consolidación 32327-A, de la propiedad "San

Carlos", se sobrepone aproximadamente 7,9% es decir 28 4103 has, a la superficie contemplada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e inicio de Procedimiento RES-ADM RA-SS 178/2014 del polígono 139; y, **ii)** El predio Cardal Grande, resultado del proceso de saneamiento del polígono 139, se sobrepone aproximadamente 6.9% vale decir 28 8370 has al expediente 32327-A de San Carlos; dentro del proceso contencioso administrativo seguido por María Lenny Salas Vaca de Añez contra el Director Nacional del INRA (fs. 261 a 262).

II.5. Según memorial de observación al Informe Técnico TA-DTE 016/2019, presentado el 5 de abril de 2019, de Mario Saucedo Jiménez dirigido a la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, luego de expresar las observaciones puntuales al informe cuestionado, solicitó rechazar el mismo y que se realice otro informe considerando las observaciones formuladas, señalando que sobre los puntos 2.2. y 3 de dicho Informe, respecto al Procedimiento Técnico que se habría aplicado para ubicar el expediente agrario de inafectabilidad y consolidación 32327-A, denominado "San Carlos" se pudo extraer que: **a)** El Informe refiere que para ubicar el predio San Carlos, hay un cartel que indico, que la colindancia por el lado Este es el cauce del río Grande. Pero el cauce del referido rio es desde el "punto 2 y 3" del plano catastral del predio Cardal Grande, es decir que se encuentra a 7 kms aproximadamente; por lo que, el predio San Carlos no tiene ninguna superposición al predio Cardal Grande, porque su ubicación es a orillas del rio Grande; **b)** Un segundo elemento, refiere como colindancia por el lado Este del predio San Carlos, el camino Santa Cruz-Remanzo; existen dos caminos al Remanzo, uno paralelo al cauce del río Grande y otro a 720 mts hacia el predio San Carlos. Tomando en cuenta el primer y segundo elemento, la colindancia del predio San Carlos es el camino a Remanzo adyacente al Río Grande, de cuya relación se establece que el predio San Carlos no se superpone al predio Cardal Grande; **c)** El referido camino que figura en el plano del expediente, coincide con el camino adyacente al cauce del río Grande; por lo cual, en definitiva el predio San Carlos no podría superponerse al predio Cardal Grande de ninguna manera; **d)** Asimismo, el Informe Técnico refiere que la graficación realizada es de manera referencial en el Sotfware ArcGis e imágenes satelitales, con base en un plano que no contiene información técnica precisa y solo con datos que no han sido graficados en su plano demostrativo, pero "sirvió" para determinar una ubicación aproximada; sin embargo, contrariamente, estableció porcentajes de sobreposición al predio Cardal Grande; de tal manera, que está forzando la interpretación de la información proporcionada lo cual puede afectar al proceso de saneamiento del predio Cardal Grande; y, **e)** El plano demostrativo fue realizado por los Profesionales Especialistas en Recursos Hídricos, no obstante, el Geodesta que tiene mayor conocimiento, no firma el documento (fs. 268 a 269).

II.6. Cursa Decreto de 9 de abril de 2019, emitido por Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, refirió que respecto a los argumentos esgrimidos en el memorial citado supra, los mismos se tendrán presentes y se considerarán en los términos de su redacción en todo lo que corresponda y hubiere lugar en derecho a momento de emitir Sentencia (fs. 271).

II.7. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 14 de mayo, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fallaron declarando probada la demanda contenciosa administrativa presentada por María Lenny Salas Vaca de Añez y en consecuencia se declara nula la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, emitida dentro del proceso de saneamiento del predio Cardal Grande ubicado en el municipio de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, debiendo el INRA tramitar el proceso de saneamiento del predio Cardal Grande conforme a los razonamientos desarrollados en el fallo; cursa notificación con la referida sentencia agroambiental a Daniela Céspedes Jiménez en representación de María Lenny Salas Vaca de Añez el 27 de mayo de 2019 y a Mario Saucedo Jiménez, el 27 del referido mes y año (fs. 277 a 295 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncio la vulneración a la garantía y derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, valoración de prueba y cita indebida de normas legales; así como su derecho a la defensa; toda vez que, el INRA previo proceso de saneamiento simple en el que no participó la tercera interesada, le adjudicó el predio Cardal Grande mediante Resolución

Administrativa RA-SS 1322/2017; sin embargo, las autoridades demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, anularon dicha determinación, declarando probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la referida tercera interesada, fallo que lesiona sus derechos, puesto que: **1)** Omitieron referirse al saneamiento ejecutado en el polígono 173 en el que se negó derecho propietario y/o posesión de la referida sobre el predio "San Carlos"; se omitió referirse a los vértices 71390018 y 71390025, asignándoles valor probatorio pese a su carácter multilateral, sin considerar que se hizo presente al trabajo de campo, a la inspección y firma de actas, José Percy Pérez Vaca como titular del predio San Carlos, no se establece el procedimiento que; por el cual, se deba buscar y citar personalmente a un colindante para la suscripción de actas de conformidad de linderos no respondieron a las observaciones que realizó contra el Informe Técnico Especializado; **2)** Valorando un Informe Interno Técnico, para establecer indebidamente la existencia de sobreposición, desconociendo el Informe DDS.COII-INF 1129/2017 de 15 de agosto, expedido por el INRA, que descarta la misma, asimismo asignando valor a actuados administrativos anulados y creando una inexistente obligación para el INRA de notificar personalmente para el trabajo de campo; y **3)** Citaron indebidamente disposiciones legales desfasadas e impertinentes en relación a la aplicación de los arts. 294, 164 y 165 del Reglamento de la Ley 1715.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

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

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

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

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de

la decisión. ***Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión****.*

(…)

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

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

(…)

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

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "*…****la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales****, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos*

que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, señalo que: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional`Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los Jueces y Tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración

se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, manifestó que: "*…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los **siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional**.*

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **i) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: a) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; b) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, ii) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a la garantía y derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, valoración de prueba y cita indebida de normas legales; así como su derecho a la defensa; toda vez que, el INRA previo proceso de saneamiento simple en el que no participó la tercera interesada, le adjudicó el predio Cardal Grande mediante Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017; sin embargo, las autoridades demandadas, por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 14 de mayo, anularon dicha determinación, declarando probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la referida tercera interesada, fallo que lesiona sus derechos, puesto que: **1)** Omitieron referirse al saneamiento ejecutado en el polígono 173 en el que se negó derecho propietario y/o posesión de la citada tercera interesada sobre el predio "San Carlos"; así como pronunciarse respecto a los vértices 71390018 y 71390025, asignándoles valor probatorio pese a su carácter multilateral, sin considerar que se hizo presente al trabajo de campo, a la inspección y firma de actas, José Percy Pérez Vaca como titular del predio San Carlos; no se establece el procedimiento que; por el cual, se deba buscar y citar personalmente a un colindante para la suscripción de actas de conformidad de linderos; no respondieron a las observaciones que realizó contra el Informe Técnico Especializado; **2)** Valorando un Informe Interno Técnico, para establecer indebidamente la existencia de sobreposición, desconociendo el Informe DDS.COII-INF 1129/2017 de 15 de agosto, expedido por el INRA, que descarta la misma, asimismo asignando valor a actuados administrativos anulados y creando una inexistente obligación para el INRA de citar personalmente para el trabajo de campo; y, **3)** Citaron indebidamente disposiciones legales desfasadas e impertinentes en relación a la aplicación de los arts. 294, 164 y 165 del Reglamento de la Ley 1715.

Una vez identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, mediante Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i.; Aldo Alex Castro Quevedo y Olga Linares Laura, Director General y Supervisor Jurídico ambos de la Dirección General de Saneamiento y Titulación, todos del Instituto Nacional de Reforma Agraria, adjudicaron el predio Cardal Grande a favor de Mario Saucedo Jiménez –hoy accionante– y Carlos Hugo Justiniano Eklund, con una superficie de 419.0625 has, al haber acreditado la legalidad de su posesión sobre el señalado fundo, ubicado en el municipio de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz; posteriormente, María Lenny Salas Vaca de Añez, aludiendo ser propietaria del predio "San Carlos" –siendo lo correcto San Carlos I– y en calidad ahora de tercera interesada, interpuso demanda contenciosa administrativa el 2 de marzo de 2018, contra el Director del INRA, peticionando la anulación de la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017, apersonándose el accionante –como tercero interesado en dicho proceso– y respondido negativamente.

En el desarrollo del proceso y previamente a la emisión de la Sentencia Agroambiental, Ronald Terrazas Daza, Rebeca Delgado Vallejos y José Antonio Enríquez todos Profesionales Especialistas en Recursos Hídricos, en Desarrollo Productivo y Forestal, y Geodesia del Tribunal Agroambiental, levantaron a solicitud de las Magistradas hoy demandadas, el Informe Técnico TA-DTE 016/2019 de 25 de marzo, el cual fue observado por el impetrante de tutela y mereció el Decreto de 9 de abril de 2019, señalando que respecto a los argumentos esgrimidos en el memorial, los mismos se tendrán presentes y se considerarán en los términos de su redacción en todo lo que corresponda y hubiere lugar en derecho a momento de emitir Sentencia; habiendo posteriormente, las autoridades demandadas, dictado la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 14 de mayo, declarando probada la demanda contenciosa administrativa presentada por María Lenny Salas Vaca de Añez y en consecuencia nula la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre, emitida dentro del proceso de saneamiento del predio Cardal Grande, ordenando que el INRA tramite otro proceso de saneamiento del referido predio; fallo que el accionante considera lesivo a las garantías constitucionales y derechos fundamentales reclamados.

III.4.1. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 14 de mayo

A objeto de resolver el señalado reclamo, corresponde analizar cuáles fueron los argumentos expuestos por las Magistradas ahora demandadas en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, que refiere los siguientes extremos: **i) En cuanto al desconocimiento al debido proceso por incorrecto relevamiento de información en gabinete y campo, que permitió titular treinta y cinco hectáreas del predio "San Carlos" como parte del predio "Cardal Grande", con falta de activación del procedimiento especial para predios en conflicto y acumulación de expedientes**, del Informe Técnico Legal DDSC-INF. 0201/2014 de 28 de abril, se evidencia que en aplicación del art. 266 del Reglamento de la Ley 1715, la entidad ejecutora del saneamiento, habría procedido al **control de calidad interno** del Saneamiento Simple de Oficio (SAN SIM) - Polígono 106, ejecutado el año 2004 por una Empresa (STGS) habilitada en ese momento, respecto a los predios "San Carlos I", "San Carlos II", "San Carlos III" y "San Joaquín del Remanzo", sobre la superficie aproximada de 656.6058 has, ubicado en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz y que en ejecución del referido proceso de saneamiento, se apersonó Carlos Jerez Arce como propietario del predio "Cardal Grande", solicitando adherirse a dicho proceso dentro del referido polígono, procediéndose a levantar *in situ* la encuesta jurídica, extremo que es corroborado por el Informe Circunstanciado de Campo 005/2004 de 23 de diciembre de 2004, que en el punto 6.2. Observaciones, también establece lo siguiente: "El predio CARDAL GRANDE, presenta conflicto de sobreposición con los predios: 'SAN CARLOS I (de propiedad de la señora María Lenny Salas de Añez)…"" (sic); sin embargo, quedaría trunco dicho proceso de saneamiento porque fue anulado; es así, que diez años después la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, elaboró el Informe de Control de Calidad que no sustenta sus observaciones en el conflicto de sobreposición del predio "Cardal Grande" con los predios "San Carlos I, II y III", además de "San Joaquín del Remanzo", como tampoco fue tomado en cuenta el conflicto como elemento preponderante para dar continuidad al proceso de saneamiento de los predios involucrados, en relación a los arts. 64 y 66 de la Ley 1715; y, si bien, el proceso de saneamiento del polígono 106, fue anulado por vicios de procedimiento; no es menos evidente que, la sobreposición identificada no es una ficción de la Ley, sino un hecho verificado *in situ*, conforme fue precisado antes, por lo que correspondía incluir al predio "San Carlos" en el área del nuevo Polígono 139; consecuentemente, se evidencia la vulneración del debido proceso, establecido en el art. 115.II de la CPE, debiendo en instancias procesales restablecerse la tutela jurisdiccional efectiva; **ii) Con relación a la violación al derecho a la defensa, por falta de notificación para participar en la monumentación de los vértices 7390018 y 71390025 y la firma del acta de conformidad de linderos**, a partir de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES-ADM-RA-SS 178/2014 de 6 de mayo, se estableció la creación de nueva área de saneamiento como Polígono 139, obviando la existencia del conflicto entre el predio "Cardal Grande" y los predios "San Carlos I, II, y III", que habían sido identificado en los Informes Circunstanciados de Campo 002/2004 y 005/2004, ambos de 23 de diciembre de 2004 –del anulado proceso de saneamiento del polígono 106–; asimismo, en el trabajo de campo del nuevo Polígono 139, fueron citados los colindantes entre ellos José Percy Pérez Vaca del predio "San Carlos", éste, suscribió el Acta de conformidad de linderos de los vértices colindantes 71390018 y 71390025, pero no consta haberse citado a María Lenny Salas Vaca, quien fue identificada en el proceso anterior del polígono 106 anulado, como una de las propietarias del referido predio, lo que vulnera el derecho a la defensa y a pesar de que esta se apersonó al proceso de saneamiento a objeto de reclamar la suscripción de dichas Actas, conforme se tiene del Informe Legal JRLL SCN-INF- SAN 1214/2017 de 4 de octubre, se le refirió que "…no significa el reconocimiento de derecho propietario alguno a favor del Sr. José Pérez Vaca respecto al predio 'San Carlos', sino únicamente deberá ser tomado en cuenta para el saneamiento del predio 'Cardal Grande'" (sic), dicho informe resulta contradictorio porque reconoce la validez de las Actas pero ningún derecho propietario; por lo que se concluye que esas actas quedan invalidadas al no estar firmadas por un colindante idóneo, encontrándose cuestionada la actuación del INRA en dichos vértices; consecuentemente, se habría validado un acto jurídico ilegal, lo que sin duda alguna vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso en su vertiente de una debida motivación y congruencia; **iii) Sobre la nulidad de la resolución administrativa impugnada por violentar el principio de jerarquía normativa, al desconocer un derecho de propiedad rural constituido**

mediante resolución suprema legalmente emitida, en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES-ADM-RA-SS 178/2014, se desvirtúa el objetivo del saneamiento de la propiedad agraria al excluir al predio "San Carlos" de la referida Área Determinada de Saneamiento-Polígono 139, sin un análisis motivado o fundamentado, cuando lo que correspondía era retomar el procedimiento iniciado en el polígono 106 y reencausar dicho saneamiento bajo los parámetros de los arts. 164, 165 y 292 del Reglamento de la Ley 1715, con el objetivo de subsanar los errores evidenciados; advirtiendo una actitud negligente en el ente administrativo que no solo dejo transcurrir diez años entre el primer saneamiento ejecutado en el polígono 106 (año 2004) y el saneamiento ejecutado en el polígono 139 (año 2014), sino que excluyó de manera injustificada al predio "San Carlos"; así se tiene evidenciado del Informe Técnico TA-DTE 016/2019 de 25 de marzo, por lo que técnicamente se puede hablar de la existencia de sobreposición del predio "Cardal Grande" sobre el predio "San Carlos"; en ese sentido, la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1322/2017 de 31 de octubre de 2017, ahora impugnada, no es producto de un proceso de saneamiento acorde con la realidad material del predio, por cuanto se ha desconocido la Resolución Administrativa RES-ADM-SS-RA 0170/2014; **iv) Respecto a la violación al debido proceso por desconocimiento de sus propias decisiones en el proceso de saneamiento para resolver el conflicto de sobreposición entre los predios "San Carlos" y "Cardal Grande" y falta de respuesta motivada y fundamentada a la solicitud de inspección judicial para la verificación de los vértices 71390018 y 71390025**; a partir de hechos fácticos establecidos por la parte actora que devienen desde el 2014, que habría solicitado la nulidad del proceso de saneamiento argumentando la existencia de sobreposicion, se puede advertir que efectivamente el ente administrativo, al establecer inicialmente el reencausar el proceso del predio "Cardal Grande" incluyendo al predio "San Carlos" por Resolución Administrativa RES-ADM-RA 0170/2014 de 29 de abril, y posterior a ello determinar reconducir el proceso del predio "Cardal Grande" excluyendo al predio "San Carlos" mediante Resolución Determinativa de Área e Inicio de Saneamiento RES-ADM-RASS-178/2014 de 6 de mayo, emitió decisiones contradictorias, desconociendo sus propias actuaciones; **v) Con relación a la falta de respuesta motivada y fundamentada a la solicitud de inspección para la verificación de los vértices 71390018 y 71390025, cuya conformidad fue firmada por el beneficiario del predio "Cardal Grande" y por José Percy Pérez Vaca por el predio "San Carlos"**, de los informes esgrimidos precedentemente, se evidencia que, el ente administrativo no dio respuesta expresa a dicha petición; y, **vi) Respecto a los fundamentos esgrimidos por Mario Saucedo Jiménez** –ahora accionante– **y Carlos Hugo Justiniano Eklund, al responder a la demanda,** se tiene que desconocen el proceso de saneamiento del Polígono 106, así como los actuados levantados en campo, los cuales evidencian conflicto por sobreposiciones que se identificaron entre los predios antes citados; por lo que, correspondía a la entidad ejecutora del saneamiento realizar un saneamiento conjunto con los predios; por otro un lado, no fue enervado en absoluto que el año 2004, fue identificada la sobreposición del predio "Cardal Grande" con el predio "San Carlos"; por otro lado, también los nombrados observaron las conclusiones del Informe Técnico Especializado, desmereciendo la existencia de la sobreposicion, así como los porcentajes de superficie en sobreposicion en dicho informe, forzando –indica– una interpretación de la información; asimismo, refieren que el plano demostrativo fue realizado por el profesional especialista en Recurso Hídricos, cuando sería tarea del Geodesta; **respecto a las observaciones realizadas al Informe Técnico**, las mismas carecen de veracidad y objetividad; toda vez que, la labor que cumple el Departamento Técnico dentro del Tribunal Agroambiental es especializado, unidad que se encuentra compuesta por un equipo de trabajo multidisciplinario con experiencia y cuenta con equipos e información digital y técnica suficientes para absolver los puntos de pericia solicitados; asimismo, las conclusiones del referido Informe Técnico llevan a establecer la existencia parcial de sobreposición entre el predio "Cardal Grande" y el Expediente Agrario 32327-A que reclama la demandante, corroborado por los Informes Circunstanciados de Campo 002/2004 y 005/2004, mismos que reconocían sobreposición y conflicto. Concluyendo que en el referido saneamiento, no se cumplieron a cabalidad con las normas del procedimiento administrativo de saneamiento, constituyendo ello vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa de la entonces demandante.

En tal estado del análisis del caso concreto, se tiene que, los accionantes reclaman a través de la presente acción tutelar, la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019; puesto que, las autoridades demandas hubieran omitido referirse al saneamiento ejecutado en el polígono 173 en el que se negó derecho propietario y/o posesión de la ahora tercera interesada sobre el predio "San Carlos", creando una inexistente obligación para el INRA de citar personalmente para el trabajo de campo y omitido describir integralmente los vértices 71390018 y 71390025, además de no haberse considerado las observaciones efectuadas al Informe Técnico realizado por el Tribunal Agroambiental.

Al respecto, de la revisión de la respuesta negativa del accionante y lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Plurinacional descrita supra, se evidencia que si bien la señalada Sentencia, hizo referencia a todos los argumentos mencionados en el memorial de 4 de diciembre de 2018; sin embargo, se puede establecer que una vez que las Magistradas hoy demandadas solicitaron a los Profesionales Especialistas en Recursos Hídricos, en Desarrollo Productivo y Forestal, y Geodesia todos del Tribunal Agroambiental, la emisión de un informe, el cual fue expedido por Informe Técnico TA-DTE 016/2019 de 25 de marzo, el impetrante de tutela remitió observaciones, las cuales, por Decreto de 9 de abril de 2019, fueron tenidas presentes y se manifestó que se considerarían en los términos de su redacción en todo lo que corresponda y hubiere lugar a momento de emitir Sentencia; empero, de la revisión de la referida Sentencia, se tiene que si bien se hizo referencia a los extremos aludidos en el memorial de 5 de abril de 2019, referidos a que: **i)** El Informe indica que para ubicar el predio San Carlos, existe un cartel que señala colindancia por el dado Este que un cauce del rio Grande. Pero el cauce del rio desde el punto 2 y 3 del plano catastral del predio Cardal Grande, se encuentra a 7 kms aproximadamente; por lo que, el predio San Carlos no tiene ninguna superposición al predio Cardal Grande, porque su ubicación es a orillas del rio Grande; **ii)** Un segundo elemento, refiere como colindancia por el lado Este del predio San Carlos, es el camino Santa Cruz-Remanzo, existe dos caminos al Remanzo, uno paralelo al cauce del rio Grande y otro a 720 metros hacia el predio San Carlos. Tomando en cuenta el primer y segundo elemento, la colindancia del predio San Carlos es el camino a Remanzo adyacente al rio Grande, de cuya relación se establece que el predio San Carlos no se superpone al predio Cardal Grande; **iii)** El referido camino que figura en el plano del expediente, coincide con el camino adyacente al cauce del rio Grande, por lo que en definitiva, el predio San Carlos no podría superponerse al predio Cardal Grande de ninguna manera; y, **iv)** Asimismo el Informe refiere que la traficación realizada es de manera referencial en el Sotfware ArcGis e imágenes satelitales, en base a un plano que no contiene información técnica precisa y solo con datos que no han sido graficado en su plano demostrativo, pero "sirvió" para determinar un ubicación aproximada. Pero contrariamente, estableció porcentajes de la superficie de sobreposición al predio Cardal Grande, forzando la interpretación de la información proporcionada puede afectar al proceso de saneamiento del predio Cardal Grande; aspectos sobre los cuales no existe fundamentación ni motivación suficiente, limitándose el fallo agroambiental a reiterar los argumentos esgrimidos sobre la existencia de sobreposición de los predios, evadiendo una respuesta concreta; siendo que, las Magistradas demandadas debieron de dar una respuesta congruente a las observaciones emanadas por el accionante sin desmerecer la relevancia, puesto que infirieron como respuesta a dichas observaciones, que las mismas carecerían de veracidad y objetividad.

Asimismo, respecto a la obligación que reclama se hubiera creado indebidamente para el INRA de citar personalmente a la tercera interesada, se tiene que el fallo ahora analizado no refiere la norma por la que a su entender correspondía citar personalmente a la tercera interesada en el proceso de saneamiento iniciado por RES-ADM-RA-SS 178/2014 de 6 de mayo, en la que se estableció la creación de nueva área de saneamiento como Polígono 139. Por lo que, al respecto existe vulneración al derecho reclamado.

III.4.2. Respecto a la cita indebida de normas legales reclamada en relación a la aplicación de los arts. 294, 164 y 165 del Reglamento de la Ley 1715

En ese contexto fáctico, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a la doctrina de las auto

restricciones, la interpretación efectuada por otros tribunales a la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los Jueces y Tribunales ordinarios; sin embargo, es posible para la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten lesionen de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a cuyo efecto se han establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación; así como el establecimiento del nexo de causalidad.

Respecto al reclamo que se analiza en el presente acápite, se evidencia que, el impetrante de tutela, a objeto de sustentar que se hubiera contravenido el art. 294.III del Reglamento de la Ley 1715; si bien, señala que el razonamiento de las Magistradas demandadas al considerar que el INRA omitió su deber de incorporar al predio "San Carlos" al interior del polígono 139 debido a que los actuados del polígono 106 hubieran sido anulados; y que el INRA no tenía la obligación de citar personalmente a la tercera interesada; sin embargo, en el presente caso, solo es posible ingresar a la revisión de la actividad interpretativa cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, siempre y cuando el solicitante de tutela, hubiera cumplido con las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional, aspectos que no fueron observados; toda vez que, el accionante no explicó claramente las razones por las que la referida afirmación de incumplimiento por el INRA de incorporar dicho predio "San Carlos" dentro del polígono 139, sería arbitrario, incongruente absurdo y con error evidente, menos indica cuales serían las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; asimismo, si bien, alude que se hubiera vulnerado el debido proceso; empero, omite establecer el nexo de causalidad entre la arbitrariedad que reclama y el referido derecho y cual su relevancia constitucional.

Asimismo, respecto a que las Magistradas hoy demandadas hubieran lesionado el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma en relación a los arts. 164 y 165 del Reglamento de la Ley 1715; de lo expuesto en la demanda tutelar, se advierte que el impetrante de tutela, se limitó a referir que existiría vulneración del señalado derecho al haber citado las Magistradas demandadas, los referidos artículos ya que estos serían relativos a la función social y verificación de la misma y no tendrían relación con la habilitación del polígono 139; argumentos que se encuentran relacionados con incongruencia interna del fallo y no así referidos a la interpretación de la legalidad ordinaria, más aún cuando se advierte que el solicitante de tutela omite dar cumplimiento a los requisitos a objeto de ingresar a revisar la interpretación otorgada por tribunales y jueces ordinarios; toda vez que, no explica cuáles serían las reglas de interpretación que no se hubieran observado por las demandadas; asimismo, no establece el nexo de causalidad entre la incongruencia que reclama y el referido derecho, menos establece cual su relevancia constitucional. Consiguientemente, no es posible ingresar por éste Tribunal a revisar la interpretación otorgada por las autoridades demandadas al no haberse observado los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones, respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4.3. En cuanto al reclamo de vulneración del debido proceso, por valoración irrazonable de la prueba

Al respecto, el accionante reclama que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, hubiera asignado valor a actuados administrativos anulados; omitido describir integralmente los vértices 71390018 y 71390025, asignándoles valor probatorio pese a su carácter multilateral; y, sobre valorado un Informe Interno Técnico, que establece indebidamente la existencia de sobreposición en desconocimiento del Informe DDS.COII-INF 1129/2017 de 15 de agosto, expedido por el INRA, que descarta dicha sobreposicion, y el plano y piezas procesales del expediente 323277-A.

Sobre dicho extremo y conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales de instancia y la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de la revisión de

la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados Jueces o Tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar el análisis probatorio realizado por las autoridades jurisdiccionales, dicha posibilidad se encuentra reatada al previo establecimiento por los impetrantes de tutela de la conducta omisiva de los Jueces o Tribunales, consistente en la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsa de los señalados medios de prueba, o el apartamiento flagrante en la valoración de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los solicitantes de tutela deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Ley Fundamental.

De los antecedentes que informan la causa, se tiene que las autoridades demandas omitieron describir integralmente y referirse al carácter multilateral de los vértices los vértices 71390018 y 71390025; asimismo, si bien valoraron el Informe Técnico TA-DTE 016/2019 de 25 de marzo; sin embargo, omiten valorar lo expuesto en el memorial de observación al señalado informe, presentado el 5 de abril de 2019, así como el Informe DDS.COII-INF 1129/2017 de 15 de agosto, expedido por el INRA ni menos explican las razones por las que no correspondería su valoración.

Consiguientemente, se concluye que las autoridades demandadas, de manera flagrante se apartaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, equidad y objetividad, al omitir valorar y pronunciarse respecto a los actuados descritos, por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada respecto al derecho reclamado.

Respecto a la lesión al derecho a la defensa, se tiene que no es evidente; puesto que, el accionante participó activamente en el proceso de saneamiento del polígono 139 y posteriormente, en el proceso contencioso administrativo en sede agroambiental, habiendo hecho uso de todos los mecanismos legales pertinentes en resguardo de sus derechos, conforme se tiene de los memoriales de respuesta y de las observaciones expuestas contra Informe Técnico TA-DTE- 016/2019 de 25 de marzo; por lo cual, se tiene que no se negó el ejercicio de dicho derecho, correspondiendo al respecto, **denegar** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 24 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 413 a 421, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 14 de mayo y **ordenando** que las autoridades demandadas emitan una nueva Sentencia conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en relación a la cita indebida de normas legales; y al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34347-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 198 vta. a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Acosta Balderrama** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Mirael Salguero Palma** y **Arminda Méndez Terrazas**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 147 a 157, y de subsanación el 21 de febrero del mismo año (fs. 160), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra presuntos autores, por el delito de tráfico de sustancias controladas, la Fiscalía formalizó acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, viéndose afectado su vehículo motorizado, tracto camión marca volvo, color blanco, modelo 2009, con placa de control 3823-CPK, por haber sido utilizado como instrumento para la ejecución del delito de tráfico ilícito de sustancias controladas. Mediante Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, sin radicar la causa, ni señalar audiencia de fundamentación, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Sentencia 01/18 de 26 de septiembre de 2018, declarándolo admisible e improcedente, disponiendo la extinción de dominio a favor del Estado de un vehículo motorizado de su propiedad; inaplicando el mandato legal imperativo previsto en el art. 121 de la Ley 913.

Por otro lado, las autoridades demandadas, expresaron que su apelación incidental no cumplía con las formalidades de fundamentación, pues no se había realizado la expresión de agravios, ni citado concretamente las leyes que se consideraban violadas o erróneamente aplicadas, ni cual sería la aplicación que se pretendía; empero, no cumplieron con la previsión del art. 399 del Código Procesal Penal (CPP), cuya aplicación supletoria está permitida de acuerdo a la Disposición Final Sexta de la Ley 913; toda vez que, no le otorgaron el término de tres días para ampliar o corregir los defectos que contenía su recurso, bajo apercibimiento de rechazo; es decir, no le permitieron subsanar su recurso de apelación; consecuentemente, tampoco ingresaron a revisar el fondo de la sentencia apelada, limitándose a realizar citas y transcripciones de los arts. 70, 72, 73, 74 y 75 de la Ley 913, un simple relato del contenido del recurso de apelación, afirmando que éste no contenía agravios y que el Ministerio Público había cumplido con el procedimiento establecido por el art. 81 y ss. de la referida Ley; vale decir, que si bien contiene una fundamentación descriptiva, carece de la fundamentación fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; tampoco cumplió su obligación de otorgar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba que se aparejaron al expediente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, defensa material, a la impugnación o doble instancia, tutela judicial efectiva, a la propiedad privada, y el principio pro actione; citando al efecto los arts. 56 de la

Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019, ordenando a las autoridades demandadas que dispongan la subsanación de su recurso de apelación de conformidad al art. 399 del CPP y en su caso se realice audiencia de fundamentación de acuerdo a la previsión del art. 121 de la Ley 913.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 195 a 198, presentes el Ministerio Público y la Dirección de Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) en calidad de terceros interesados, ausentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no compareció a la audiencia de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 172 a 173 vta., mencionaron que: **a)** El accionante no señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; **b)** El Auto de Vista impugnado, cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; **c)** Resolvieron el fondo de la apelación interpuesta afirmando que el recurrente no fundamentó, citó doctrina, ni jurisprudencia, tampoco dijo de qué forma le causaba agravios la sentencia de pérdida de dominio, que al tratarse de una sentencia era recurrible de forma restringida y no incidental; el Ministerio Público cumplió con el procedimiento establecido por el art. 81 y ss. de la Ley 913, requiriendo mediante resolución fundamentada la anotación preventiva o retención de fondos de los bienes que consideraba objeto del proceso de pérdida de dominio; una vez conocida la solicitud, el Juez dispuso las medidas cautelares reales, para posteriormente ordenar de forma correcta la pérdida de dominio del camión reclamado; **d)** En cuanto al reclamo referido a la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación oral, el accionante debió considerar la parte in fin del primer parágrafo del art. 121 de la Ley 913, que establece una atribución facultativa del Tribunal, si lo consideraron necesario, sin que ello vulnere el derecho a la defensa, porque al ser corrida en traslado a los sujetos procesales, contestaron la apelación interpuesta; y, **e)** Respecto a la previsión del art. 399 del CPP, será aplicable en caso de existir un defecto u omisión de forma y no de fondo; consecuentemente, el impetrante de tutela, intenta salvar su omisión y falta de fundamentación en su recurso a través de la vía constitucional, por lo que, debe denegar lo impetrado.

Victoriano Morón Cuellar ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió escrito alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia en audiencia de acción de amparo constitucional señaló: **1)** El accionante debió precisar todos los extremos que sean o estén dentro del concepto de relevancia constitucional, qué es lo que está pretendiendo con relación a la solicitud de concesión de tutela; **2)** Respecto al reclamo de falta de señalamiento de audiencia de fundamentación, corresponde señalar que no es obligación del Tribunal de alzada llamar a audiencia, toda vez que, ésta es netamente aclarativa y desde ningún punto de vista se puede admitir que sea de ampliación de fundamentos que le permitan una mejor tutela judicial efectiva; **3)** La acción de amparo constitucional no es precisa, porque en el fundamento de hecho ataca un acto procesal propio y en el fundamento de derecho con relevancia constitucional ataca dos aspectos que son irrelevantes a la resolución judicial, existiendo oscuridad en el planteamiento.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

DIRCABI a través de su representante legal se adhirió a los argumentos del Ministerio Público.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 40 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 198 vta. a 204 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al primer agravio referido a la vulneración al derecho a la defensa, por no haber señalado audiencia para fundamentación de apelación, previo a emitir el Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019, la jurisprudencia constitucional realizó una marcada diferencia entre las facultades potestativas que tienen los tribunales ordinarios y cuáles son las obligaciones procesales que tienen los mismos, afirmando que la facultad se encuentra limitada en el sentido de que la norma adjetiva establece dos posibilidades de las cuales pueda valerse la autoridad jurisdiccional, debe fundar las razones por las cuales elige uno u otro, siendo aquello facultativo; y esta facultad se vuelve un deber cuando quien interpone el recurso de apelación, solicita el señalamiento de audiencia a efectos de su fundamentación; y de la revisión del recurso de apelación formulado el 1 de octubre de 2018, evidenció que la parte accionante no solicitó dicho señalamiento, por lo tanto, la autoridad jurisdiccional se encontraba facultada a efectos de disponer dicho señalamiento si consideraba pertinente en su mejor proveer, conforme lo dispone el art. 121 de la Ley 913 o resolver de manera directa el recurso de apelación; asimismo, pidió que se resuelva el recurso de apelación; sin embargo, si consideraba que la autoridad demandada realizó una interpretación errónea de lo establecido en el art. 121 de la Ley 913, estaba en la obligación de cumplir con el principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional, como la precisión de la relevancia constitucional a efecto de su tutela; empero, al no hacerlo, consideró que dicho agravio no corresponde; **ii)** Lo propio ocurrió respecto a la denuncia de violación del derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva, al no permitirle subsanar su recurso de apelación, conforme el art. 399 del CPP; el accionante no cumplió con el principio de auto restricción de la justicia constitucional; y, **iii)** Con relación a la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, resultaría contradictorio entrar a analizar el fondo de la problemática, después de haber desvirtuado la existencia de las dos anteriores denuncias, por el principio de subsidiariedad, ya que debió reclamar en la jurisdicción ordinaria, ya que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional o dilucidadora de hechos o derechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 01/18 de 26 de septiembre de 2018, emitida dentro de la acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, seguida por el Ministerio Público contra Rodrigo Acosta Balderrama –ahora accionante–, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró la pérdida de dominio a favor del Estado del vehículo motorizado Clase tracto camión, marca volvo, color blanco, modelo 2009, con placa de control 3823-CPK, afectando al hoy impetrante de tutela (fs. 98 a 102).

II.2. Por memorial de 1 de octubre de 2018, el accionante planteó "apelación incidental" contra la Sentencia 01/18, que fue corrida en traslado a los sujetos procesales, en cumplimiento a proveído de la misma fecha, dictado por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (fs. 105 a 107).

II.3. A través de oficio 360/2019 de 25 de junio, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, remitió "APELACIÓN RESTRINGIDA" a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 136).

II.4. Por Resolución 44 de 19 de julio de 2019, Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon admisible e improcedente la apelación interpuesta por Rodrigo Acosta Balderrama, alegando que el recurrente no cumplió con las formalidades de fundamentación, no expresó los agravios, tampoco citó concretamente las leyes que consideró erróneamente aplicadas,

ni cuál era la aplicación que se pretendía; es decir, que no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse a la sentencia; tampoco se apersonó ante el Tribunal de alzada para fundamentar o ampliar el recurso (fs. 138 a 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en su elementos motivación y fundamentación, defensa material, a la impugnación, tutela judicial efectiva, propiedad privada y principio pro actione; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019: **a)** Sin señalar audiencia para fundamentación de la apelación previo a emitir la resolución de alzada; **b)** No le permitieron subsanar su recurso de apelación, omitiendo concederle el término de tres días para el efecto, incumpliendo la previsión contenida en el art. 399 del CPP; y, **c)** Careciendo de motivación y fundamentación.

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

III.1. El debido proceso y sus diferentes elementos. Jurisprudencia reiterada

El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como un principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, correspondiendo su aplicación general a todas las jurisdicciones disciplinadas por la Norma Suprema, dado que todas se encuentran alcanzadas por el principio de supremacía constitucional y consiguientemente también por el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento y en el que puedan ser escuchadas todas las partes de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran comprendidos como elementos del debido proceso.

Podemos sostener entonces que, el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, por cuanto en su núcleo lleva inmerso una gran cantidad de derechos y garantías, así podemos señalar, de una interpretación sistemática, teleológica y axiológica de los arts. 115.II, 117.I y II, y 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, los siguientes: **1)** Derecho a la defensa; **2)** Derecho al juez natural e imparcial; **3)** Garantía de presunción de inocencia; **4)** Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; **5)** Derecho a un proceso público; **6)** Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **5)** Derecho a recurrir; **8)** Derecho a la legalidad de la prueba; **9)** Derecho a la igualdad procesal de las partes; **10)** Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **11)** Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **12)** La garantía del non bis in idem; **13)** Derecho a la valoración razonable de la prueba; **14)** derecho a la comunicación previa de la acusación; **15)** Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **16)** Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, **17)** Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

El listado de derechos fundamentales y garantías precedentemente anotados no es limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas*

legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que refirió lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido*

comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así que la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)**Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

De lo expuesto, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa material, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al principio pro actione, alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019, declararon improcedente su recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 26 de septiembre de 2018; emitiendo una resolución carente de motivación y fundamentación, sin señalar audiencia de fundamentación de apelación, ni otorgarle la posibilidad de subsanar su recurso, omitiendo aplicar de esa manera los arts. 121 de la Ley 913 y 399 del CPP.

En cuanto al motivo referido a la errónea interpretación y falta de aplicación de los arts. 121 de la Ley 913 y 399 del CPP, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales; la **interpretación de la legalidad ordinaria** se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto se ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En el caso en análisis, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que, la parte accionante, reclama principalmente que los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 44/2019, omitieron señalar audiencia de fundamentación de apelación y no concedieron el tiempo previsto por ley para poder subsanar su recurso, pretendiendo que se desconozca la labor interpretativa de la legalidad ordinaria que le corresponde a la jurisdicción ordinaria y que la justicia constitucional no constituye una instancia casacional ordinaria que permita la revisión de la legalidad ordinaria; y si bien, es posible de manera excepcional, ingresar a revisar dicha interpretación; sin embargo, se advierte que en la presente causa, la parte accionante, a tiempo de cuestionar la interpretación de las autoridades demandadas, no dio cumplimiento a las exigencias que señala la jurisprudencia; puesto que, no explicó de forma alguna, el por qué, la labor interpretativa que cuestiona resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; pues, se limitó a cuestionar los razonamientos de los demandados, en relación a los arts. 121 de la Ley 913; 399, del CPP, refiriendo que existiría aplicación ilegal y errónea de los señalados preceptos; sin identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; asimismo, si bien, señala como derecho vulnerado el debido proceso en sus elementos impugnación, defensa material y tutela judicial efectiva; sin embargo, no precisa cómo se hubieran lesionado al no referir siquiera cuestionamiento alguno de carácter interpretativo; finalmente, no se advierte que se hubiera establecido el nexo de causalidad entre la supuesta vulneración alegada, con la interpretación que debió efectuarse y los derechos reclamados; menos aún se establece la relevancia constitucional de su reclamo; resultando por ello, una argumentación insuficiente, imposibilitando ingresar a pronunciarse en el fondo de lo reclamado en este acápite.

Ahora bien, a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, referidas a la falta de **motivación y fundamentación** del Auto de Vista, es preciso analizar también el recurso de "APELACIÓN INCIDENTAL" (Conclusión II.2), en relación a los agravios expuestos por la parte ahora solicitante de tutela; en tal entendido, se evidencia que en dicha impugnación se acusó que: **i)** Durante el juicio demostró que había adquirido el vehículo, mediante préstamos bancarios y que se dedicaba al transporte de áridos y aceite, además que nunca estuvo involucrado en cosas ilícitas; **ii)** La declaración de los testigos evidenció desinformación, ya que cada uno dijo algo diferente; y, **iii)** Se apersonó sin necesidad de esperar la notificación por edicto, circunstancias que no fueron valoradas y que servían para demostrar que era una persona honorable y trabajadora.

Identificada la problemática y toda vez que uno de los argumentos de la acción de defensa en análisis, tiene que ver con el reclamo de lesión al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia por la supuesta incongruencia y falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 44 de 19 de julio de 2019; corresponde señalar que de la revisión y análisis del referido fallo, se advierte que la autoridades demandadas declararon admisible e improcedente la apelación interpuestas y en su argumentación, señalaron que: **a)** El recurrente no fundamentó ni explicó nada, tampoco citó doctrina ni jurisprudencia, ni dijo de qué forma le causó agravios la sentencia de pérdida de dominio; **b)** La Sentencia emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, era recurrible de forma restringida y no incidental como pretende Rodrigo Acosta Balderrama; **c)** El Ministerio Público cumplió con el procedimiento establecido por el art. 81 y ss. de la Ley 913, requiriendo a la instancia competente, la anotación preventiva o retención de fondos de los bienes que considera objeto del proceso de pérdida de dominio; solicitó a las entidades coadyuvantes las diligencias necesarias para obtener la documentación que permitió identificar e individualizar el bien sobre el cual recaerá la medida cautelar; razón por la cual, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio dispuso la medida solicitada, siguiendo el procedimiento aplicable, hasta emitir la Sentencia impugnada; **d)** Durante el proceso, se demostró que el mencionado motorizado fue encontrado sobre la carretera Santa Cruz – Yapacaní, sin el chofer que se había dado a la fuga y en la requisa del vehículo encontraron varios paquetes en forma de ladrillos forrados con cinta masquin, que dieron positivo a la prueba para cocaína, en una cantidad de 66.100 gramos, por lo que se informó el inicio de investigación y la acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, en el que se apersonó el recurrente y con cuya presencia se llevó a cabo el procedimiento en audiencia púbica hasta dictar sentencia; y, **e)** El recurso no cumple con las formalidades de fundamentación, ya que no hizo una expresión de los agravios, no citó concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, o cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse a la sentencia.

De la contrastación de lo expuesto por el accionante, en el memorial de apelación y los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, se tiene que las autoridades demandadas advirtieron que el solicitante de tutela no expresó ni identificó de manera concreta cada uno de los agravios, afirmando que el recurso de apelación no cumplía con las formalidades de fundamentación; no obstante de ello, realizando un pronunciamiento de fondo, concluyó señalando que durante la investigación se había comprobado que el vehículo cuya pérdida de dominio a favor del Estado se tramitaba, fue encontrado en la carretera Santa Cruz – Yapacaní, y en su interior, la existencia de sustancias controladas; vale decir, que se demostró que el bien fue utilizado para una actividad ilícita, circunstancia que dio lugar a la apertura del proceso penal y posterior acción de pérdida de dominio señalada; consecuentemente, no se advierte en la Resolución objeto de la compulsa falta de fundamentación y motivación, debido que la misma responde de manera proporcional a los términos de la impugnación; por lo expuesto y en apego a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, referidos al debido proceso y los elementos que lo componen, y en los que se determinó que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 198 vta. a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34324-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 58/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Ariel Miranda Azurduy** y **Alfredo Meneses Sanabria** contra **Simón Sergio Choque Siñani**, **Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 16, los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentaron para la elecciones de Vocales Departamentales Electorales de Chuquisaca, en cumplimiento de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio, para la Realización de las Elecciones Generales –Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019, proceso en el cual se cometieron una serie de arbitrariedades, que lesionaron sus derechos, eligiendo la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, ternas que las remitieron a la Cámara de Diputados, quienes tuvieron como actividad final, la designación de las mencionadas Vocalías, ante esa situación, presentaron un memorial el 19 de diciembre de igual año, ante la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para poner en conocimiento las irregularidades en el cumplimiento del Reglamento de Elección de la lista de candidatos, para que la misma sea considerada y leída por la presidencia y el pleno, como correspondencia ingresada días antes de la designación de las autoridades electorales; sin embargo, el pedido formal que presentaron ante dicha Cámara, pese a que ingresó con la anticipación reglamentaria (tres horas antes); sin embargo, no fue leída ni considerada, menos respondida, habiéndole expuesto el peligro inminente y posible daño irreparable que ocasionaría la presente designación en un proceso ilegal, lo que lesionó su derecho a la petición contemplado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que no recibieron respuesta formal, pronta y oportuna a su petición, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se disponga que dentro de las cuarenta y ocho horas de emitida la resolución de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad demandada responda formalmente, pronta y fundadamente al pedido del memorial de 19 de diciembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 82 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos de su abogado y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **a)** El efecto principal y la relevancia constitucional de la acción de defensa, fue la Elección de los Vocales Electorales, para llevar adelante un proceso electoral, mismo que no se concretó debido a la cuarentena, y si bien ya fueron elegidas dichas autoridades, el fin todavía no se cumplió y en todo caso se debió dar la nulidad de la misma; **b)** Durante el tiempo de cuarentena, parecería que la acción careciera de relevancia constitucional en cuanto a su tratamiento; sin embargo, lo que se pretende es una respuesta a una petición formal y oportuna, que en su momento tendría que haberse dado; en cuánto al memorial que se presentó fue para que se leyera en la Asamblea Legislativa, y no solamente para Simón Sergio Choque Siñani como Presidente de la Cámara de Diputados, evidentemente se dio una respuesta, pero no se sabe la fecha en la que se procedió con su notificación en su despacho; y, **c)** La intención era frenar las elecciones de los Vocales Departamentales de Chuquisaca, a fin de que se vuela a mandar las ternas para su revisión, lo que en el caso de autos no aconteció.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe presentado el 18 de marzo de 2020 cursante de fs. 61 a 62, expresó lo siguiente: **1)** Es evidente que cursa un escrito presentado por los impetrantes de tutela el 19 de diciembre de 2019, a las 16:58, el cual mediante hoja de ruta CD 22355 se remitió a Secretaría General a efecto de su consideración; **2)** Mediante Informe CD-SG 007/2019-2020 de 20 de diciembre de 2019, David Ordoñez Gareca, Secretario General de la Cámara de Diputados, emitió criterio técnico, con referencia al precitado memorial, elemento formal cumplido, dentro del plazo establecido por ley; **3)** Los ahora solicitantes de tutela no se presentaron por Secretaría en forma personal o por tercera persona, a efecto de recabar la respuesta a su petición; toda vez que, en el Otrosí II de su documento, señalaron ser comunicados en ese despacho, no pudiendo notificarlos en ningún domicilio procesal o real ya sea en La Paz o en Chuquisaca, y no puede alegarse vulneración de garantías, cuando los accionantes provocaron por su propia negligencia o descuido, el desconocer la respuesta de su escrito; y, **4)** En cuanto al debido proceso no motivaron ni hicieron conocer, cuál fue la forma de vulneración de ese derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 58/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 83 a 86, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la carga de la prueba en acciones de amparo constitucional cabe indicar que toda persona al momento de presentar su memorial de esta acción de defensa, puede señalar las pruebas que permitirán corroborar la violación de los derechos, o no presentar las mismas, no obstante debe señalarse donde pueden ser encontradas, para requerirlas y de esa manera hacer el análisis y valoración, si es evidente la conculcación de los derechos que se acusan, lo referido acontece en la etapa de admisibilidad, tal cual refiere el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, ya en la etapa de audiencia es posible que las partes puedan presentar todos los documentos probatorios que tengan en su poder, para demostrar la lesión a sus derechos; **ii)** Los impetrantes de tutela, en el afán de subsanar el hecho de no acreditar que se apersonaron a la mencionada Secretaría, manifestaron que existen casos en los que se debe flexibilizar la carga probatoria en favor del accionante; sin embargo ello ocurre, en caso de medidas de hecho u otras circunstancias, en la cual, el peticionante está impedido de obtener un medio probatorio, en materia laboral se puede dar curso a la inversión de la prueba, pero esta situación no acontece en el caso presente; **iii)** Se tiene como un hecho incontrastable la presentación del memorial de 19 de diciembre de 2019, señalándose en el Otrosí II que las providencias debían hacerse conocer en la Secretaría de la Cámara de Diputados, habiéndose dado la respuesta, se la hizo conocer en la forma que solicitó la parte accionante, la misma que no asistió para obtener su respuesta; **iv)** En la presente acción tutelar no existió medio probatorio alguno que hubiera demostrado que no se dio respuesta alguna a los interesados, que en lo general los solicitantes de tutela acreditan tal extremo con un cargo de recepción en el que se reitera la solicitud que no tiene respuesta, otros inclusive lo

hacen con presencia notarial u otro medio probatorio digital, para acreditar que aún no tuvieron respuesta; empero, en el caso presente no sucedió tal situación; **v)** Los accionantes señalaron que querían conocer cuáles fueron los argumentos como respuesta a su petición, siendo que los fundamentos se encontraban en el informe CD-SG 007/2019-2020 en efecto, ya conocen los criterios por los cuales no se dio curso a su petición; por lo que, no corresponde efectuar una valoración respecto que si esos entendimientos fueron correctos o no, pues solamente es menester ver si se dio o no respuesta a su solicitud; **vi)** Ante una eventual concesión de tutela (supuesto pragmático) lo que compele es que la autoridad demandada otorgue una respuesta a los impetrantes de tutela; sin embargo, en los hechos ya tienen conocimiento, que se encuentran precisamente en el Informe adjunto CD-SG 007/2019-2020 de ahí que tampoco existiría relevancia constitucional; y, **vii)** Siguiendo ese entendimiento podría considerarse también la existencia de la teoría del hecho superado; razones por las cuales, no corresponde acoger la pretensión constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Los solicitantes de tutela por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, dirigida al Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, solicitaron la no consideración de las ternas enviadas y aprobadas irregularmente y la remisión a origen de los informes jurídicos, resoluciones de aprobación de ternas y cualquier otra documentación enviada por la Asamblea Legislativa de Chuquisaca y la suspensión de plazos (fs. 2 a 4.)

II.2. Cursa Informe CD-SG 007/2019-2020 de 20 de diciembre de 2019, elaborado por David Ordoñez Gareca, Secretario General dirigido a Simón Sergio Choque Siñani, Presidente ambos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, dando respuesta al memorial de 19 de igual mes y año, presentado por los ahora accionantes (fs. 58 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso, alegando que Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no dio respuesta pronta y oportuna, a su memorial de 19 de diciembre de 2019, en el cual solicitaron la no consideración de las ternas enviadas y aprobadas irregularmente y la remisión de proceso a origen.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la*

obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: ***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;*** *b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada...'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Por previsión del art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se ha denominado la teoría del hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado; es decir, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con violentar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'".

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador, toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso alegando que Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no dio respuesta pronta y oportuna, a su memorial de 19 de diciembre de 2019, en el cual solicitaron la no consideración de las ternas enviadas y aprobadas irregularmente y la remisión de proceso a origen.

De la revisión de los antecedentes que se adjuntan a la presente acción de defensa, se tiene que los impetrantes de tutela mediante memorial de 19 de diciembre de 2019, recibido en ventanilla única de la Cámara de Diputados, hicieron conocer al Presidente de dicha instancia gubernamental –autoridad ahora demandada–, presuntas irregularidades que viciaron de nulidad todo el proceso de selección de ternas correspondientes a la convocatoria para Vocales Electorales Departamentales de Chuquisaca, que alcanza a la Resolución de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca 161/2019 de 17 de diciembre, que resolvió aprobar la conformación de las cuatro ternas de postulantes a la Vocalía de dicho Tribunal. Por lo que, a fin de evitar posteriores actos que realicen al interior de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, solicitaron la suspensión de la Elección y posesión contemplada por el art. 17 del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, remitiendo a origen los informes jurídicos, resoluciones de aprobación de ternas y otros, referentes al proceso referido. A dicho efecto, los solicitantes de tutela, señalaron en el Otrosí II del referido escrito, que las providencias debían hacerse conocer en la Secretaría de la Cámara de Diputados.

En virtud a dicha solicitud, se advierte que mediante Informe CD-SG- 007/2019-2020 de 20 de diciembre de 2019, suscrito por David Ordoñez Gareca, Secretario General de la Cámara de Diputados, dirigido al Presidente de dicha Cámara, informando que en atención al memorial de 19 de igual mes y año, concluía en que la solicitud presentada por Franz Ariel Miranda Azurduy y Alfredo Meneses Sanabria, no pudo ser viable puesto que la Cámara de Diputados tenía un plazo de dos días para elegir a las y los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, entre las cuatro ternas enviadas por la Asamblea Legislativa Departamental, señalando además que las impugnaciones a las inhabilitaciones debieron realizarse ante la Comisión respectivas de la indicada Asamblea.

Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta…" en el caso de autos los accionantes después de haber presentado su petición el 19 de diciembre de 2019, tuvieron respuesta el 20 de igual mes y año, conforme se tiene del Informe CD-SG 007/2019-2020, misma que quedó en Secretaría de la Cámara de Diputados, domicilio señalado por los impetrantes de tutela para conocer el resultado.

En ese contexto y en correspondencia con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a que, en aquellos casos en los que, el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido antes de haberse citado a la autoridad demandada, se aplicará la teoría del hecho superado, cuando los solicitantes de tutela hubieran asumido conocimiento de la respuesta a su solicitud, y si bien en el caso concreto, dicha parte no tuvo conocimiento material de la misma, ello se debió a su propia negligencia, puesto que Simón Sergio Choque Siñani había cumplido con la otorgación de la misma y la puso a su disposición de manera oportuna, en el domicilio señalado por estos; es decir, la Secretaría de la Cámara de Diputados, lo que demuestra que no existió vulneración alguna al derecho demandado, como es la petición, dado que se atendió a la solicitud presentada, de manera oportuna y mucho antes de la notificación con la presente acción de amparo constitucional a la autoridad demandada; evidenciándose en consecuencia, que la falta de conocimiento de la respuesta otorgada, se debió al hecho de que los solicitantes no acudieron a la Secretaría mencionada, donde señalaron domicilio, a conocer la providencia que emergió de su trámite; extremo que no es atribuible al ahora demandado.

Dicho de otro modo, se constata que la autoridad demandada dio respuesta material y oportuna a la solicitud presentada por la parte accionante; por lo tanto, el hecho vulnerador y consecuentemente la supuesta lesión denunciada, no resultan evidentes, dado que se otorgó respuesta antes de la notificación a la precitada con el auto de admisión y señalamiento de audiencia de la presente acción tutelar.

En cuanto a la vulneración al debido proceso, los accionantes no motivaron ni hicieron conocer cuál fue la forma de conculcación del mismo por la Presidencia de la Cámara de Diputados; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 83 a 86., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2021-S4

Sucre 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 35231-2020-71-ACU

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 4/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 219 a 222, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Janeth Cuellar Mejía** y **Henrry Cabral Ataire**, **Presidente** y **Secretario del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín** contra **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa del mismo ente Municipal,** todos **del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 160 a 162, la parte accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del referido departamento, remitieron varios oficios dirigidos a la autoridad ahora demandada, entre los que se encuentran: **a)** El Oficio de 24 de enero de 2020, 431/2019-2020, recepcionado en ventanilla única del mencionado ente municipal, con Hoja de Ruta 648; solicitando se les remita un informe sobre el proceso de contratación para la provisión del Alimento Complementario Escolar-ACE de 2020 del municipio de Guayaramerín; **b)** El 3 de febrero de 2020, remitieron el Oficio 0466/2019-2020, con Hoja de Ruta 928; por la que solicitaron a la mencionada autoridad demandada, remita al referido Concejo un informe detallado, adjuntando la documentación respaldatoria sobre el remanente de recursos económicos para el alimento escolar de 2019; **c)** También el 15 de julio de citado año, por Oficio 0575/2019-2020, con hoja de Ruta 3157, solicitaron fotocopias legalizadas de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo CIP-SCE0085021, correspondiente al servicio de provisión de alimentos complementario escolar 2020; y, **d)** Por último, solicitaron Petición de Informe Oral 005/2019-2020, señalando audiencia pública para escuchar el informe y verificar la documentación solicitada, que fue fijada para el 24 de julio de ese año, a las 9:00; sin embargo, la autoridad hoy demandada no presentó toda la documentación requerida, faltando la documentación siguiente: Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato 10800095/20, emitida por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Guayanamerín|, por la suma de Bs185 257,80.- (ciento ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y siete 80/100 bolivianos); y, Póliza de Garantiza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-SCE0085026, expedida por la Compañía de Seguros y Reaseguros "CREDINFORM INTERNATIONAL" S.A., a favor de la entidad, por la suma de Bs529 309.- (quinientos veintinueve mil trescientos nueve 00/100 bolivianos).

Todos los antes referidos Oficios fueron remitidos en cumplimiento a los arts. 24 y 283 de la Constitución Política del Estado (CPE); 34.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez –Ley 031 de 19 de julio de 2010–; 15 y 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; 10 y 21 inc. b) del Reglamento General del Concejo Municipal de Guayaramerín y 9 de la Ley Municipal 006/2014 de 4 de abril de 2014 –Ley de Fiscalización Municipal– y lo determinado por el pleno del Concejo Municipal; solicitudes que no tuvieron respuesta por la hoy demandada, por lo que, incumplió los deberes en el ejercicio del cargo, obstruyendo la labor constitucional de fiscalización que desempeñan.

Todos esos hechos fueron consumados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), del Gobierno Autónomo Municipal de Guayanamerín, que impide e interfiere y sabotea los intereses del citado

municipio, dado que no permite el cumplimiento y mandato constitucional, siendo que están en la obligación de fiscalizar los actos de la Alcaldesa, conforme establece el art. 8 de la Ley 006/2014 que determina la solicitud de Informe Escrito relacionado con el derecho de petición que supone la obligación de hacer por la autoridad ahora demandada, al punto que no se concibe su cumplimiento con el silencio o la indiferencia de la misma.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

La parte accionante alegó que se omitió el cumplimiento de los arts. 8 de la Ley 006/2014 y los arts. 24 y 283 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene a la autoridad hoy demandada el cumplimiento inmediato del deber omitido y sea en el día bajo conminatoria de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 217 a 218 vta., presente la parte accionante, y la Alcaldesa ahora demandada asistida de su abogado; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de cumplimiento y ampliándola: **1)** Haciendo referencia a los arts. 232 y 235 de la CPE, tienen que ser positivos a los resultados que releven y dejen en alto a la administración pública, en beneficio de los mandantes; y, tanto la Alcaldesa como los Concejales fueron electos por el pueblo y tienen la obligación de cumplir con la Norma Suprema y las leyes bajo responsabilidad de acuerdo con los principios de la función pública; **2)** Se acompañó prueba documental consistente en algunos Oficios, que no fueron respondidos a la fecha y ese silencio no significa aprobación; asimismo, la falta de coordinación entre órganos y el respeto a quienes eligieron constituye incumplimiento del mandato constitucional; y, **3)** Se acompañó la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez"; y, la Ley de Fiscalización Municipal, normas que prevén sanciones y que son de cumplimiento obligatorio.

Con el derecho a la réplica los accionantes por intermedio de su abogado, señalaron que el informe escrito presentado por el Director Jurídico junto al Director Financiero, no es lo mismo que lo expuesto en audiencia; el hecho de no haber presentado las boletas de garantías les hace presumir que hay algo oculto, puesto que en otras oportunidades ocurrió que las boletas resultaron falsas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, por intermedio de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La parte accionante refiere que se cometieron actos reprochables que interfieren los intereses de su municipio, sin especificar porque supuestamente no hubiera cumplido un mandato constitucional recibido del pueblo; **ii)** De los documentos aparejados se puede establecer que es un hecho extinguido que no generó consecuencias; toda vez, que el contrato es el objeto principal del cual los accionantes solicitan el informe, y éste ya fue resuelto conforme se tiene del documento suscrito entre la entidad municipal y Saúl Chávez Moye, proveedor de las empresas y es con quién se suscribió la resolución del contrato, no siendo un hecho que genere consecuencias; **iii)** La emergencia sanitaria de COVID-19, hizo que muchas actividades se paralicen y una ellas fue la complementación del desayuno escolar, por consiguiente, el Concejo Municipal obedeciendo la Norma Suprema en cuanto a la fiscalización, puesto que si bien mediante Informe Jurídico 461/2020 de 24 de julio, se recomendó la suscripción de un contrato de adquisición de bienes para la producción de alimentos complementarios el 2020, con la empresa encargada de la provisión de alimentos, sin embargo, por causa de fuerza mayor que afecta a ambas partes y la imposibilidad de continuar con el trámite correspondiente para la liberación de dichos recursos, fue que se resolvió el contrato; **vi)** La documentación original o copia legalizada exigida por los accionantes concernientes a la póliza de cumplimiento de contrato de 24 junio de 2020, o de las boletas de garantías referentes al proceso de contratación, señala que fueron devueltas

al proveedor en el momento de la suscripción del documento de resolución de contrato y conforme consta acta que fue aparejada donde consta la devolución y se encuentra firmada por Jorge Saavedra, de la Secretaria Administrativa y Financiera y Saúl Chávez Moye, propietario de la Empresa Unipersonal Saúl Chávez Moye; por lo que, solo se tiene el acta, todo la documentación exigida fue presentada en un Informe de 30 de julio de 2020, ante el Concejo Municipal; **v)** De acuerdo a procedimiento se tiene el reingreso de los recursos económicos que se encontraban comprometidos la suma de Bs459 982, 80.- (cuatrocientos cincuenta y nueva mil novecientos ochenta y dos 80/100 bolivianos), correspondientes a la devolución del saldo no ejecutado de la producción del alimento complementario escolar, por ello, se procedió a la devolución de los originales de las boletas, hecho que fue detallado en el un informe por el Director Jurídico, recursos económicos que fueron depositados en las arcas del municipio; y, **vi)** Considerando que ya se ha suscrito el documento de resolución contractual y recuperado dichos recursos conforme lo establecido en el art. 232 de la CPE, solicitan desestimar la tutela.

Con el derecho a la réplica la autoridad hoy demandada a través de su abogado refirió que, el informe fue presentado ante el Pleno del Concejo Municipal y fue demostrada la fiscalización que realizó y que no existe daño económico, ni perdida de recursos del Órgano Ejecutivo.

Ante el cuestionamiento realizado por el Juez de garantías, la autoridad demandada señaló que respondió a la solicitud de informe sobre el remanente de recursos económicos del alimento complementario escolar de 2019, y que realizaron una rendición de cuentas al final del año sobre los recursos económicos y los remanentes.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Publico, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs.164 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil, Comercial y Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 219 a 222, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Alcaldesa hoy demandada dé cumplimiento a lo previsto al art. 8 de la Ley 006/2014 y proceda a dar informe escrito y remita fotocopias legalizadas a los accionantes sobre lo solicitado en los oficios de 24 y 31 de enero; y, 15 de julio, todos de 2020, y la nota de Petición de informe oral, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, la autoridad no respondió ni aportó ningún elemento probatorio que acredite la evacuación de informes escritos y fotocopias legalizadas solicitadas por los accionantes, y, al no haber dado respuesta a ninguna de las peticiones hasta el momento de interposición de la presente acción, este silencio se constituye en una conducta renuente a cumplir el mandato de la ley, al dejar vencer el plazo de 10 días que taxativamente prevé el art. 8 de la Ley 006/2014; **b)** Las solicitudes escritas dirigidas a la autoridad demandada en su contenido clara y especifica establece la petición de cumplimiento a la ley vigente y al deber como funcionaria pública, y el haber guardado silencio ante dicho petitorio constituye una renuencia tacita al cumplimiento de la norma legal, y el afirmar que hubiera rendido cuentas sobre los recursos remanentes de Alimento Complementario Escolar de la gestión 2019, "en otra ocasión" no constituye respuesta a la solicitud; **c)** Respecto al informe de petición oral referente al proceso de Resolución de Contrato de Servicio de Alimento Complementario Escolar de la gestión 2020, como consta de la prueba presentada, se tiene que, si bien los funcionarios municipales comparecieron al Consejo Municipal; sin embargo, estos brindaron un informe parcial e hicieron conocer que se habría devuelto los recursos no ejecutados como anticipo por parte del proveedor del alimento complementario escolar 2020; **d)** Respecto a las copias legalizadas de la Boleta y la Póliza de garantía, al no ser presentada en dicho acto, no constituye cumplimiento del Informe requerido, ya que se solicitaron la Boleta de Garantía de cumplimiento de contrato 10800095/20 emitida por el Banco nacional de Bolivia (BNB), la Póliza de Correcta Inversión de anticipo CIP-SCE0085026 emitida por CREDINFOR INTERNATIONAL S.A., el Comprobante de Pago C-31, DE.00019, sin que exista solicitud ni justificación documental de extensión de plazo, no siendo exonerante de responsabilidad funcionaria el haber entregado los originales en el momento de la

resolución del contrato, puesto que es obligación de todo funcionario público acreditar la realización de sus actos más aun cuando se trata de una autoridad ejecutiva; **e)** las literales presentadas como descargo, solo son documentos de trámite y comunicaciones internas del Gobierno Autónomo Municipal de Guayanamerín referentes al proceso de resolución de contrato, que no acreditan una respuesta a las solicitudes del Consejo Municipal; y, **f)** A partir de las referidas consideraciones, la autoridad ahora demandada de forma reiterada evitó el deber legal extrañado, por cuanto, no acreditó haber dado una respuesta a los informes y fotocopias legalizadas siendo el silencio una forma de eludir un mandato legal especifico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Oficio 0431/2019-2020 de 24 de enero de 2020, presentado por Janeth Cuellar Mejía y Henrry Cabral Ataire, Presidente y Secretario del Consejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín–ahora accionantes– dirigida a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del referido ente Municipal –hoy demandada–, solicitan se remita informe a través de la unidad municipal correspondiente, sobre el proceso de contratación para la provisión del Alimento Complementario Escolar-ACE de 2020 del municipio de Guayaramerín; cursa sello de recepción de la misma fecha y Hoja Ruta 648 (fs. 10).

II.2. Cursa Oficio 0466/2016-2020 de 31 de enero de 2020, presentado por los ahora accionados dirigido a la autoridad hoy demandada solicitando informe detallado de la Secretaria Municipal respecto al remanente de recursos económicos que sobraron del Alimento Complementario Escolar de 2019, cursa sello de recepción de 3 de febrero de ese año, con Hoja de Ruta 928 (fs. 9).

II.3. A través de Oficio 0575/2019-2020 de 15 de julio de 2020, dirigida a la autoridad hoy demandada, los impetrantes de tutela mediante solicitud complementaria pidieron fotocopias legalizadas del Comprobante C-31 DEV 0019 correspondiente al anticipo entregado por la provisión del Alimentos Complementario Escolar 2020, que conforme lo establecido en el art. 39 del Reglamento General del Consejo Municipal deberá ser respondida en el plazo de 10 días; cursa sello de recepción de 16 de julio de 2020, con Hoja de Ruta 3157 (fs. 11).

II.4. Por Petición de Informe Oral 005/2019-2020 de 16 de julio de 2020, solicitada por los accionantes a la autoridad ahora demandada, señala que en cumplimiento a lo determinado por el pleno del Concejo en Sesión Ordinaria y a solicitud de Jhonny Paul Pinto Phillips Concejal, se establece la presente solicitud de informe oral para que instruya al Director Jurídico remitan: documentación respaldatoria correspondiente al Sesión Extraordinaria Virtual, donde el Secretario Municipal de Salud informó que se había iniciado el proceso de Resolución de contrato de provisión del alimento complementario Escolar de la Gestión 2020; y al Secretario Administrativo Financiero remita información adjuntando documentación respecto a la Ejecución de la Póliza de Garantías de Correcta inversión y de manera obligatoria adjunten: **1)** Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato 108000095/20 emitida por el BNB en favor del ente municipal; **2)** Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo CIP-SCE0085026 emitida por CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. en favor del Gobierno Municipal a solicitud de Saúl Chávez Moye ; y, **3)** El Comprobante de Pago C-31 DEV 00019 de 2020 y sus anexos, haciéndose presente el 24 de julio de referido año, a las 9:00 y hacerse presente en el salón de sesiones a objeto de prestar dicho informe; cursa sello de recepción de 16 de julio de 2020, con Hoja de Ruta 3171 (fs.13 y 14).

II.5. Mediante acta 084/2019-2020 de 31 de julio de 2020, se instaló Sesión Extraordinaria con presencia de Henrry Cabral Atiare, Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Cordy Tezalia Jaúregui Pinto, Jhonny Fernando Cárdenas España, Juan Francisco Asbun Suarez y Jhonny Paul Pinto Phlil, cuyo orden del día se trataría, el informe oral del Director Jurídico y del Secretario Administrativo y Financiero del Ejecutivo, a la conclusión de dicha Sesión Jhonny Paul Pinto Philip refirió que se estaría lesionando su derecho de fiscalización al no hacer conocer la boleta y la póliza de garantía del proceso de contratación de alimentos complementario escolar, por ello considero necesario presentar una acción de cumplimiento, dejando constar en actas que no está de acuerdo con la respuesta de los

servidores públicos, por lo que conforme al reglamento solicita que se pueda interpelar a los funcionarios públicos conforme la Ley 006/2014, con lo que concluyo el acto (fs.169 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como incumplidos los arts. 8 de la Ley 006/2014; 24 y 283 de la CPE, por parte de la autoridad ahora demandada, al no haber respondido, ni remitido la documentación solicitada mediante Oficios Cite: 0431/2019-2020, 0466/2019-2020, 0575/2019-2020, 0576/2019-2020; asimismo, no se emitió informe oral conforme lo solicitado por Petición de Informe Oral 005/2019-2020.

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

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE, señala que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos; por lo que, su objeto es garantizar la ejecución de la norma omitida. De la misma forma, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente determina el objeto de la presente acción tutelar, al señalar que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado". En este entendido, toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar el presente mecanismo constitucional.

Sobre la naturaleza jurídica y el objeto de la presente acción tutelar, la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, declaró que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley*".

Respecto al objeto de la acción tutelar que se examina, la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, sostuvo que la acción de cumplimiento busca: "*garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley,* ***hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la

Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, respecto a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, concluyó que: "*…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"*.

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre de 2018, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, precisó que: "*…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) ***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la*

acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. La acción de cumplimiento no tutela el derecho de petición, ni ningún derecho subjetivo

Con relación a ese derecho fundamental, la SCP 0166/2012 de 14 de mayo, concluyó que: "…*el derecho de petición reconocido en el art. 24 de la CPE, que el accionante aduce como vulnerado por la Autoridad edilicia demandada al no haber accedido a su solicitud de fotocopias legalizadas, está típicamente protegido por la acción de amparo constitucional por omisión, y no así por la acción de cumplimiento, por cuanto el mismo es de carácter genérico y no contiene un mandato constitucional o legal claro, preciso y exigible*…".

A su vez, la SCP 0548/2013, señaló que: "*Como una lógica consecuencia en sentido de que la acción de cumplimiento no procede para tutelares derechos subjetivos se tiene que la misma no procede para la tutela del derecho de petición, aspecto que además está relacionado a la no subsidiariedad de la acción de cumplimiento.*

Mientras la Constitución Política del Estado en su art. 24, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…', de donde se extrae un interés subjetivo particular tutelado por la acción de amparo constitucional se tiene en contrapartida que la acción de cumplimiento tiene el propósito de otorgar efectividad a la Constitución y la ley (art. 134.I de la CPE), por lo que no procede frente al ejercicio del derecho a la petición sino ante un recordatorio a una autoridad de que debe cumplir el deber que le impone la Constitución y la ley (posición de garante).

En efecto, cuando un ciudadano acude a la administración pública y efectúa una petición y procede el silencio positivo o negativo (inactividad administrativa formal), resulta en su caso agotar la vía administrativa y luego acudir a la justicia constitucional mediante el amparo constitucional por encontrarse en debate un derecho subjetivo en entredicho pero cuando la diligencia de una ciudadana o un ciudadano aunque tenga la forma de una solicitud se dirija a recordar a la autoridad pública el deber de realizar y/u omitir una conducta impuesta por la Constitución y la ley y no proceda el silencio positivo ni el negativo (inactividad administrativa material), se activa entonces la acción de cumplimiento por no existir un derecho subjetivo debatido sino únicamente el cumplimiento de la Constitución y la ley".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como incumplidos los arts. 8 de la Ley 006/2014; 24 y 283 de la CPE, por parte de la autoridad ahora demandada, al no haber respondido, ni remitido la documentación solicitada mediante Oficios Cite: 0431/2019-2020, 0466/2016-2020, 0575/2019-2020, 0576/2019-2020; asimismo, no se emitió informe oral conforme lo solicitado por Petición de Informe Oral 005/2019-2020.

Identificada la problemática, respecto a la denuncia que se hubiera incumplido el art. 8 de la Ley 006/2014, por parte de la autoridad hoy demandada, al no haber respondido, ni remitido la documentación solicitada mediante Oficios Cite: 0431/2019-2020, 0466/2019-2020, 0575/2019-2020, 0576/2019-2020 descritos en las Conclusiones II.1. II.2 y II.3. del presente fallo constitucional, todos ellos dirigidos a la autoridad ahora demandada; se tiene que los accionantes alegan que dicha autoridad no hubiera dado cumplimiento a lo previsto el art. 8 de la citada Ley que establece: "I. A instancia de las Concejalas y/o Concejales del Concejo Municipal, solicitará a la Alcaldesa o Alcalde, informe escrito sobre la ejecución de planes, programas y/o proyectos. II. Recepcionada la petición, la respuesta deberá ser remitida al Concejo Municipal en los siguientes diez días calendario. Si el Órgano Ejecutivo no pudiera hacerlo en dicho plazo, deberá hacer conocer tal extremo justificándolo documentalmente, comprometiéndose a enviar la información en un plazo no mayor a los siguientes cinco días calendario".

Al respecto, de los informes presentados en la presente acción tutelar y lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se puede establecer que, los miembros del Concejo Municipal del

Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, Janeth Cuellar Mejía y Henry Cabral Ataire, Presidente y Secretario respectivamente –ahora accionantes– remitieron a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del referido ente Municipal –hoy demandada–, los siguientes Oficios 0431/2019-2020 de 24 de enero, 0466/2019-2020 de 31 de enero, 0575/2019-2020 y 0576/2019-2020 ambos de 15 de julio, por los cuales solicitaron a la señalada autoridad Informe sobre: **i)** El proceso de contratación para la provisión del Alimento Complementario Escolar-ACE de la gestión 2020 del Municipio de Guayaramerín; **ii)** El remanente de recursos económicos que sobraron del Alimento Complementario Escolar de la gestión 2019; y, **iii)** Se remitan fotocopias legalizadas del Comprobante C-31 DEV 0019 correspondiente al anticipo entregado por la provisión del Alimentos Complementario Escolar-ACE 2020.

En tales antecedentes, se tiene que si bien, los accionantes solicitaron se informe sobre el proceso de contratación para la provisión del Alimento Complementario Escolar-ACE de 2020 del Municipio de Guayaramerín y se informe sobre el remanente de recursos económicos que hubieran sobrado del Alimento Complementario Escolar-ACE de 2019; sin embargo, en tales oficios no se advierte que los accionantes habrían reclamado ni exigido que se aplique la norma que ahora alegan que se incumplió, ni solicitado el cumplimiento legal del deber omitido; así se evidencia de las documentales que cursan en obrados, por lo que no se advierte que los accionantes hubieran acreditado mediante una solicitud expresa y clara su exigencia a la autoridad ahora demandada de su deber de cumplimiento del art. 8 de la Ley 006/2014, que constituye la base de la presente acción tutelar, que permita constatar la renuencia tácita o expresa que permita activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento.

Asimismo, la solicitud de remisión de fotocopias legalizadas del Comprobante C-31 DEV 0019 correspondiente al anticipo entregado por la provisión del Alimentos Complementario Escolar-ACE de 2020, se tiene que dicha pretensión se limita a la remisión de fotocopias de documentación y no así en relación a lo determinado por el art. 8 de la Ley 006/2014, y la omisión de remisión de documentación no se encuentra relacionada a mandato normativo expreso que deba cumplir la autoridad demandada; pretendiendo los accionantes que respecto a dicha pretensión se tutele el derecho de petición, por lo que incluso alegan el incumplimiento de lo previsto por el art. 24 de la CPE, aspecto que no condice con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; habiendo confundido los demandantes esta acción de defensa con la de la acción de amparo constitucional, no siendo procedente la tutela del derecho de petición a través de la presente acción tutelar, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo.

Asimismo, en relación a que, la autoridad hoy demandada, hubiera incumplido la normativa prevista por el art. 8 de la Ley 006/2014, en relación a la petición de Informe Oral 005/2019-2020 de 16 de julio, solicitada por la parte accionante, Alcaldesa hoy demandada, a objeto que instruya al Director Jurídico y al Secretario Municipal de Salud a hacerse presentes el 24 de julio de referido año, a las 9:00 en el Salón de Sesiones del referido Consejo; se tiene que la tramitación de las peticiones de informe oral, no se encuentran en relación a lo previsto por el art. 8 de la Ley 006/2014, sino en relación a lo previsto por el art. 9 de la referida Ley, norma cuyo cumplimiento no se reclama a través de la presente acción de defensa, por lo que no corresponde ingresar a dilucidar dicho reclamo.

Finalmente, respecto al incumplimiento del art. 283 de la CPE, los accionantes no expresaron argumentos jurídicos suficientes ni establecieron la relación con la naturaleza de la presente acción tutelar que permita su análisis en el marco de la situación fáctica planteada, de ahí que no amerita emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso e inobservó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso particular.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 219 a 222, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial y Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38857-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0030/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 152 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Serrudo Miranda** en representación legal de **Jenny Terrazas Claros** y **Walter Zabalaga Estrada** contra **Luis Raúl Durán Crespo**, **Gerente General de la Línea Aérea ECO JET Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 56 a 65 vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2020 la empresa en la que prestan sus servicios (Línea Aérea ECO JET S.A.) dejó de pagarles sus salarios, afectando de esa manera, las condiciones laborales e incurriendo en una causal de despido indirecto por impago de más de tres salarios; por esa razón, en agosto del mismo año, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba reclamando el despido indirecto del que fueron objeto, repartición que, dispuso su reincorporación laboral más el pago de sus salarios y derechos sociales, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020 de 21 de diciembre; sin embargo, pese a haber sido notificada oportunamente a la parte empleadora, no fue cumplida, hecho verificado mediante Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0034-INF/21 de 11 de enero de 2021.

En el caso de Jenny Terrazas Claros, el 12 de mayo de 2020, dio a luz a un hijo, y siendo su necesidad mayor, porque no contaba con los medios necesarios de subsistencia (salario, subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia; y, pago al seguro a corto plazo), tuvo que asumir la decisión de presentar su renuncia a la empresa línea aérea ECO JET S.A., misma que tampoco le fue aceptada por el empleador, motivándola a formular su reclamo a la antes mencionada Jefatura Departamental de Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 8.II, 14.V; 46.I y II; 48.II, III y IV; 49.III; y, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la empresa línea aérea ECO JET S.A., en el mismo cargo que contaban al momento de la ruptura de la relación laboral, horarios de trabajo, más el pago de salarios devengados desde "septiembre de 2020" y demás derechos sociales que correspondan hasta su efectiva restitución; **b)** El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **c)** Condenar en costas y costos a la empresa hoy demandada.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151, presentes la parte accionante al igual que la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Respecto del accionante Walter Zabalaga Estrada, los sueldos devengados son desde febrero de 2020, en tanto que para Jenny Terrazas Claros –ahora accionante–, corresponde desde abril del mismo año, aclaración que se realiza por el error anotado en el petitorio del memorial de acción de amparo constitucional; y, **2)** Si bien la empresa hoy demandada se manifestó en sentido de restituirlos; empero, señaló que sería sin el pago de los salarios devengados, afectando con ello el cumplimiento total de la conminatoria de reincorporación anotada.

I.2.2..Informe de la parte demandada

Luis Raúl Durán Crespo, Gerente General de la empresa línea aérea ECO JET S.A., a través de su representante legal y en audiencia por informe presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 120 a 127 vta., señaló que: **i)** Jenny Terrazas Claros –hoy accionante–, mediante nota presentada vía correo electrónico el 29 de julio de 2020, de manera voluntaria comunicó su decisión desvincularse de la empresa, acogiéndose al despido indirecto por falta de pago de salarios desde febrero, solicitando la cancelación de sus beneficios sociales que le correspondían; empero, extrañamente, luego de transcurrido más de dos meses, se les notificó con una citación de una solicitud de reincorporación laboral más el pago de salarios devengados; **ii)** Walter Zabalaga Estrada –ahora accionante–, que prestaba sus servicios como piloto, prácticamente desapareció de la empresa desde el 22 de marzo de 2020, pues no contestaba las llamadas telefónicas que se le hacían, tampoco respondió a los mensajes de correo electrónico enviados; sin embargo, de manera sorpresiva, el 26 de agosto de igual año, envió un mensaje de correo electrónico al Jefe de Recursos Humanos (RR. HH.), en la que manifestaba que no podía continuar trabajando sin el pago de sus salarios, y que por ello habría interpuesto la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, acogiéndose al despido indirecto; empero, solicitando su reincorporación laboral; **iii)** Debido a la pandemia del Covid-19 y la consiguiente prohibición de vuelos interdepartamentales por el gobierno nacional, la empresa suspendió todas sus operaciones desde marzo de 2020, lo que ocasionó que no perciba ingreso económico alguno desde esa fecha y que le permita cumplir sus obligaciones, como el pago de sueldos y salarios a los trabajadores, dificultad que se extendió hasta octubre del citado año, habiéndose incluso considerado la posibilidad de cerrarla, aunque ello no ocurrió al haberse optado por una reingeniería al interior de la misma, en cuya razón se reiniciaron las operaciones desde el 22 de ese mes y año, empezando el pago de sueldos desde el 5 de agosto de igual año; **iv)** Los argumentos señalados también fueron expuestos ante la indicada Jefatura Departamental de Trabajo; sin embargo, de manera y parcializada, dicha repartición pública, después de más de dos meses de realizada la audiencia, emitió la conminatoria de reincorporación que además contiene causales de nulidad por incumplir el procedimiento previsto en los arts. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, pues no consideró los fundamentos expuestos como descargo; **v)** El retraso en el pago de salarios durante la época de pandemia se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor no atribuible a la empresa, la misma que afectó económicamente a las empresas aerocomerciales a nivel mundial; **vi)** La disolución del vínculo laboral no fue por determinación de la empresa, sino de los propios trabajadores ahora accionantes, que de manera voluntaria decidieron acogerse al despido indirecto, de manera que no hubo acción alguna de la empresa en contra los mismos; **vii)** No obstante de haber impugnado la conminatoria de reincorporación, la cual está pendiente de resolución; empero, los accionantes interpusieron la presente acción de amparo constitucional, sin que se hubieran analizado, compulsado o resuelto los argumentos expuestos en el recurso, afectando con ello el debido proceso y el derecho a la defensa de la empresa; **viii)** Convocó a los trabajadores ahora accionantes a que se hagan presentes en la empresa para notificarles con sus memorándums de reincorporación, quienes se hicieron presentes en la oficina de RR.HH. el 31 de diciembre de 2020,

junto a una Notaría de Fe Pública; empero, luego de conversar con el Gerente de RR.HH., ambos manifestaron que no recibirían ni firmarían sus Memorándums de reingreso, por sugerencia de su abogado, no habiendo retornado más por las oficinas de la empresa, pese a las llamadas telefónicas y mensajes enviados por correo electrónico, hechos que fueron puestos en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, mediante Nota EJ/GG/001/2021 de 4 de enero, así como de la caja de salud CORDES, a quien mediante Nota EJ RR 003/2021 de 5 de enero, se solicitó proceda al reingreso al seguro de salud de ambos dependientes, habiendo transcurrido más de cincuenta días sin que los ahora accionantes se presenten a su fuente de trabajo, pretendiendo sin embargo su reincorporación, cuando ello ya fue dispuesto, y el pago de sus salarios con distintas fechas en su demanda, lo que demuestra la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la judicatura laboral; y, **ix)** Los impetrantes de tutela no pueden pretender el pago de salarios devengados por un periodo que no han trabajado, más si existe contradicción en las fechas desde las cuales no habrían percibido los mismos, cuyo aspecto debe ser dilucidado por la judicatura laboral y no así por la vía constitucional; peor si no se presentaron a la empresa cuando se les pretendió su reincorporación, de ser así se puede considerar como una forma de enriquecimiento ilícito. Argumentos que fueron ratificados en audiencia, en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 147 a 148, luego de describir la cronología de los actos desarrollados en sede administrativa, señaló que: **a)** El recurso administrativo presentado por la empresa línea aérea ECO JET S.A. fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 024/2021 de 8 de febrero, la misma que aún se encuentra pendiente de notificación a las partes, de manera que aún no concluyó; y, **b)** La tramitación de la denuncia de despido y solicitud de reincorporación laboral siguió el curso establecido en el procedimiento, encontrándose los trabajadores habilitados para interponer la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0030/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 152 a 159 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No resulta evidente que la empresa hoy demandada hubiera incumplido la conminatoria de reincorporación laboral de los ahora accionantes; puesto que, de los antecedentes adjuntos se evidenció que esta emitió los Memorándums el 29 de diciembre de 2020, los cuales no fueron recibidos por los impetrantes de tutela alegando el incumplimiento del pago de sus salarios devengados; y, **2)** En cuanto a los meses y cuantía de los salarios que se encontrarían devengados, su determinación no corresponde a la jurisdicción constitucional, debiendo acudirse ante la Jefatura Departamental de Trabajo o a la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020 de 21 de diciembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió conminar a la empresa Línea Aérea ECO JET S.A., a la reincorporación laboral de Jenny Terrazas Claros y Walter Zabalaga Estrada –ahora accionantes–, otorgando a dicho efecto, cinco y tres días respectivamente para su cumplimiento, más el pago de los salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su restitución efectiva; acto que fue impugnado por la parte empleadora por recurso de revocatoria presentado el 8 de enero de 2021, ante la misma instancia administrativa, que fue resuelto por RA 024/2021 de 8 de febrero, confirmando en su totalidad el acto impugnado (fs. 11 a 13 vta., 90 a 92 y 131 a 132 vta).

II.2. Por Memorándums EJ RR M 052/2020 y EJ RR M 051/2020, ambos de 29 de diciembre, emitidos por la Gerencia General de la empresa línea aérea ECO JET S.A., en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, se dispuso la reincorporación laboral de los hoy accionantes, a partir de 31 de ese mes de 2020 (fs. 93 y 94).

II.3. A través de informe de 31 de diciembre de 2020, suscrito por Yafet Misraim Reyes Oña, Analista de RR. HH. de la empresa línea aérea ECO JET S.A., se informó a la Gerencia General y Asesoría Legal de la misma, que se citó a ambos trabajadores para hacerles entrega de sus Memorándums de reincorporación; empero, luego de consultar sobre sus pagos pendientes y conversar con la Gerencia de RR.HH., manifestaron que no recibirían ni firmarían los memorándums ya que su abogado les instruyó que no lo hicieran, hecho que fue verificado por la Notaria de Fe Pública con la que asistieron los propios trabajadores (fs. 95).

II.4. Mediante representación de 31 de diciembre de 2020, suscrita por Marlene Alconz Benavidez, Notaria de Fe Pública 66 de Cochabamba, se establece que la empresa línea aérea ECO JET S.A. intentó hacer entrega de los memorándums de reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, los mismos que se rehusaron a firmar su recepción, alegando que no se cumplieron con el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales, conforme fue dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020 (fs. 15).

II.5. Mediante Nota EJ/GG/001/2021 de 4 de enero, Luis Raúl Durán Crespo, Gerente General de la empresa línea aérea ECO JET S.A. –hoy demandado– informó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dando cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, el 31 de diciembre de 2020 hicieron la entrega de los memorándums de reincorporación a los accionantes, quienes luego de su lectura manifestaron que no firmarían los mismos por asesoramiento de su abogado (fs. 96).

II.6. Mediante Nota EJ RR 003/2021 de 5 de enero, la parte hoy demandada, luego de anotar los antecedentes del caso, solicitó a la Sección de Afiliaciones de la caja de salud CORDES, proceder con el respectivo reingreso de los ahora accionantes, como dependientes de la empresa, adjuntando al efecto copia de la Conminatoria de reincorporación y los formularios de reingreso de los trabajadores debidamente suscritos por el empleador (fs. 97, 98 y 99).

II.7. A través de Informe MTEPS-JDT CO- ROPR- 0034/INF/21 de 11 de enero de 2021, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba, señaló que, en inspección realizada el 4 de igual mes y año, verificó que los accionantes no fueron restituidos a su fuente laboral; que reunido con el representante legal de la empresa, este le informó que los trabajadores se negaron a recibir su memorándum de reincorporación, y, en conversación sostenida con los trabajadores en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, estos afirmaron que la empresa no cumplió en su totalidad con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, pues no procedió con el pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que les corresponde hasta su reincorporación; concluyendo con ello, que la empresa línea aérea ECO JET S.A. no cumplió en su totalidad con lo dispuesto en la citada Conminatoria (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al fuero sindical; puesto que, la empresa ECO JET S.A., pese haber sido notificada oportunamente, no cumplió lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la cual se dispuso su reincorporación laboral más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que les correspondan, lo que fue verificado por la indicada repartición pública.

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

III.1. Sobre el derecho a la estabilidad laboral y el estándar más alto en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Conforme a lo dispuesto en el art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; en esa línea, el art. 48. I y II de la misma Norma Suprema establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, por mandato del 49.III de la CPE, se establece que es obligación del Estado proteger la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

Bajo ese marco normativo, el Estado emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 –modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que a su vez también sufrió modificación en parte como efecto de la SCP 0591/2012 de 20 de julio–, cuyo objeto principal es regular, vía reglamentación, la Ley General del Trabajo en cuanto se refiere a las facultades del empleador para proceder al despido del trabajador, de manera que la normativa laboral al respecto mantenga coherencia con la Constitución Política del Estado, que prohíbe claramente todo despido injustificado.

La citada normativa laboral (DS 28699 con sus modificaciones), estableció, entre otros aspectos, que si el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, en otros términos, le otorga al trabajador la facultad absoluta de decidir aceptar el despido que no se apega a las causales previstas por la norma laboral (despido injustificado), o por el contrario, de no aceptar tal decisión del empleador y consiguientemente pedir su reincorporación laboral, a cuyo efecto establece también un procedimiento ágil a seguir en sede administrativa dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En cuanto se refiere a eficacia de la conminatoria a ser emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la normativa vigente establece que esta es obligatoria en su cumplimiento desde su notificación, pudiendo sin embargo la parte afectada impugnarlo en la vía judicial o administrativa, cuya acción no implica la suspensión de la ejecución de la conminatoria; es más, dicha normativa habilita expresamente al trabajador a interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez que debe merecer la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, que de acuerdo a lo razonado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, "…*manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido"*.

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, armonizando los entendimientos asumidos hasta entonces en algunos fallos constitucionales en relación al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral, identificó como el estándar más alto de protección al respecto, señalando que: "…*la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral

administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo"; razonamiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0164/2020-S4 de 21 de julio y 0337/2020-S4 de 29 de julio, entre otras sentencias.

De lo indicado se tiene que, ante una denuncia de vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e inamovilidad en el trabajo y otros conexos con los mismos, por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador, corresponde a la justicia constitucional verificar si ello es evidente o no, es decir, si se cumplió lo ordenado por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de conceder o no la tutela impetrada.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al fuero sindical; porque la empresa línea aérea ECO JET S.A. no hubiera cumplido lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020 de 21 de diciembre, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la cual se ordenaba su reincorporación laboral, más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales correspondientes.

Conforme se tiene precisado en los antecedentes de la presente causa y lo anotado en las conclusiones de este fallo, decretada la pandemia por el Covid-19, la empresa línea aérea ECO JET S.A. dejó de cancelar los salarios a sus trabajadores, en tal razón, los ahora impetrantes de tutela se acogieron al despido indirecto; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba solicitando su reincorporación laboral más el pago de sus salarios devengados y los demás derechos que les correspondieran (en el caso de Jenny Terrazas Claros, los subsidios familiares y el seguro social a corto plazo, toda vez que la misma era madre de un hijo menor a un año de edad).

Luego de desarrollada la audiencia de conciliación entre la parte empleadora y la representación legal de los accionantes, la indicada Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, por la cual, dispuso conminar a la parte hoy demandada, a la reincorporación laboral de Jenny Terrazas Claros y Walter Zabalaga Estrada, otorgando a dicho efecto, cinco y tres días respectivamente para su cumplimiento, más el pago de los salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su restitución efectiva; acto que fue impugnado por la parte empleadora por recurso de revocatoria presentado el 8 de enero de 2021, ante la misma instancia administrativa y que fue resuelto por RA 024/2021 de 8 de febrero, confirmando en su totalidad el acto impugnado.

Cabe señalar que la parte ahora demandada, dando cumplimiento a la señalada conminatoria, emitió los Memorándums EJ RR M 052/2020 y EJ RR M 051/2020, ambos de 29 de diciembre, a través de los cuales dispuso la reincorporación laboral de los accionantes, a partir del 31 de diciembre de 2020, para cuya entrega fueron citados ambos trabajadores reclamantes, los que asistieron a las oficinas de la empresa acompañados de una Notaria de Fe Pública, oportunidad en que se rehusaron a recibir y firmar los Memorándums de reincorporación laboral, asesorados por su abogado, alegando que no se cumplió con el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales, conforme fue

dispuesto en la Conminatoria, hechos que constan en: **i)** El Informe de 31 de diciembre de 2020, suscrito por Yafet Misraim Reyes Oña, Analista de RR.HH. de la empresa línea aérea ECO JET S.A.; **ii)** La representación de 31 de diciembre de 2020, suscrita por Marlene Alconz Benavidez, Notaria de Fe Pública 66 de Cochabamba; **iii)** La nota EJ/GG/001/2021 de 4 de enero, por la cual, la parte hoy demandada informó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la decisión asumida por los trabajadores ante la intención de reincorporación laboral por la empresa; y, **iv)** El Informe MTEPS-JDT CO-0034/INF/21, elaborado por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector del Trabajo de Cochabamba, sobre verificación de cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral.

Coherente con tal decisión, mediante Nota EJ RR 003/2021 de 5 de enero, la parte ahora demandada, solicitó a la Sección de Afiliaciones de la caja de salud CORDES, proceder con el respectivo reingreso de los accionantes, como dependientes de la empresa, adjuntando al efecto copia de la conminatoria de reincorporación y los formularios de reingreso de los trabajadores, debidamente suscritos por el empleador.

No obstante ello, mediante Informe MTEPS-JDT CO-0034/INF/21, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba, informó que, en inspección realizada el 4 de enero de 2021, verificó que los impetrantes de tutela no fueron reincorporados a su fuente laboral; que reunido con el representante legal de la empresa, este le informó que los trabajadores se negaron a recibir su Memorándum de reincorporación, y que, en conversación sostenida con los accionantes en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo, estos afirmaron que la empresa no cumplió en su totalidad con la Conminatoria, pues no procedió con el pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que les corresponden hasta su reincorporación; concluyendo con ello que, ECO JET S.A. no cumplió en su totalidad con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020.

Descritas de esa manera las conclusiones de hecho en el presente caso y del análisis de las mismas, se puede sostener que ECO JET S.A. cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al haber decidido reincorporar a los trabajadores reclamantes a sus cargos; es así que, el 31 de diciembre de 2020, hizo la entrega de los Memorándums de reincorporación a los ahora impetrantes de tutela, los mismos que se rehusaron a firmar su recepción por consejo de su abogado, argumentando que no se cumplió con el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales, sin tomar en cuenta que la conminatoria ordenaba fundamentalmente su reincorporación en un plazo perentorio y accesoriamente el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan.

Queda claro que el procedimiento descrito por el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, tiene como propósito fundamental la protección contra todo despido que no sea por las causas legales establecidas, incorporando un procedimiento para el reclamo relacionado a dicha causal y consiguiente reincorporación laboral, cuando la instancia administrativa determine aquello, de manera que, establecido el despido ilegal, se ordena al empleador la reincorporación del trabajador despedido, otorgando a tal efecto un plazo perentorio para su cumplimiento, además del pago de los salarios devengados y los derechos laborales que correspondan por la decisión arbitraria del empleador, cuya cancelación sin embargo no necesariamente está sujeta a término fijo dispuesto para la reincorporación, pues dependerá de la organización administrativa interna de cada entidad.

Si bien el Informe MTEPS-JDT CO-0034/INF/21, concluyó que ECO JET S.A. no cumplió en su totalidad con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-137/2020, porque los trabajadores no fueron reincorporados a su fuente laboral, dejó establecido que, de la información obtenida de ambas partes, dicha reincorporación no se dio porque los trabajadores se negaron a recibir los Memorándums el 31 de diciembre de 2020, debido a que el empleador no procedió al pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que les correspondían hasta su reincorporación.

En ese sentido y conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante una denuncia de vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e inamovilidad en el trabajo y otros conexos con ellos, por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador, corresponde a la justicia constitucional verificar si ello

es evidente o no, es decir, si se cumplió lo ordenado por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo; y habiéndose evidenciado por este Tribunal, así como por la Sala Constitucional que emitió la Resolución 0030/2021, que la parte hoy demandada cumplió con la reincorporación laboral de los ahora accionantes –quienes el 31 de diciembre de 2020, se rehusaron a firmar los Memorándums, aduciendo la falta de pago de salarios devengados y demás derechos laborales–, no corresponde otorgar la tutela impetrada; es decir, ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Lo señalado no significa denegar el derecho que tienen los hoy accionantes de acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para solicitar el cálculo y pago de sus salarios devengados y los demás derechos que puedan corresponderles hasta la fecha en que el empleador decidió reincorporarlos a su fuente laboral y estos no aceptaron por la explicación ya indicada anteriormente.

Se deja establecido que, en coherencia con la jurisprudencia contenida en la SCP 0015/2018-S4, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el estándar más alto en relación al cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral, el presente fallo no ingresó a analizar y menos resolver las causales que fueron motivo del reclamo ante la instancia administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; es decir, el despido indirecto por falta de pago de salarios y el consiguiente reclamo y trámite de reincorporación laboral, como tampoco las renuncias que los trabajadores hubieran presentado acogiéndose a dicha causal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0030/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 152 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la indicada la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34325-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 55/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Ariel Cabrera Mamani** contra **Rodolfo Montero Torricos**, **Comandante General**, **Jesús Gonzalo Lazzo Ríos**, **Grover Jaime Barea Márquez** y **Jhonny Mancilla Gonzales**, **Presidente** y **Vocales de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de Chuquisaca**; todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 1 y 41 a 52 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2020, adjuntando certificado de egreso en fotocopia simple, dirigido al Comandante General de la Policía boliviana, amparado en el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, solicitó el reconocimiento de dos años de antigüedad, para efectos de ascenso al grado inmediato superior, al haber egresado de la carrera de derecho de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), en la gestión 2019.

Aclaró que por efecto de la pandemia mundial por el Coronavirus (COVID-19), se declaró emergencia sanitaria nacional desde el 20 de marzo de 2020, decretándose cuarentena total y parcial por Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 4229 de 29 de abril y 4225 de 28 de mayo, todos de ese año, así como se emitieron leyes obligando a todas las instituciones públicas y privadas, como la UMRPSFXCH, a cerrar sus actividades laborales, administrativas, quedando pendiente la entrega de su título en provisión nacional, aspecto que no fue considerado en los rechazos sistemáticos de los que fue objeto, para el reconocimiento de los dos años de antigüedad que por derecho le corresponde, puesto que debido a la cuarentena y declarando a Sucre con riesgo alto de contagio, hasta la fecha de la presentación de la acción de defensa , las –7 de julio de 2020– actividades continuaban suspendidas, sin poder realizar los trámites correspondientes para la obtención de su título universitario como abogado. Por lo que pidió que mediante Resolución Administrativa, se disponga el reconocimiento de sus dos años de antigüedad, en el grado que ostentaba a esa fecha, y se ordene que el Departamento Nacional de Escalafón Único, inserte su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso de la presente gestión (como condicional), hasta la presentación de la Resolución Administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad, habiéndose comprometido a presentar dicha resolución a la conclusión de la pandemia del COVID-19, debiendo ampliarse conforme al principio de favorabilidad e inversión de la prueba, citando la SCP 0124/2014 de 10 de enero, que moduló la presentación de título en provisión nacional para el reconocimiento de dos años de antigüedad, que le es favorable; sin embargo, su solicitud fue discrecionalmente rechazada, sin fundamento alguno; situación que le motivó a plantear recurso de apelación, con los fundamentos de hecho y derecho, además adjuntando como prueba de descargo, Certificación de la Decana de la Facultad de Derecho, que refiere que venció el quinto curso de derecho (egreso, por conclusión de estudios), copia simple del Certificado de Egreso de dicha carrera; Resolución Rectoral que dispuso la suspensión de actividades administrativas, y la SCP 0124/2014, que tiene carácter vinculante, pidiendo en última instancia, se revoque el rechazo, se disponga el reconocimiento de sus dos años de antigüedad, y se le convoque a exámenes de ascenso al grado inmediato superior.

Impugnación que fue resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) de 29 de junio de 2020, a través de la cual, la Comisión de Apelación, resolvió no convocarlo a exámenes de ascenso gestión 2020, para el grado inmediato superior pretendido, por no haber cumplido con el requisito de fondo, señalado en los arts. 28 inc. a), 32 y 38 del Reglamento de Personal y 5.II del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, cursos Pre y Post grado de la Policía Boliviana, con relación a la antigüedad en el grado, para ascenso al grado inmediato superior; con lo dispuesto en el art. 44 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, con relación a la antigüedad en su grado; y con lo contemplado en el art. 5.I inc. a) del Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, cursos Pre y Post Grado de la Policía boliviana que establece el requisito de fondo de Capitán a Mayor. Fallo éste que fue emitido con insuficiente fundamentación y motivación, al no considerar los aspectos señalados en los memoriales anteriores y que no dieron respuesta cabal a los mismos; sin reflexionar que el art. 38 de la citada normativa, es específico para suboficiales, clases y policías egresados y no para el grado que ostenta como Teniente, advirtiendo que los requisitos de ascenso de grado de Capitán a Mayor son muy diferentes a los establecidos para el grado de Teniente, en años de antigüedad y otros requisitos. Resultando incongruente con su solicitud, puesto que en dicha Resolución con una aparente fundamentación se manifestó el incumplimiento de los requisitos para el ascenso de Capitán a Mayor, cuando su grado actual es de teniente, pretendiendo ascender a Capitán, pecando incluso en la formalidad, al señalar en esa Resolución, que los arts. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y 32 del Reglamento de Personal, son categóricos en cuanto a la presentación de título profesional; por lo que, no correspondía ser convocado de manera condicional, no mereciendo su consideración; constituyendo una resolución arbitraria y emitida con exceso de poder, en la que también se omitió pronunciar sobre el caso similar que presentó como antecedentes, de Juan Carlos Ramos Rocabado, que fue convocado mediante Memorándum 1112/2012, revisado y resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0124/2014, que tiene carácter vinculante con su caso.

Por memorial de 1 de julio de 2020, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, conforme a procedimiento, que agotando la vía administrativa para una acción de defensa, emita Memorándum mediante el cual, se le convoque a exámenes de ascenso en la presente gestión, en cumplimiento a la SCP 0124/2014, aclarando además que su persona como funcionario público policial, no podía ser perjudicado durante un año, para obtener el grado de Capitán, más si el reconocimiento de dos años de antigüedad en el grado que ostenta, por haber culminado sus estudios superiores de la carrera de derecho, solo se presenta por una vez, y, como emergencia del COVID 19, se produjo la retardación de trámites en esa Casa Superior de Estudios, situación ajena a su voluntad; no obstante a ello, recibió una respuesta negativa por RA de 29 de junio de 2020, sin considerar que los trámites administrativos en la UMRPSFXCH, se encuentran suspendidos hasta la fecha, como emergencia de la pandemia del COVID-19.

El 30 de junio de 2020, se emitió el Memorándum TRD0013/2020, firmado por Jesús Gonzalo Lazzo Ríos, Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca con la "Ref.: Transcripción de Disposición" (sic), refiriendo que en cumplimiento del Memorándum ESC/TRGG.JJ.OO 480/2020, procedente de la "Dirección Nacional Pers. Esc. Único" (sic), firmado por Julio William Cordero Alborta –ahora tercero interesado–, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, desestimando la solicitud de acumulación de años de antigüedad, por incumplimiento de los arts. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; es decir, hasta que obtenga título profesional universitario. Medida con la cual, ocasionaría que si se posterga a la siguiente gestión, su persona cumpliría con la antigüedad para ser convocado a los exámenes de ascenso a Capitán, puesto que el beneficio de reconocimiento de dos años de antigüedad es en el grado que se ostenta y no se extiende al grado inmediato superior; en consecuencia, perdería para siempre su derecho de que se le reconozcan dos años de antigüedad.

Concluyendo en consecuencia que no se dio respuesta a los puntos de apelación en forma debida, incurriéndose en una falta de motivación e interpretando de manera discrecional y con exceso de poder de lo previsto por el art. 86 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, omitiendo

considerar la ya citada Sentencia Constitucional Plurinacional vinculante para su caso; y sin discurrir la circunstancia especial como efecto de la pandemia mundial por COVID-19, que le impidió el cumplimiento de formalidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la dignidad humana, a la educación, al trabajo y una remuneración justa, y al principio de favorabilidad; citando al efecto los arts. 13, 46, 48.II, 109.I, 115.II, 116.I, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA de 29 de junio de 2020, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana, Gestión 2020; y los Memorándums TRD 0013/2020 y ESC/TRGG.JJ.OO 480/2020, emitido por la Dirección Nal. Pers. Esc. Único; y, **b)** Se ordene que de forma inmediata y por la urgencia, estando previsto los exámenes para el domingo 12 de julio de igual año, la Comisión de Apelación a Exámenes de Ascenso 2020, emita nueva Resolución Administrativa en la cual se le convoque a examen de ascenso de forma condicional de acuerdo a la convocatoria de la referida gestión, o en su caso el Comandante General de la Policía Boliviana, le convoque a través de memorándum a los exámenes de ascenso del año indicado y no perder sus derechos, habiendo cumplido los requisitos previstos, sea a condición de su presentación, hasta el 31 de diciembre de 2020, o hasta que se levante la declaratoria de emergencia nacional, como efecto de la pandemia del COVID 19, considerando la recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); al ser la única oportunidad que tendrá en toda su carrera policial, de beneficiarse del derecho a que le reconozcan los dos años de antigüedad, ya que en dicho año, obtendrá el título en provisión nacional, teniendo el plazo improrrogable de treinta días a la fecha de la obtención de su Título para realizar el trámite de reconocimiento de la antigüedad de dos años, conforme se tiene del art. 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 155 y fs. 166 a 170 vta., presentes el impetrante de tutela, las autoridades demandadas acompañados de sus abogados y los representantes legales del Comandante General de la Policía Boliviana y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que: **1)** Tiene el grado de teniente efectivo con cinco años de antigüedad; por lo que, al haber culminado sus estudios en la carrera de derecho y estando en curso su titulación en la modalidad de trabajo dirigido, solicitó el reconocimiento de dos años de antigüedad conforme establecen los arts. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y 32 del Reglamento del Personal; empero, la Comisión de Apelación en su Resolución lo señaló como si fuera Capitán para ascender a Mayor, que es otro tratamiento en la antigüedad, uno de los requisitos por el que decidieron no convocarlo; **2)** En el mencionado fallo se hace mención al art. 38 del Reglamento de Personal que contempla la edad límite y permanencia en el grado para efectos de los sub oficiales, clases y policías egresados, pero dicho precepto no contempla al grado de Teniente, debiéndose en todo caso hacerse mención al art. 35 de dicha normativa; **3)** En relación a la antigüedad establecida en el art. 32 del Reglamento de Personal, se tiene que éste contempla que el personal de la policía nacional que obtenga título profesional universitario en provisión nacional, tendrá derecho a acumular por una sola vez dos años de antigüedad en su grado (en este caso el grado de Teniente), a los efectos de ascensos; empero, por efectos de la pandemia mundial por COVID-19, la UMRPSXCH en todas sus carreras suspendió sus actividades, motivo por el que no pudo concluir con su titulación y realizar el trámite posterior al vencimiento del trabajo dirigido para el diploma y título en provisión nacional, resultando una situación ajena a su voluntad y que se hizo conocer en su momento al

Comandante General de la Policía Boliviana, al ser el conducto regular para el reconocimiento de esos dos años de antigüedad, solicitando que se convoque a exámenes de manera condicional para ser presentado del mencionado título; **4)** En cuanto al puntaje, se aclaró al Tribunal de apelación que la Dirección de Personal no calificó su antigüedad porque la base de datos no se encontraba actualizada, en virtud a ello solo se computó hasta la gestión 2017; sin embargo, hasta el 2019 sobrepasa el puntaje de los mil puntos exigidos para el ascenso; **5)** Respecto al requisito de no tener procesos disciplinarios o penales, se adjuntó el certificado que emitió el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de La Paz, en el que certificaron que su persona no contemplaba información referente a procesos disciplinarios pendientes ni suspensiones indefinidas, como tampoco registraba proceso penal en la vía ordinaria; **6)** Fundamentando su solicitud de medida cautelar, refirió que su persona sería perjudicado dos años en caso de no ser convocado al examen de ascenso, es decir, que a la fecha cuenta con cinco años de antigüedad, la próxima gestión cumpliría seis años como requisito normal para ser convocado a examen de ascenso, sin embargo, la excepcionalidad del art. 32 del Reglamento del Personal y el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana establecen que al culminar un estudio universitario, el beneficiario puede solicitar la acumulación de dos años de antigüedad, hecho que de no concederse la tutela quedaría en la nada perjudicando a su persona para ser beneficiario de ese derecho;y, **7)** Tomó la modalidad de trabajo dirigido, empero no cuenta con un respaldo porque la UMRPSXCH, por la emergencia sanitaria por COVID-19 está cerrada, no habiendo podido certificar tal situación, estando su folder y el avance en Secretaría de la Dirección de Carrera, sin embargo, el trabajo dirigido lo viene realizando desde marzo, siendo su tutor Wilder Castillo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Se le reconoce dos años de antigüedad a aquel funcionario policial que cumple determinados requisitos, la presentación de su memorial, su certificado, su fotocopia de cédula de identidad y una copia legalizada del título en provisión nacional, último que es otorgado por las universidades públicas conforme al art. 92 de la CPE., y su Reglamentación pertinente, el ahora accionante ante la administración policial presentó la solicitud de acumulación de dos años, acompañando fotocopia de carnet de identidad, ficha cardex de la UMRPSXCH, record académico, el certificado de egreso de la Facultad de Ciencias de Derecho y Ciencias Sociales, mismo que no lleva la firma de Pablo Rivera. La certificación presentada por el peticionante de tutela textualmente señala que Dennis Ariel Cabrera Mamani con carnet universitario 07-14235 es alumno regular de la Carrera de Derecho, habiendo vencido el quinto curso durante la gestión 2019, a partir de la otorgación del título en provisión nacional el titular se encuentra facultado y habilitado para el ejercicio de la profesión, consecuentemente nacen los derechos y las obligaciones respecto de la pretensión del impetrante de tutela, no habiendo nacido su derecho, puesto que es egresado de la Facultad de Derecho pero no tiene la condición de ser titulado y poder ejercer su profesión; y, **ii)** Debido a la pandemia que se está viviendo, el Gobierno Central emitió los DDSS 4196, 4200, 4225 que regulan y establecen el estado de emergencia a nivel nacional, decretando la cuarentena dinámica en todos los departamentos a tal situación y a los fines de descongestionar la acumulación de personas en el Comando General, el Comandante General conforme el art. 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, ordenó mediante RA 96/2020 de 18 de junio, que se conforme tribunales o comisión de apelación a nivel departamental para conocer y evaluar los requisitos de forma y de fondo; para el momento de la conformación de la comisión de apelación el ahora accionante no cumplió con un requisito, tener antigüedad en el grado. Contextualizando lo argumentado presentó la SCP 0887/2019-S4, vinculante para el caso que se analiza, a fin de considerar los fundamentos expuestos; por lo manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada y las medidas cautelares.

Jesús Gonzalo Lazzo Ríos, Grover Jaime Barea Márquez y Jhonny Mancilla Gonzales, Presidente y Vocales de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, en audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **a)** La Resolución Administrativa que hoy se observa cuenta con la debida fundamentación, haciendo mención particularmente a los artículos que tienen relación con la petición del accionante, al ascenso de grado de Teniente a

Capitán, si bien en una parte de la Resolución por un lapsus calami se consignó el grado de Capitán a Mayor; sin embargo, en todos los considerandos de la Resolución aludida se hizo mención al grado de Teniente y no de Capitán; **ii)** En dicho fallo se mencionó claramente los arts. 28 a 32, que señalan taxativamente cuáles son los requisitos para promover el grado inmediato superior y también los arts. 86 y 79 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, último que establece que el personal de la policía tiene derecho de ascenso mediante orden general y luego de cumplir con todos los requisitos previstos en las leyes y reglamentos, en el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela debió presentar su título en provisión nacional; además que a la fecha de su solicitud contaba con cuatro años y cinco meses de antigüedad, es decir que no cumplía con el requisito de la antigüedad, puesto que para ser beneficiado con la antigüedad de dos años, necesitaba una resolución administrativa emitida por el Comandante General de la Policía boliviana y el Director Nacional, instancia donde debía presentar su título en provisión nacional en fotocopia legalizada para que se proceda a su reconocimiento; **iii)** Evidentemente se está atravesando por la emergencia sanitaria por COVID-19, siendo que las entidades públicas del Estado no están cumpliendo de manera normal con sus funciones; empero, el ahora solicitante de tutela en su fundamentación, hizo un reconocimiento expreso de que no cuenta con ese requisito, porque manifiesta en la fundamentación que habría concluido la carrera de derecho en la UMRPSFXCH el 2019, pero en ningún momento presentó la tramitación ante esa Casa Superior de Estudios para la obtención del título en provisión nacional y el título académico; **iv)** No existe ninguna prueba documental que acredite la modalidad de su titulación ya sea este examen de grado, tesis, trabajo dirigido, internado, y otras modalidades que hubiera cumplido el accionante, y que dé la certeza de que estuviera en trámite esa titulación, simplemente se adjuntó a su solicitud de apelación una fotocopia simple de una certificación de la Decana de la Carrera de Derecho en la que se certificó que evidentemente concluyó con la malla curricular, es decir, egresado de la carrera de derecho que no es lo mismo que haberse titulado; **v)** La Comisión de Apelación tiene facultades atributivas por mandato de la ley de revisar los fundamentos de su apelación y los requisitos de fondo y de forma y entre los requisitos de fondo por la Comisión de Calificación fue observada su antigüedad, porque no cuenta con la antigüedad de cinco años para promoverle al grado inmediato superior de Capitán y es una norma de cumplimiento obligatorio, la Comisión de Calificación no podía soslayar el cumplimiento de los requisitos que debió ser observado por el apelante; **vi)** En cuanto a la Sentencia Constitucional Plurinacional referida por el accionante se tiene que la misma es diferente a la pretensión jurídica del Dennis Ariel Cabrera Mamani, además que no modula la solicitud de un Coronel que contaba con título en provisión nacional, sin embargo, por el movimiento coyuntural que atravesaba en ese momento el Coronel tomando en cuenta que se encontraba en otro lugar no pudo presentar la fotocopia legalizada del título en provisión nacional; empero, contaba con título, entonces son dos aspectos diferentes que no son vinculantes a la pretensión jurídica del accionante, al no contar éste último con ese requisito; **vii)** La Comisión de Apelación no es la instancia competente, para que se pronuncie con relación a la denegatoria y no autorización mediante memorándum para que pueda ascender al grado inmediato superior, pues ese aspecto debió ser reclamado ante el Comando General de la Policía, para que se pronuncie si se le va a conceder condicionalmente el ascenso mediante memorándum, no a la Comisión de Apelación, tomando en cuenta que la comisión de apelación simplemente considera los aspectos que se hubieran omitido por la Comisión de Calificación; **viii)** La certificación emitida por la Decana de la Carrera de Derecho, en la que se certifica que el accionante concluyó con la malla curricular en la carrera de derecho y por tanto hubiera egresado de la carrera de derecho, no goza de fe probatoria de conformidad a lo establecido en el art. 1311 del Código Civil (CC); toda vez que, fue presentada en fotocopia simple; **ix)** No se le podría convocar de manera condicional porque conforme a su Reglamento, se convoca de manera condicional a aquellos funcionarios policiales que tienen proceso pendiente en la vía administrativa disciplinaria, conforme la Ley del Régimen Disciplinario de la Policia Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011– , pues si se le convocaría de forma condicional se estaría reconociendo a un profesional abogado que en la actualidad no cuenta con esa calidad, teniendo únicamente derechos espectaticios respecto de su pretensión, pues su derecho no fue consolidado; **x)** El accionante únicamente presentó certificado de egreso, en ese sentido, quién garantiza la obtención del título sin que previamente hubiese cumplido con los requisitos de exámenes

de grado u otras modalidades, es decir, quién asegura que el accionante aprobaría una de esas modalidades de titulación. Por lo que tomando en cuenta la normativa legal que es de cumplimiento obligatorio y no de manera discrecional; y, **xi)** El accionante manifestó que la Universidad en al que cursó la carrera de derecho, suspendió sus actividades, empero el mismo presentó la certificación de que es alumno regular de la carrera de derecho, la cual data de 21 de mayo de 2020, si se suspendieron las actividades cómo pudo adquirir la certificación. Por lo que, habiéndose cumplido en la Resolución Administrativa ahora observada, la fundamentación reclamada, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio William Cordero Alborta, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia expresó que evidentemente Dennis Ariel Cabrera Mamani, hoy accionante, presentó ante el Comando General de la Policía Boliviana, un memorial pretendiendo beneficiarse con los dos años de acumulación amparado en el art. 36 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; empero, el título de egreso que presentó para querer beneficiarse de esa antigüedad, no era suficiente, no obstante aun así lo presentó, acompañado de un certificado emitido por Fátima Tardío, Decana de la UMRPSXCH. En esas circunstancias los abogados del Comando General de la Policía Boliviana haciendo el uso de la facultad que les confiere, elaboraron un informe legal, en el cual hicieron conocer aspectos jurídicos técnicos que desestimaron su solicitud por no presentar los requisitos, intentando en esta acción de amparo constitucional beneficiarse de algo que no le corresponde; por lo que, en base a ese criterio pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 55/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 174 a 176 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **a)** La tutela del derecho al debido proceso implica su restitución de manera que el justiciable realmente obtenga de manera eficaz el complimiento de sus diferentes elementos a fin de lograr el convencimiento pleno y el conocimiento de los motivos y el sustento de la decisión de la autoridad encargada; sin embargo, también se tiene que la reparación debe estar acompañada de una importancia al fondo de la decisión asumida, es decir, la tutela del señalado derecho será realmente efectiva entretanto se demuestre que la vulneración acusada repercuta en la determinación arribada; lo que en el caso concreto no sucede, pues de la sustanciación del proceso, se ha develado que la decisión asumida por parte de las autoridades policiales fue la de desestimar la solicitud del impetrante de tutela por no contar con el título en provisión nacional, que el accionante no logró demostrar, mucho menos que se encuentre en una situación donde sea una plena formalidad que le prive de tener dicho requisito, es más, ni siquiera pudo probar en audiencia que se encontraría cumpliendo una de las modalidades de graduación para optar al título académico por parte de la Casa de Estudios Superiores, consecuentemente, la Resolución impugnada no se aparta de la verdad material o hubiese fallado en base a algo incierto, sino que se apega a la verdad material, brindándole el valor probatorio que corresponde al documento que acompañó a su solicitud, siendo los errores que contiene insuficientes para producir un cambio relevante en la decisión asumida; **b)** Se hizo énfasis en indicar que la decisión impugnada no hizo ni mención al precedente constitucional que a criterio del impetrante de tutela sería análogo a su caso; sobre el punto, si bien es cierto que la Resolución observada no refiere nada al respecto, este vacío argumentativo también carece de relevancia, por cuanto de la revisión del precedente constitucional invocado, éste denota en su ratio decidendi que el entonces accionante se vio privado por la retardación de un trámite (fotocopia legalizada) ante un ente administrativo; empero, que a la fecha de la solicitud efectuada ya contaba con el requisito exigido por Ley que es el título en provisión nacional, contexto totalmente distinto al del ahora impetrante de tutela, pues de los hechos se advierte que, si bien el prenombrado concluyó con aprobar todas las materias tal cual refleja su kardex acompañado, no demostró estar desempeñando una de las modalidades de titulación –que todavía puede o no aprobar–, es decir, no inició su trámite para obtener su diploma académico, por ende queda lejos el título en provisión nacional, no pudiendo en base a pretensiones futuristas y que están sujetas a posibilidades pedir el reconocimiento de un derecho que aún no se ha concretado,

dado que en la condición que ostenta actualmente no cuenta con el documento idóneo para fundar su voluntad, lo que es sin lugar a dudas totalmente diferente a la situación dilucidada en la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada, en consecuencia, esta extrañeza de la Resolución impugnada carece de trascendencia al fondo de la pretensión del accionante; y, **c)** Sobre el derecho a la igualdad, educación, trabajo y remuneración justa; el primero no ha sido demostrado, por cuanto ha sido tratado como cualquier otro postulante que no hubiese cumplido con los requisitos establecidos para la solicitud efectuada; sobre el segundo, este Tribunal advierte que el impetrante de tutela pudo desarrollar todas sus actividades educativas de manera plena, prueba de ello es haber aprobado todas sus materias, no siendo privado de recibir instrucción en ninguna circunstancia: sobre el tercero, el prenombrado se encuentra desarrollando plenamente sus funciones, no siendo privado de ejercer su derecho de ninguna manera, pues a la fecha se encuentra trabajando; y, sobre el último, no se probó durante el proceso constitucional que el accionante hubiera sido privado de su remuneración ni objeto de alguna modificación o alteración en el mismo, producto de su reclamo, por ende no se evidencia conculcación alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Egreso de la carrera de derecho, que confiere la UMRPSXCH en favor de Dennis Ariel Cabrera Mamani –ahora accionante–(fs. 10).

II.2. Por Certificación de 21 de mayo de 2020, la Decana de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la referida Casa Superior de Estudios, certificó que revisada la documentación que cursa en oficinas de kardex, se evidenció que Dennis Ariel Cabrera Mamani hoy accionante, es alumno regular de la carrera de derecho, habiendo vencido el quinto curso durante la gestión 2019 (fs. 11 a 13).

II.3. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, dirigido ante el Comandante General de la Policía de Chuquisaca, el ahora accionante Dennis Ariel Cabrera Mamani, al amparo del art. 54 inc. d), 78, 79, 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, solicitó reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso en la gestión 2020, para lo cual requirió se ordene al Departamento Nacional de Escalafón Único, la inserción de su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso en la gestión 2020 "como condicional" hasta que presente su resolución administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad (fs. 2 y vta.).

II.4. El accionante a raíz de su solicitud, y en virtud a que su nombre no se encontraba en las listas como condicional, mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020, planteó recurso de apelación ante el Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca, pidiendo se le convoque a los exámenes de ascenso en la gestión señalada de manera condicional (fs. 4 a 5).

II.5. La Comisión de Apelación, que conoció la impugnación formulada por el accionante, dictó la RA de 29 de junio de 2020, resolviendo no convocar al ahora impetrante de tutela a exámenes de ascenso gestión 2020, para el grado inmediato superior, por no cumplir con el requisito de fondo señalado en los arts. 28 inc. a), 32 y 38 del Reglamento de Personal y 5.II del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, cursos Pre y Post grado de la Policía Boliviana (fs. 6 a 9). Emitiéndose el Memorándum TRD 0013/2020 de 30 de junio, por medio del cual, el Comandante Departamental de Chuquisaca, hizo conocer a Dennis Ariel Cabrera Mamani que su pretensión fue desestimada al no cumplir con la entrega del título en provisión nacional, no pudiendo ser convocado de manera condicional, por cuanto no se enmarcó a los presupuestos de éste, es decir, no se encontraba sometido a ningún proceso disciplinario o penal (fs. 3).

II.6. Por memorial presentado el 18 de octubre de 2020, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el ahora impetrante de tutela solicitó reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso en la gestión 2020, para lo cual, adjunto copia legalizada del título en provisión nacional de abogado, expedido el 9 del mes y año referido ut supra; por cuyo efecto, el Comando General de la Policía Boliviana – Dirección Nacional de Personal, emitió la RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, resolviendo disponer la acumulación de dos años de antigüedad por única vez

en su grado actual para efectos de ascenso a favor de Dennis Ariel Cabrera Mamani, conforme al art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, concordante con el art. 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana (fs. 137 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la dignidad humana, a la educación, al trabajo; toda vez que, amparado en el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, solicitó el reconocimiento de dos años de antigüedad, para efectos de ascenso al grado inmediato superior, al haber egresado de la carrera de derecho de la UMRPSFXCH, en la gestión 2019; que por efecto de la pandemia mundial por COVID-19, la referida Casa Superior de Estudios, cerró sus actividades laborales y administrativas, quedando pendiente la entrega de su título en provisión nacional, aspecto que no fue considerado por la Comisión de Apelación que conoció su impugnación, instancia que sin la debida fundamentación, motivación y congruencia desestimó su pretensión bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos de fondo, como ser la entrega del título en provisión nacional, no obstante a que se comprometió hacer la entrega del mismo en cuanto termine la pandemia, situación por la que solicitó que el Departamento Nacional de Escalafón Único, inserte su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso de la gestión 2020 "como condicional" hasta la presentación de la Resolución Administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe***

tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la dignidad humana, a la educación, al trabajo; toda vez que, amparado en el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, solicitó el reconocimiento de dos años de antigüedad, para efectos de ascenso al grado inmediato superior, al haber egresado de la carrera de derecho de la UMRPSFXCH, en la gestión 2019; que por efecto de la pandemia mundial por COVID-19, la referida Casa Superior de Estudios, cerró sus actividades laborales y administrativas, quedando pendiente la entrega de su título en provisión nacional, aspecto que no fue considerado por la Comisión de Apelación que conoció su impugnación, instancia que sin la debida fundamentación, motivación y congruencia desestimó su pretensión bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos de fondo, como ser la entrega del título en provisión nacional, no obstante a que se comprometió hacer la entrega del mismo en cuanto termine la pandemia, situación por la que solicitó que el Departamento Nacional de Escalafón Único, inserte su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso de la gestión 2020 "como condicional" hasta la presentación de la Resolución Administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad.

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que el ahora accionante, en su calidad de oficial policía con el grado de Teniente, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, se le acumulen los dos años de antigüedad en su actual grado por haber vencido la carrera de derecho y egresado de la misma en la UMRPSFXCH, esto al amparo de lo dispuesto en el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, y el art. 32 inc. a) que contempla que el personal de la policía nacional que obtenga el título universitario en provisión nacional tendrá derecho a acumular por una sola vez dos años de antigüedad en su grado; sin embargo, como consecuencia de la emergencia sanitaria a raíz de la pandemia mundial por COVID-19, y ante el cierre de actividades de esa Casa Superior de Estudios, no pudo concluir con la obtención de su título en provisión nacional; por lo que, solicitó se le convoque de manera condicional para rendir el examen de ascenso al grado inmediato superior; es decir, a Capitán, ello entre tanto pueda obtener aquel título, toda vez que, éste se encuentra en trámite; petición que le fue negada por la Comisión respectiva, decisión contra la cual planteó recurso de apelación, en el cual invocó el cumplimiento de la SCP 0124/2014, por ser vinculante para su caso; impugnación que fue resuelta por la Comisión de Apelación Para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020, a través de la RA de 29 de junio de igual año, instancia que a decir del impetrante de tutela habría dispuesto no convocarlo a exámenes de ascenso gestión 2020, por no haber cumplido el requisito de fondo señalado en los arts. 28 inc. a), 32 y 38 del Reglamento de Personal y 5.II del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana, es decir, que no reunía el requisito de antigüedad como son los cinco años para poder participar de los exámenes de ascenso. Fallo que considera fue dictado con insuficiente fundamentación, motivación e incongruencia interna, al haberse mencionado en el considerando II de dicha Resolución, que era

para la convocatoria para rendir exámenes de acenso gestión 2020 de Capitanes, Tenientes, Sub Tenientes, Sub Oficiales, Sargentos, Cabos y Policía; empero, en la última parte del merituado considerando se hizo referencia a los requisitos de fondo para el ascenso de Capitán a Mayor, con permanencia en el grado de seis años de "13 a 18 años" de servicio, fundamentación que no guardó coherencia con lo solicitado, en virtud a que el hoy impetrante de tutela ostenta el grado de Teniente y su pretensión a partir de la petición del reconocimiento de los dos años de antigüedad fue para el grado inmediato superior "Capitán".

Bajo ese contexto, corresponde analizar si dicha Resolución Administrativa atendió lo requerido por el impetrante de tutela a tiempo de presentar su memorial de apelación solicitando el reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso gestión 2020, como condicional.

En ese sentido, se tiene que el accionante por memorial de 24 de junio de 2020, puso en conocimiento del Comandante General de la Policía Boliviana los siguientes extremos: **a)** Presentó solicitud de convocatoria a exámenes de ascenso para la gestión 2020, con el objeto de que se le convoque de manera condicional hasta la presentación de su resolución administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad; sin embargo, una vez publicada la lista, su nombre no se encontraba inserto como condicional, por lo que, pidió se valoren todos los antecedentes que cursan en su file personal, de tal manera que pueda ser convocado a los exámenes de ascenso de la gestión 2020; **b)** Su persona requirió a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, una resolución administrativa mediante la cual procedan al reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso, resolución que hasta la fecha no le notificaron; en este punto, aclaró que Juan Carlos Ramos Rocabado, en su calidad de Coronel, también solicitó ser convocado al curso de Comando y; Alta Dirección de manera condicional para la gestión académica de 2012, toda vez que, su trámite de reconocimiento de dos años de antigüedad estaba pendiente, siendo convocado mediante Memorándum 1112/2012, extremo modulado por la SCP 0124/2014, por lo que solicitó ser convocado de manera condicional a los exámenes de ascenso amparado en el derecho a la igualdad; **c)** No puede ser perjudicado por un año para obtener el grado de Capitán, por la emergencia sanitaria por COVID-19, ya que cuando un servidor policial asciendo a otro grado, también asciende su salario, y en caso de no ser convocado se vería afectado económicamente, además que como consecuencia de la pandemia se provocó retardo administrativo en la Dirección Nacional de Personal, el Departamento Nacional de Escalafón y de la facultad de derecho de la UMRPSXCH. Por lo que, pidió se le convoque a los exámenes de ascenso en la gestión 2020 de manera condicional.

Por su parte, las autoridades demandadas, en atención al memorial de apelación, dictaron la RA de 29 de junio de 2020, desarrollando lo que sigue: **1)** El Reglamento de Personal de la Policía Boliviana en su art 28 manda que "Son requisitos para ascender al grado inmediato superior a) Tener la antigüedad reglamentaria en el grado...e) Cumplir con los requisitos exigidos por el SEP (Aprobación de exámenes de ascenso y aprobación en los institutos policiales)", asimismo, en su art. 32 inc. a), contempla: "El personal de la Policía Nacional **que obtenga el Título profesional universitario en Provisión Nacional**, tendrá derecho a acumular, por una sola vez, dos años de antigüedad en su grado a los efectos ascenso. El trámite de reconocimiento de esta antigüedad deberá ser efectuado en el plazo Improrrogable de treinta (30) días, de la fecha de obtención de su título Transcurrido este plazo, no se reconocerá el beneficio" (las negrillas son nuestras); **2)** El 15 de enero de 2019, mediante Memorándum Circular Fax 013/2019, el Comando General de la Policía Boliviana, a través de la Dirección Nacional de Personal, emitió convocatoria para la postulación de los servidores públicos policiales, a rendir exámenes de ascenso gestión 2020, disponiendo que los Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías, debían presentar su respectiva solicitud indefectiblemente hasta el día (no refieren fecha); **3)** De la revisión de antecedentes de hecho y de derecho de Dennis Ariel Cabrera Mamani –hoy accionante–, con el grado de Teniente, se tiene que la Comisión de Apelación, realizó la valoración de los informes de la Dirección Nacional de Personal del Comando General, del Departamento de Evaluación y Capacitación y del Departamento de Escalafón Único, ambos dependientes de la Dirección Nacional de Personal, que registran su postulación como "Observado por no tener antigüedad en el grado"; **4)** El apelante presentó ante la Comisión de Apelación como descargo para el reconocimiento de su antigüedad, Certificación emitida

por la Decana de la Facultad de Derecho de la UMRPSFXCH, que establece que el mismo es alumno regular de ésta, habiendo vencido el quinto año; adjuntando asimismo una copia simple del Certificado de Egreso y Resolución Rectoral que decreta la suspensión de actividades administrativas; **5)** El art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y 32 del Reglamento de Personal, son categóricos al hacer mención al Título Profesional Universitario; empero, el impetrante Dennis Ariel Cabrera Mamani, formuló su petición exhibiendo un Certificado de Egreso y Certificación de culminación de estudios, mismos que no tendrían la calidad del documento exigido que acredita haber culminado un plan de estudios, sino solamente la aprobación del pensum de materias que lo habilita para una modalidad de titulación; motivo por lo que, el apelante solicitó ser convocado de manera condicional entretanto tramita su título profesional; sin embargo, lo señalado no corresponde ser considerando, puesto que el Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, establece la posibilidad de convocar de forma condicionada a las servidoras y servidores públicos policiales que, a tiempo de su postulación, se encuentren sometidos a proceso administrativo disciplinario Policial o Penal en la vía ordinaria; **6)** El peticionante de tutela, a la fecha de formular su pretensión no cumple lo dispuesto por el art. 28 inc. a) del Reglamento de Personal con relación a la antigüedad en el grado, para ascenso al nivel inmediato superior, tampoco con la previsión contenida en el art. 44 del "Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana" respecto a la antigüedad en su grado y menos aún con la previsión contenida en el art. 5.I del Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, que establece "Requisito de fondo* Capitán a Mayor permanencia en el grado de 6 años de 13 a 18 años de servicio, inc. a) tener el grado y la antigüedad computable al 31 de diciembre de la gestión correspondiente, para el ascenso al grado inmediato superior, por lo que corresponde, no convocar a Dennis Ariel Cabrera Mamani a rendir exámenes de ascenso al grado inmediato superior gestión 2020, por cuanto no cumple con el requisito de fondo señalado en los arts. 28 inc. a), 32 y 38 del Reglamento de Personal y art. 5.II del Reglamento de Convocatoria a exámenes de Ascenso, Cursos Pre y Post Grado dela Policía Boliviana.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

Bajo ese contexto, es evidente que el accionante solicitó la emisión de la Resolución Administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad en su grado de Teniente, haciendo conocer que si bien no presentaba su título en provisión nacional, era como emergencia de la pandemia por COVID-19 que le impidió concluir con su trámite de obtención del mencionado título; por lo que, a fin de poder ser convocado a exámenes de ascenso para la gestión 2020, de manera condicional, solicitó al Comando General instruya para que el Departamento Nacional de Escalafón Único inserte su nombre en las listas de los convocados a exámenes de ascenso en la gestión referida; sin embargo, de la lectura del memorial de apelación se tiene que dicho nombre no fue considerado en la convocatoria efectuada, en razón a que no cumplió con la presentación del título en provisión nacional, lo que le motivó a presentar el recurso de apelación que mereció la RA de 29 de junio de 2020, que resolvió no convocarlo a dicho examen por no cumplir con el requisito de fondo como es la presentación del título en provisión nacional.

De la revisión de dicha Resolución, se advierte que no se hizo mayor análisis ni consideración a la situación por la que atravesaba y atraviesa Bolivia, por la pandemia por COVID-19, que paralizó en gran medida todos los trámites no solo administrativos; sino los que, en la vida cotidiana se van

realizando, ello implica que aun teniendo la voluntad de cumplir con plazos, requisitos y otros que la situación en ese momento particular impedía poderlos efectivizar, en razón a las medidas de contención de propagación del virus asumidas por el Gobierno Central del Estado, hecho que sin duda alguna también alcanzó al impetrante de tutela, quien se vio impedido de realizar cualquier trámite para la obtención de su título en provisión nacional, debido a circunstancias ajenas a su voluntad que le limitaron toda posibilidad de agilizar el título referido, exigido como requisito para acceder al beneficio de acumulación de dos años de antigüedad en el grado que ostenta; en ese entendido, se evidencia que los demandados, lejos de considerar aquella situación como un motivo materialmente viable para flexibilizar dicha exigencia, se apegaron a extremos formalistas sustentados en la aplicación de la letra muerta de la ley, coartando la posibilidad al accionante la posibilidad de ser convocado a un examen que pudiera incidir en un ascenso posterior, beneficio éste al que todos los funcionarios policiales pueden acceder en su momento.

En ese entendido, si bien la solicitud de emisión de la Resolución Administrativa, se encontraba sujeta al cumplimiento de una condición, como era la presentación de su título en provisión nacional, para lograr, primero se le reconozca la acumulación de dos años, de acuerdo a lo contemplado por los arts. 86 de la LOPN y 32 inc. a) del Reglamento de Personal y segundo, que dicho reconocimiento le dé lugar a ser parte de la convocatoria a exámenes de ascenso para la gestión 2020, normativa concordante con el art. 28 del Reglamento de Personal de la Policía Nacional, que dispone que son requisitos para ascender al grado inmediato superior; a) Tener la antigüedad reglamentaria en el grado; b) No exceder el límite de edad señalado para cada grupo; c) Cumplir con el Reglamento del Plan de Carrera; d) Aprobar las calificaciones de hojas de Concepto; y, e) Cumplir con los requisitos exigidos por el "SEIP" (Aprobación de exámenes de ascenso y aprobación en los institutos policiales), debe tenerse presente que, conforme se tiene de la RA de 29 de junio de 2020, emitida por la Comisión de apelación, dichas exigencias fueron cumplidas por parte del solicitante de tutela, pues no se advierte ninguna observación al respecto, salvo aquella referida a la presentación del título en provisión nacional que le habilitaba para poder solicitar la acumulación de años de antigüedad, reconocidos por una sola vez en su grado a los efectos del ascenso.

Por otra parte, del análisis de la RA de 29 de junio de 2020, se observa que esta tampoco dio una cabal respuesta respecto del precedente constitucional ofrecido por el accionante, en el cual; al igual que, en el presente caso, el entonces impetrante de tutela también se vio impedido de presentar el título profesional en provisión nacional, por cuestiones ajenas a su voluntad; aspecto que, por principio de igualdad, debió ser considerado al momento de resolver la causa que motiva esta acción de defensa, máxime si, conforme se tiene de la contrastación de ambos casos, ninguno de ellos refleja una condición emergente de un proceso disciplinario o penal.

En virtud de lo señalado, tomando en cuenta que la obligación del accionante concluía a tiempo del cumplimiento efectivo de la condición, como era la exhibición y entrega del título en provisión nacional, y siendo que el interesado había presentado documentación que acreditaba que la UMRPSFXCH había suspendido sus actividades administrativas debido a las medidas de contención del COVID-19 asumidas por el Gobierno Central del Estado, correspondía que de manera excepcional y en observancia al principio de favorabilidad se le dé al peticionante de tutela la posibilidad de ser insertado en la lista de la convocatoria para exámenes de ascenso gestión 2020, otorgándole además un tiempo razonable para que éste pudiera cumplir con la condición a la que voluntariamente se sometió, entendiendo con ello, que teniendo la certeza de que su título en provisión nacional estaba pendiente de ser emitido, tuvo la motivación de comprometerse a su entrega cuando se restablecieran las actividades laborales y de otra índole en el departamento de Chuquisaca, extremo que se hace evidente al momento en el que en audiencia manifestó que habría culminado sus estudios en la carrera de derecho y estaba en curso su titulación en la modalidad de trabajo dirigido; siendo que, las autoridades demandadas, de haber considerado favorablemente esta situación, pudiesen en todo caso, de no cumplirse el compromiso asumido por el accionante, aun habiendo aprobado el examen de ascenso, no hacer efectivo el beneficio de acumulación de años ni el ascenso de grado, quedando su situación como funcionario policial en el mismo estado en el que se encontraba antes de la convocatoria a dicho examen; es decir, con el grado de Teniente y sin ningún beneficio de

antigüedad de los dos años; omisiones que no solamente lesionaron el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; sino que, haciendo evidente la abstracción del principio de favorabilidad, vulneraron también el principio de igualdad, al no haber aplicado en la tramitación de su causa el precedente jurisprudencial contenido en la SCP 0124/2014 que resolvió un caso similar, en el cual, el impetrante de tutela no pudo, por razones ajenas a su voluntad, presentar el título en provisión nacional para acceder al beneficio de acumulación de dos años de antigüedad; extremos estos que, en definitiva, afectaron directamente su derecho al trabajo y a una justa remuneración, debido a que el ascenso de grado pretendido, implicaría para el accionante un avance en sus condiciones institucionales y profesionales, y acarrearía sin duda una mejora en sus ingresos económicos, siendo además que, también se atentó contra su derecho a la educación al impedírsele acceder a un nivel superior de educación en el servicio policía, lo que sin duda atenta contra la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad del solicitante de tutela; haciendo en consecuencia viable la concesión de la tutela impetrada.

No obstante todo lo antes expuesto, es preciso manifestar que si bien la concesión de tutela, determinada mediante el presente fallo constitucional, tiene por objetivo el resarcimiento de las lesiones ocasionadas por los ahora demandados respecto a los derechos reclamados por el solicitante de tutela, y conllevaría dejar sin efecto la RA de 29 de junio de 2020, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana, Gestión 2020; y los Memorándums TRD 0013/2020 y ESC/TRGG.JJ.OO 480/2020, emitido por la Dirección Nal. Pers. Esc. Único, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2021, puso a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la solicitud formulada por escrito el 18 de octubre de 2020 ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso en la gestión 2020, adjuntando copia legalizada del título en provisión nacional de abogado, expedido el 9 de octubre de igual año; por cuyo efecto, el Comando General de la Policía Boliviana – Dirección Nacional de Personal, emitió la RA 0865/20 de 1 de diciembre, defiriendo lo impetrado, resolvió disponer la acumulación de dos años de antigüedad por única vez en su grado actual para efectos de ascenso a favor de Dennis Ariel Cabrera Mamani, conforme al art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, concordante con el art. 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; cumpliendo a cabalidad con todos los requisitos exigidos por la propia normativa interna de la referida institución; que en su momento fue extrañada; evidenciándose en observancia al principio de verdad material, que la pretensión formulada a través de la presente acción de amparo constitucional, ya fue satisfecha con la emisión de la RA 0865/20 que le reconoció al accionante los años de antigüedad requeridos.

Consecuentemente, si bien habrá de concederse la tutela, por principio de economía procesal y a la luz del principio de verdad material, siendo que si bien al momento de la formulación de la primera solicitud de reconocimiento de dos años de antigüedad ante la institución policial, el accionante no cumplió debidamente los requisitos exigidos, dando lugar a la denegatoria de su pretensión, que acarreó la interposición de la presente acción tutelar, se evidencia que, con posterioridad a la celebración de audiencia constitucional y resolución de la misma por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el accionante, finalmente obtuvo el título en provisión nacional y formuló nuevamente su pretensión ante las instancias correspondientes, que fue favorablemente atendida; por lo que, a la fecha, al haber desaparecido el problema jurídico inicialmente planteado, corresponde modular los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que, todos los actuados posteriores a la emisión de la RA de 29 de junio de 2020, que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional que se revisa, se mantienen vigentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **modulando los efectos** del presente fallo constitucional y **disponer** que todos los actuados posteriores a la emisión de la Resolución Administrativa de 29 de junio de 2020, que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional que se revisa, se mantengan vigentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33710-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Heric Rocabado Espinoza**, **Jean Karla Lith Badani**, **María Angela Pérez Solar** y **Carmen Rosa Rocha de Terán** en representación legal de **Julio Manuel Ponce Espinoza** y **Ana Miriam Catacora de Ponce** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 134 a 145 vta.; y, el de subsanación, el 30 de igual mes y año (fs. 155), la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) contra Luis Oni Torrez Gómez Ortega e Ivette Sanjinez de Torrez por los delitos de estafa, estelionato, apropiación indebida y abuso de confianza, el 7 de mayo de 2001, se dictó Sentencia Condenatoria, imponiéndoles la pena de reclusión de cinco años; así como, el pago de costas y resarcimiento del daño civil a favor del Estado y de la institución querellante; fallo, que en apelación fue anulado mediante Auto de Vista de "2" –siendo lo correcto 5– de febrero de 2002, que deliberando en el fondo, declaró al coprocesado autor de los delitos referidos, confirmando el periodo de reclusión indicado, multa de Bs500.- (quinientos bolivianos 00/100), a razón de uno por día, con costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado y a la entidad querellante; y, a la coprocesada en calidad de cómplice de los mismos delitos, con una pena a cumplir de dos años y seis meses de reclusión, pago de una multa de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos 00/100), a razón de uno por día, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la entidad querellante; en virtud de lo cual, en casación, por Auto Supremo 14 de 13 de enero de 2004, se declaró infundado el recurso interpuesto; por lo que, una vez ejecutoriada la Sentencia, a través de memorial de 17 de junio del año precitado, el representante legal del FONVIS en liquidación, solicitó se ordene la inscripción definitiva de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, sobre el bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.), partida 2167 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, el 13 de septiembre de 1993, lo que se efectivizó, por providencia de 18 de junio de 2004, suscrito por la entonces Jueza de Partido en lo Penal Liquidadora Cuarta del citado departamento.

Posteriormente, mediante memorial de 3 de febrero de 2005, el agente regional de Cochabamba del FONVIS en liquidación, demandó por daño económico al Estado a Luis Oni Torrez Gómez Ortega e Ivette Sanjinez de Torrez, proceso dentro del cual, por escrito de 8 de marzo de 2017, el entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Milton Claros Hinojosa, se apersonó a través de su apoderado, con la finalidad de proseguir con la reparación del daño económico ocasionado al Estado, solicitando se oficie a DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, para que informe sobre los gravámenes y restricciones del inmueble registrado a "Fs. 2167; Ptda. 2167 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare, mediante escritura pública No. 773/93 de septiembre 9 de 1993, folio real, matrícula 3.10.1.01.0000396" (sic); requerimiento que fue deferido mediante proveído de la misma fecha.

Habiendose apersonado, por intermedio de sus representantes legales, a través de memoriales de 2 de abril y 13 de julio ambos de 2018, solicitó orden judicial de cancelación de hipoteca judicial, manifestando que conforme al asiento "B-4" de la señalada matrícula, el inmueble consignado en la misma, era de su propiedad, que el gravamen de hipoteca judicial debía recaer sobre los inmuebles de Luis Oni Torrez Gómez Ortega y no sobre el suyo; por lo que, tiene interés legítimo para solicitar se cancele el mismo; pretensión que fue corrida en "VISTA FISCAL" (sic), con noticia de los sujetos procesales; emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 436/"2019" –siendo lo correcto 2018– de 31 de diciembre, suscrito por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, que dispuso deferir la cancelación impetrada, requiriendo posteriormente notificada las partes, mediante una de sus apoderadas, la ejecutoria formal del fallo precitado; ante lo cual, por decreto de 17 de enero de 2019, la autoridad judicial aludida, señaló que debía observarse la aplicación del art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sin embargo, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el representante legal del entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 436/"2019"; el cual, una vez corrido en traslado; por lo que, respondió a dicha impugnación por intermedio de una de sus apoderadas legales, indicando entre otros argumentos que: **a)** Según las disposiciones transitorias de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 –adjetivo penal vigente–, las causas en trámite continuaran rigiéndose por el Código de Procedimiento anterior; razón por la cual, la impugnación se encontraba fuera de plazo; y, **b)** Según el decreto de 17 de enero de 2019, el fallo ya se encontraba ejecutoriado; solicitando se rechace el recurso formulado, por los motivos referidos y principalmente porque el predio no pertenece ni a los imputados ni al Estado.

Remitido que fue el legajo de apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, pronunció el Auto de Vista 076/2019-RAI de 14 de junio, resolviendo declarar procedente el recurso interpuesto y revocando el fallo de la a quo, dejando sin efecto la merituada cancelación de hipoteca, determinación que vulnera su derecho a la propiedad privada, porque: **1)** No considero que el art. 1360.I del Código Civil (CC), señala que: "La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda…", de cuya interpretación gramatical y teleológica, la misma no puede recaer sobre bienes de propiedad de un tercero, salvo éste se constituya en garante hipotecario de la deuda; por lo que, al haber recaído la hipoteca legal sobre su inmueble debidamente inscrito en DD.RR. bajo la partida 1066, fojas 1066 del Libro Primero de propiedad de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, el 4 de mayo de 2001, actualmente registrado bajo la matricula computarizada 3.10.1.01.0000396, tal decisión resulta ilegal y arbitraria en detrimento del principio de verdad material, pues no son parte del proceso penal de referencia; **2)** De ninguna manera el fallo de la a quo, extinguía el derecho a resarcimiento de daños y perjuicios, pues este debe recaer sobre inmuebles cuya propiedad sea de los sentenciados y no así respecto a bienes ajenos, como es su caso, que no formo parte del proceso penal de origen; **3)** El Auto de primera instancia, no incurrió en arbitrariedad alguna; ya que, se sustentó fundamentalmente en el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues la merituada hipoteca recayó cierta y probadamente sobre un inmueble que no era propiedad de los sentenciados, sino de su persona conforme el registro público de DD.RR. que tiene la suficiente fuerza legal frente a terceros; **4)** A efecto de una venta judicial, conforme se acredita de la Escritura Pública 945/2001 de 2 de mayo –misma que no se adjunta a la presente acción tutelar–, su derecho fue debidamente inscrito en DD.RR.; por lo que, no resulta idóneo ni moral sostener una hipoteca sobre un bien inmueble que no pertenecía a los sentenciados; **5)** Los Vocales demandados reconocen que la hipoteca otorgada para que surta efectos legales debe ser objeto de registro; puesto que, esta no opera automáticamente sino queda válidamente constituida desde el momento de su inscripción en DD.RR., de lo que se tiene que la hipoteca legal a favor del FONVIS, es posterior a su registro de derecho propietario, lo que implica que dicha hipoteca se efectuó de manera anómala sobre un bien ajeno; es decir, de propiedad de un tercero que no es parte del proceso penal de origen, refiriendo el fallo cuestionado "...que la base de la hipoteca devendría de una anotación preventiva referida por el apelante merced a lo establecido por el art. 190 del CPP de 1972, lo cual por si mismo explicaría la pretensión de constitución oportuna y por lógica consecuencia la viabilidad de la hipoteca pese a

que a la fecha de su inscripción el bien inmueble ya habría sido transferido a un tercero..." (sic), cuando la sola pretensión no otorga derecho alguno ni podría consolidar la hipoteca indicada; y, **6)** El Auto de Vista cuestionado, de manera irracional e ilegal señala que la cancelación requerida afectaría el derecho de resarcimiento civil al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, sin considerar que la efectivización de tal derecho debe emerger de actos y/o acciones jurídicas dirigidas contra los bienes propios de los sentenciados y no en detrimento del derecho propietario de terceros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 56.I y II, 109.I; y, 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 076/2019-RAI, manteniendo firme el Auto Interlocutorio 436/"2019".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 203, presente la parte accionante y el apoderado legal del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como tercero interesado, en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó en los términos expuestos en su demanda de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 163 y vta.; señaló que, el legajo procesal incidental que nos ocupa fue devuelto al Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinto del nombrado departamento; y, que la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; razón por la cual, la disconformidad del solicitante de tutela con el fallo cuestionado, no constituye causa suficiente para que se abra la competencia del Tribunal de garantías.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 187 a 188; manifestó que, en la emisión del Auto de Vista 076/2019-RAI, fungía como Vocal de la Sala Penal Cuarta del antes mencionado Tribunal Departamental de Justicia y ante la acefalía de su similar Tercera –la cual, a la fecha de interposición de esta acción de defensa cuenta con sus dos titulares–, suscribió dicho fallo como Vocal convocada; por lo que, no posee legitimación pasiva dentro de esta acción tutelar, que según la jurisprudencia constitucional emanada al respecto, estableció que la acción tendrá que dirigirse contra la persona que al momento de presentación de la misma, se encuentre desempeñando la función desde la cual se hubiese lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hernán Iván Arias Duran, en su calidad de Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su apoderado legal, por escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 194 a 197, luego de efectuar un resumen sucinto de los antecedentes procesales de la causa penal; refirió que, excepcionalmente mediante esta acción tutelar puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces o tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, como ser la de explicar porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial, lo que en el caso de autos no acontece; y, que si bien alega la vulneración del

derecho a la propiedad, no determina el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse; es decir, no se tienen identificadas las siguientes condiciones: **i)** La invocación del perjuicio identificado de manera concreta; **ii)** La acreditación del perjuicio sufrido a ser demostrado por la parte agraviada que quedo en estado de indefensión; **iii)** Identificar la existencia de un interés jurídico lesionado, conforme las acciones defensivas que no pudo ejercer; y, **iv)** El interés de parte. Finalmente, indicó que esta acción tutelar debió ser formulada contra el Registrador de DD.RR. que permitió que se realice esa hipoteca, sin considerar los antecedentes descritos en ese memorial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por medio de la Resolución de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207, **denegó** la tutela solicitada; ello, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para que la jurisdicción constitucional realice la interpretación excepcional de la legalidad ordinaria, la parte accionante debe cumplir ciertas exigencias; **b)** La parte impetrante de tutela, denuncio la lesión del derecho a la propiedad privada; empero, sin explicar de forma clara y concreta de qué manera se vulnero el mismo; es decir, no existe nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse; **c)** Esta jurisdicción en virtud a los principios de independencia judicial y autonomía de decisión, ha establecido auto restricciones que constituyen limitaciones en el ejercicio de control tutelar; y, **d)** Tampoco es posible ingresar a analizar de oficio; por cuanto, de la revisión del Auto de Vista 076/2019-RAI, no se observa vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, habida cuenta de que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la ley, fundamentándose en lo que dispone el art. 1391 del CC.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 214 a 215 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, solicitaron anticipo de sorteo por ser personas adultas mayores; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 066/2020-CA/S de 21 de igual mes y año, cursante de fs. 217 a 219, dispuso ha lugar el adelanto de sorteo del expediente 33710-2020-68-AAC, mismo que fue notificado el 17 de abril de 2021 (fs. 220 a 222).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 436/"2019" de 31 de diciembre de 2018, emitido por Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, a solicitud de la representación legal de Julio Manuel Ponce Espinoza –hoy accionante–, se dispuso la cancelación del gravamen hipotecario del inmueble con matrícula computarizada 3.10.1.01.0000396 de propiedad del nombrado, consignado en el asiento "B-4", a cuyo efecto ejecutoriada que sea la aludida resolución se notifique al Sub registrador de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba y sea con noticia de los sujetos procesales, recordándoles que dicho Auto era susceptible de apelación(fs. 45 a 46).

II.2. A través de memorial presentado el 30 de enero de 2019, ante el Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, el entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Milton Claros Hinojosa, por intermedio de su apoderado legal interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 436/"2019" (fs. 59 a 60 vta.); en virtud de lo cual, la autoridad judicial del referido Juzgado, corrió dicha impugnación en traslado a las partes (fs. 61), mereciendo la contestación de la representante legal del hoy impetrante de tutela por escrito presentado el 6 de febrero de igual año (fs. 62 a 64); procediendo la Jueza a cargo del proceso, mediante decreto de 7 del mes y año precitados, a remitir el recurso formulado en alzada (fs. 65).

II.3. Por Auto de Vista 076/2019-RAI de 14 de junio, pronunciado por Jesús Víctor Gonzales Milán y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba –ahora demandados–, declararon procedente el recurso de apelación indicado en la conclusión precedente; consiguientemente, revocaron el Auto Interlocutorio 436/"2019", dejando sin efecto la cancelación de la hipoteca inscrita en el asiento "B-4" de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0000396, acotando que el fallo dictado no era impugnable y debía ser notificado conforme al art. 162 del CPP (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad privada y el principio de verdad material; en virtud a que, el Auto de Vista 076/2019-RAI, emitido por los Vocales hoy demandados, revocó de manera ilegal, irracional y arbitraria la cancelación de hipoteca concedida a su favor mediante Auto Interlocutorio 436/"2019", sin considerar lo determinado por el art. 1360.I del CC, de cuya interpretación gramatical y teleológica, se tiene que la hipoteca no puede recaer sobre bienes de propiedad de un tercero, salvo éste se constituya en garante hipotecario de la deuda, como es su caso que no es parte del proceso penal de origen y que la hipoteca a favor del FONVIS debe recaer sobre inmuebles de propiedad de los sentenciados.

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

III.1. Sobre los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional

Este Tribunal de manera reiterada ha dejado claramente establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, esto, con la única finalidad de procurar la eficacia de los enunciados constitucionales y la sujeción de todos los poderes públicos a los valores y principios que contienen; en ese entendido, la SC 1970/2010-R de 25 de octubre, concluyó que: "*La interpretación de la legalidad ordinaria entendida, como aquella labor exclusiva de los tribunales ordinarios a momento de interpretar y aplicar la norma al caso concreto es respetada y tomada en cuenta por este Tribunal; puesto que por previsión del art. 179.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE): 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades'; no obstante, también en coherencia con una de las finalidades del Tribunal Constitucional, que es el respeto y protección a los derechos fundamentales, de manera excepcional y si es que en dicha labor o competencia exclusiva de interpretación se han lesionado derechos fundamentales, se abre la tutela o protección que brindan las acciones de defensa, claro está sujeta a requisitos o exigencias desarrolladas jurisprudencialmente también por este Tribunal; los cuales son:*

'***1)*** *Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo»*

2) *Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas».*

3) *Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo*

el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0854/2010-R de 10 de agosto).

*Entre las Sentencias Constitucionales dictadas en la presente gestión, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en lo pertinente señaló que: '…**este Tribunal**, en las SSCC 1846/2004-R y 1917/2004-R, **ya ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico**, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho**; situación que tampoco acontece en el presente caso, pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.*

De la misma manera la SC 0423/2010-R de 28 de junio, expreso que: '…es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, sin que por lo demás la accionante haya fundamentado de manera alguna las razones por las cuales considera que dichos Vocales asumieron esa conducta, cuando a los efectos de revisar esa «mala interpretación» tenía la obligación de señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio fueron desconocidos o vulnerados con dicha interpretación, indicando qué principios o criterios interpretativos no fueron empleados en esa labor, además de identificar qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados y por qué motivos considera que fueron lesionados, explicando de qué manera se habría producido la lesión a sus derechos con la interpretación o aplicación equivocada de disposiciones legales, limitándose a efectuar una relación de los hechos, lo cual es insuficiente para que este Tribunal pueda contar con los elementos necesarios que le permitan ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, motivo que determina se deba denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el FONVIS contra Luis Oni Torrez Gómez Ortega e Ivette Sanjinez de Torrez por los delitos de estafa, estelionato, apropiación indebida y abuso de confianza, el 7 de mayo de 2001, se dictó Sentencia Condenatoria, imponiéndoles la pena de reclusión; así como, el pago de costas y resarcimiento del daño civil a favor del Estado y de la institución querellante; fallo, que en apelación fue anulado mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2002, que deliberando en el fondo, declaró al coprocesado autor de los delitos referidos, confirmando el periodo de reclusión indicado, multa, con costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado y a la entidad querellante; y, a la coprocesada en calidad de cómplice de los mismos delitos, con pena de reclusión, pago de una multa, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la entidad querellante. Sentencia que agotó instancia llegando a casación, donde mediante Auto Supremo 14 de 13 de enero de 2004, se declaró infundado el recurso interpuesto; por lo que, una vez ejecutoriada la Sentencia, a través de memorial de 17 de junio del año precitado, el representante legal del FONVIS en liquidación, solicitó se ordene la inscripción definitiva de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, entre otros, sobre el bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR., partida 2167 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare del departamento de cochabamba, el 13 de septiembre de 1993, lo que se efectivizó, por providencia de 18 de junio de 2004, suscrito por la entonces Jueza de Partido en lo Penal Liquidador Cuarto del citado departamento. Apersonándose por ello la hoy parte accionante, por intermedio de sus representantes legales, a través de memoriales de 2 de abril y 13 de julio ambos de 2018, solicitando orden judicial de cancelación de hipoteca judicial, manifestando que el inmueble antes señalado, con matrícula computarizada 3.10.1.01.0000396, ya no era propiedad de Luis Oni Torrez Gómez Ortega, sino suyo;

en razón de lo cual, tenía interés legítimo para solicitar se cancele el mismo, pues el gravamen de hipoteca judicial debía recaer sobre inmuebles de propiedad de los sentenciados.

En virtud de ello, se emitió, el Auto Interlocutorio 436/"2019", suscrito por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, que dispuso deferir la cancelación impetrada, en base a los arts. 56.II de la CPE; 105.I, "1532", 1551.II, 1555 y 1556 todos del CC; y, 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales –Ley de 15 de noviembre de 1887–; por lo que, se evidenciaría un error en la orden emitida por la autoridad judicial que dispuso la merituada hipoteca; puesto que, no se puede disponer que se graven bienes de terceras personas que no intervinieron dentro de un proceso penal, aspecto que debió observar DD.RR., restringiendo el derecho propietario que establece el ordenamiento jurídico legal; fallo, apelado mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, suscrito por el representante legal del entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, alegando que a tiempo de responder la referida solicitud se hizo referencia a lo establecido en los arts. 1361, 1369 y el 1391 del sustantivo civil; en cuyo contexto, la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo respectivos, no fueron declarados nulos, encontrándose firmes y subsistentes; y, que si bien los arts. 56 de la CPE; y, 105.I del CC, protegen la propiedad privada la cual se encuentra resguardada por normas de derecho privado, cuando se habla de bienes y patrimonio del Estado, el art. 324 de la Norma Suprema manda que: "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado"; así como, el art. 339.II de la misma Ley Fundamental que estipula que: "II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley"; en virtud de lo cual, los activos y pasivos que forman parte de la Unidad Ejecutora de Titulación (ex FONVIS), se encuentran regulados por una Ley especial, como es la Ley 163 de 8 de agosto de 2011, que en su art. 7.I estipula que "Los activos transferidos por el ex FONVIS a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social (ex FONVIS en Liquidación), se constituyen en bienes inextinguibles, irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y no procede con carácter retroactivo la perención de instancia y del derecho para extinguir los mismos"; acorde, al art. 85 del CC, que determina que "Los bienes del Estado, de los municipios, de las universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la Constitución y las leyes especiales que les conciernen"; por lo que, solicitó se revoque el auto impugnado.

Recurso que corrido en traslado fue respondido por la parte hoy impetrante de tutela, a través de escrito presentado el 6 de febrero de 2019, argumentando entre otras consideraciones que: **1)** Su solicitud de cancelación la basó en el art. "1392".I –siendo lo correcto 1391– del CC; es decir, porque la inscripción fue realizada sin título legal ni convencional; dado que, se ordenó la inscripción de hipoteca judicial sobre un bien inmueble que ya no era propiedad de Luis Oni Torrez; **2)** Según las disposiciones transitorias de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 –adjetivo penal vigente–, las causas en trámite continuaran rigiéndose por el Código de Procedimiento anterior; razón por la cual, la impugnación se encontraba fuera de plazo, incluso mediante decreto de 17 de enero de 2019, el fallo ya se encontraba ejecutoriado; y, **3)** El inmueble en cuestión no pertenece al Estado y mucho menos al ex FONVIS, tampoco a los procesados; por tanto, no se está afectando con ningún interés o derecho del Estado, solicitando en consecuencia se rechace el recurso formulado.

En dicho contexto, remitido que fue el legajo de apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, pronunció el Auto de Vista 076/2019-RAI, resolviendo declarar procedente el recurso interpuesto y revocando el fallo de la a quo, dejando sin efecto la merituada cancelación de hipoteca; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el Auto impugnado y contrastado con los antecedentes que motivaron su emisión, se observa manifiesta incongruencia en su tramitación y a su vez ausencia de base conceptual y terminológica en los institutos tratados; **ii)** Las medidas cautelares de carácter real se encuentran previstas para garantizar la reparación del daño y los perjuicios; así como, el pago de costas o multas; **iii)** La hipoteca legal conforme se entendió en la SCP 0011/2013 de 3 de enero, se encuentra comprendida entre las medidas cautelares reales; por lo mismo, la hipoteca inscrita en el asiento "B-4" de la

matrícula computarizada 3.10.1.01.0000396, viabilizada por resolución de 18 de junio de 2004, es en los hechos una simple hipoteca legal, ordenada conforme al art. 90 del CP, y en modo alguno una hipoteca judicial en el modo determinado por el art. 1369.I del sustantivo civil; por cuanto, deriva de la obligación de resarcir el daño civil determinado en condena penal por Auto de Vista de 5 de febrero de 2002; **iv)** El Auto de Vista precitado se constituye en título legal que satisface la existencia exigida a contrario sensu por el art. 1391 del CC; en virtud de lo cual, la cancelación dispuesta por el Auto impugnado, en los hechos extingue el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios establecido por fallo con calidad de cosa juzgada; toda vez que, al cancelarse la misma se desvanece la efectividad de dicha determinación sobre el inmueble registrado bajo la indicada matrícula computarizada; **v)** El auto apelado incurre en manifiesta arbitrariedad por cuanto sustenta su decisorio en normas genéricas relativas a la propiedad y a la publicidad de la misma, que en modo alguno permiten soslayar el régimen atingente a la cancelación de hipotecas establecido por el art. 1391 del sustantivo civil, que inclusive la mandataria del solicitante reconoce, vulnerando la legalidad vigente al no circunscribir su decisorio a alguno de los cinco supuestos del precepto referido, siendo algunas citas legales absolutamente impertinentes, como ser el art. 1532 relativo a partidas de defunción; **vi)** Aduce la inferior en grado que no resulta idóneo sostener la hipoteca por cuanto el bien inmueble sobre el que recae ésta ya no pertenecería a los sentenciados a tiempo de su inscripción; al respecto, cabe precisar que dada la finalidad perseguida por la hipoteca conforme a lo determinado por el Auto de Vista de 5 de febrero de 2002, en el estado del proceso no admite discusión con relación a dicho supuesto, más aún si también resulta irrelevante al sentir del art. 1391 del CC, que en criterio compartido con la parte solicitante viene a ser la norma aplicable al supuesto factico planteado, lo que supondría la extinción de derechos según prevé el art. 1479 del sustantivo civil, lo que resulta también inaplicable materialmente al caso; toda vez que, la declaración de autoría delictiva de Luis Oni Torrez Gómez y complicidad de Ivette Sanjinez de Torrez más la consiguiente obligación de éstos de resarcir el daño civil ocasionado al Estado, se basa en el hecho de que los nombrados contrajeron préstamos de dinero a sabiendas de que los mismos recaían sobre inmuebles que ya no les pertenecían, en perjuicio de los beneficiarios y del FONVIS; **vii)** El Código Penal estipula de manera precisa en su art. 90, que "Desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil", que supone sustento normativo y base para la hipoteca merced a lo establecido por el art. 190 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg), quedando válidamente constituida desde el momento de su inscripción; **viii)** Ingresando puntualmente al fondo de la reclamación impugnativa planteada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; se tiene que, evidentemente el art. 7 de la Ley 163, señala que los activos transferidos por el ex FONVIS a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social (ex FONVIS en Liquidación) y por éste a la entidad pública cabeza de sector, a saber el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se constituyen en bienes inextinguibles, irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y no procede con carácter retroactivo la perención de instancia y del derecho para extinguir los mismos; lo que, al ser parte de los activos transferidos precitados el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios dispuesto por el Auto de Vista de 5 de febrero de 2002, la hipoteca inscrita en DD.RR. (asiento "B-4" de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0000396), con la sola finalidad de garantizar la efectividad de dicho derecho, no puede ser cancelada de modo arbitrario, con absoluto desconocimiento del título con calidad de cosa juzgada de cual emerge el derecho al resarcimiento del daño civil; por cuanto, un acto semejante supone en los hechos la extinción de dicho derecho respecto del bien inmueble objeto de la hipoteca, peor aun cuando se lo hace con absoluta prescindencia del marco normativo restrictivo aplicable al caso, detallado en los puntos precedentes; y, **ix)** No resulta atendible el reclamo en cuanto a la imprescriptibilidad determinada por el art. 324 de la CPE; toda vez que, la cancelación dispuesta en el Auto apelado, no se encuentra de modo alguno motivado por el paso del tiempo.

Desarrollados que fueron los antecedentes procesales del caso en estudio, siendo el Auto de Vista 076/2019-RAI, el actuado que se denuncia de lesivo mediante la presente acción tutelar, cuyo contenido fue desglosado supra, concierne contrastar el mismo, con lo reclamado por la parte solicitante de tutela (Antecedentes I.1.1.); de lo que se colige, que a través de esta acción de amparo constitucional se pretende que se efectué una nueva interpretación de la legalidad ordinaria,

cuestionando la efectuada por los Vocales hoy demandados, en el fallo indicado, enmarcando su reclamo en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad privada y el principio de verdad material; empero, para ello corresponde con carácter previo, dilucidar si se ha cumplido los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de dicha interpretación mediante esta acción de defensa; así, bajo el entendimiento plasmado en la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que: **a)** No se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, **los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por las autoridades demandadas**, al realizar la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, no se estableció por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, **identificando, en su caso**, **las reglas de interpretación que fueron omitidas en este caso por el Tribunal de alzada**; pues si bien, en su demanda de amparo constitucional refiere que no se consideró el art. 1360.I del CC, debiendo haberse observado su interpretación gramatical y teleológica, no se fundamentó de manera suficiente las razones que sustentan su posición, considerando que la lesión que se reclama versa sobre el derecho a la propiedad privada; **b)** Si bien se señaló como lesionado el principio de verdad de material, no se señaló de manera precisa en que forma no fue tomado en cuenta o fue desconocido **en la interpretación que considera lesiva a su derecho**, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; y, **c)** Con relación a su derecho fundamental a la propiedad privada no se fundamentó como se hubiese lesionado el mismo con la interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación correcta (misma que no fue indicada), omitiendo establecer el nexo de causalidad entre el derecho supuestamente vulnerado y la interpretación impugnada; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, lo que en el caso en revisión no aconteció.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con las exigencias que permitan a este Tribunal de manera excepcional proceder a la revisión de la legalidad ordinaria; ya que, si bien señaló el derecho supuestamente vulnerado; ello, no es suficiente como se tiene explicado supra, pues debe fundamentar la relevancia constitucional a objeto que aplicar esta excepcionalidad. Situación ésta atribuible a la parte accionante y **que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo**, enfatizándose que, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la revisión del criterio emitido por los Vocales demandados, respecto al fallo que se cuestiona en la presente acción tutelar, por corresponderles a éstos la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 203 vta. a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34462-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 42 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 411 a 414, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roger Salvatierra Rocha** contra **Sergio Cardona Chávez** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 320 a 326, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de una relación sentimental de más de ocho años en la que se procreó un hijo, después de la decisión de separación que asumieron con su expareja, se quedó bajo el cuidado de su madre; en tal sentido, no solo con el afán de cumplir con su obligación paternal como siempre lo hizo, sino con la finalidad de poder exigir judicialmente su derecho de ver y visitar al mismo; el 1 de julio de 2019, interpuso demanda de ofrecimiento de asistencia familiar que se sustanció ante el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, quien emitió la Sentencia 173/19 de 17 de septiembre, declarando probada su demanda, ordenando que su persona otorgue una asistencia en favor de su hijo, en la suma de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos), monto en el que se incluyó los gastos de mensualidades del colegio, además, salvaguardando el interés superior del niño, la referida resolución fijo el 50% de gastos extraordinarios como útiles y uniformes escolares, psicólogo y medicamentos, a cada progenitor. Sentencia que fue apelada por la demandada y resuelta por Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales ahora demandados, quienes pronunciaron el Auto de Vista 27/20 de 21 de febrero de 2020, que revocó parcialmente el fallo impugnado, fijando una asistencia familiar mensual y global de Bs3 700.- (tres mil setecientos bolivianos).

Con la referida Resolución de segunda instancia se lesionó su derecho y garantía al debido proceso en su elementos de motivación y fundamentación, puesto que, no se argumentó ni fundamentó la decisión asumida, debido a que no se valoró ni mucho menos se asignó valor probatorio a la prueba consistente en una deuda al Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), por la cual cancela mensualmente la suma de Bs3 592.- (tres mil quinientos noventa y dos bolivianos); otra deuda con el mismo banco por la que realiza un pago mensual de Bs887,92.- (ochocientos ochenta y siete bolivianos 92/100); facturas de pago de energía eléctrica y agua potable del domicilio en el que vive, que asciende a Bs749,45.- (setecientos cuarenta y nueve bolivianos 45/100); y, su boleta de pago, que acredita un ingreso liquido pagable de Bs11 951.- (once mil novecientos cincuenta y un bolivianos); en tal sentido, todos sus gastos extraordinarios ascenderían a Bs5 209.- (cinco mil doscientos nueve bolivianos); que evidencian claramente la omisión de la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva por parte de las autoridades ahora demandadas; resultando una resolución totalmente incongruente con lo previsto en el art. 64.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que determinó que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones la formación y educación integral de sus hijos, razón por la que el art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2019–, prevé que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos de quien debe

otorgarla. En tal sentido, al establecerse una asistencia familiar contraria a sus posibilidades sin tomar en cuenta sus deudas, se ocasionará que no pueda pagar dichos créditos, poniendo en riesgo que pierda su lote destinado a su vivienda, viéndose asimismo privado de poder alimentarse en las condiciones mínimas que un ser humano necesita.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a una vivienda y a la alimentación; citando al efecto, los arts. 16.I, 19.I, 115, CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 27/20 de 21 de febrero; y, **b)** Que las autoridades ahora demandados emitan nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, valorando en su integridad todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 403 a 410 vta., presentes la parte solicitante de tutela, y las autoridades demandadas, ausente la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Cardona Chávez, Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Las obligaciones que adquiere un padre, no pueden ir en desmedro de un menor, debiendo considerarse que primero están la obligaciones de padre del ahora solicitante de tutela, antes que adquirir bienes, autos y casas; **2)** La fundamentación es la relación de los hechos con el derecho, en el caso en análisis, se desarrolló la fundamentación fáctica que viene a ser la motivación en la que se encuentra la ratio decidendi de la razón del fallo, en tal sentido, el accionante solo refiere que no se motivó simplemente porque los argumentos expuestos en el fallo cuestionando, no le satisfacen, empero, no se debe entender que dicha motivación no siempre debe gustarle a las partes, sino que se debe emitir el fallo en justicia y en el caso presente se tiene que el niño requiere alimentación, vestimenta y curación; y **3)** El impetrante de tutela pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, situación que no le es permitida a la referida jurisdicción excepto cuando se ha violentado derechos fundamentales, en el caso presente, no se cumplió con la carga argumentativa que permita ingresar en tal análisis, tampoco expusieron en la acción de defensa, cuales hubiesen sido los agravios que no se fundamentaron.

Irma Villavicencio Suárez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa, ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 332.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Lisset Gutiérrez Lobo, por intermedio de su abogada, en audiencia, señalo que: **i)** El impetrante de tutela desde su separación no estuvo cumpliendo con sus obligaciones paternales sobre su hijo, si bien existe una demanda de ofrecimiento de asistencia familiar, esta, se originó a raíz de un proceso penal que se instauró en contra de solicitante de tutela, razón por la que ofreció la irrisoria suma de Bs1 000.- (mil bolivianos), cuando el mismo cuenta con un sueldo que garantiza una mejor asistencia **ii)** Toda vez que, el ahora impetrante de tutela no cumple con sus obligaciones, debe constantemente

presentar liquidaciones, que también representan un gasto para su persona; **iii)** El accionante al margen de las deudas que refiere, no señalo sobre los cuatro vehículos que están a su nombre y las sumas exorbitantes que no retira de sus cuentas; en este sentido, en su fundamento el Auto de Vista ahora cuestionado consideró la prevalencia del interés superior del niño como sujeto especial de protección constitucional e internacional, bajo este criterio no se puede quitar un monto de asistencia familiar para beneficiar al padre, en tal sentido, no se puede perjudicar al niño, debiendo prevalecer ante todos su interés.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante la Resolución 42 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 411 a 414, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en que, **a)** El Auto de Vista cuestionado, se sometió a la legalidad, en el que el justiciable puede conocer los motivos por los cuales se emitió la referida resolución de segunda instancia, habiendo las autoridades ahora demandadas explicado las razones de su veredicto, en tal sentido, no se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; **b)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, incorporó que se debe valorar de manera integral las pruebas, es decir que, no solo se puede valorar una prueba sino el conjunto de las mismas, en tal sentido, se debe además, analizar si la prueba por la que se reclama tiene la posibilidad de cambiar el fondo del fallo impugnado; en el caso presente, se constató que el ahora accionante tiene ahorros que ascienden a más de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), sobre los que no realizó retiros, sumado a ello se mencionó que tuviese otras movilidades al margen de la que paga a crédito, en base a dichos aspectos no se tiene certeza de que se vaya a cambiar el fallo; y, **c)** En cuanto a los reclamos de vivienda y alimentación, se evidenció que el impetrante de tutela tiene un ingreso de Bs 11 000.- en consecuencia, primero debe estar el hijo, vale decir que se debe velar por el bienestar del mismo con prioridad y las cosas como la casa propia o el automóvil están después.

II.CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 173/19 de 17 de septiembre de 2019, por la que el Juez Público de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, en el proceso de ofrecimiento de asistencia familiar instaurado por el ahora accionante contra Lisset Gutiérrez Lobo –hoy tercera interesada–, declaró probada la referida demanda, estableciendo una asistencia familiar de Bs2 100.- y que conforme establece el art. 109 del Código de Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– aclarando que en dicho monto se tiene incluido los gastos de mensualidades del colegio que deberán ser cancelados por la madre, de dicha asistencia familiar; moderándose además, que siendo el demandante funcionario público, asegure a su hijo a efectos de que el mismo cuente con un seguro de salud, en relación a los gastos extraordinario, se dispuso que cada progenitor preverá el 50% de dichos gastos fijándose además el régimen de visitas cada quince días en favor del padre (fs. 218 a 221).

II.2. Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, la demandada en el proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 173/19 (fs. 248 a 249); que fue respondido por el ahora impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2019 (fs. 256 a 257 vta.).

II.3. Por el Auto de Vista 27/20 de 21 de febrero de 2020, la Sala Civil, y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, revocó parcialmente, fijando la asistencia familiar en forma mensual y global en la suma de Bs3 700.-, manteniendo el plazo de visita cada quince días en favor del ahora solicitante de tutela (fs. 309 a 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a una vivienda y a la alimentación, toda vez que, las autoridades ahora demandadas, fijaron que su persona debe pagar un monto de asistencia familiar en forma mensual y global en la suma de Bs3 700.-,omitiendo efectuar la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva por la que se debió asignar valor a la prueba consistente en una deuda al

BNB S.A., por un lote de terreno; otra deuda con el mismo banco por la adquisición de un vehículo; así como las facturas de pago de energía eléctrica y agua potable del domicilio en el que vive; pruebas que demostrarían que todos sus gastos extraordinarios ascenderían a Bs5 209.- y, su boleta de pago, que acredita un ingreso liquido pagable de Bs11 951.-; evitando en consecuencia, analizar la asistencia familiar conforme prevé el art. 116 de la Ley 603, en proporción a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos de quien debe otorgarla, estableciendo una asistencia familiar contraria a sus posibilidades, hecho que pone en riesgo su lote destinado a su vivienda, privándole de poder alimentarse en las condiciones mínimas que un ser humano necesita.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores

públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que lalabor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales*"

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC

1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

III.4. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de

fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un

control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.5.Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a una vivienda y a la alimentación, toda vez que, lo autoridades ahora demandadas, fijaron que su persona debe pagar un monto de asistencia familiar en forma mensual y global en la suma de Bs3 700.-, omitiendo efectuar la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva por la que se debió asignar valor a la prueba consistente en una deuda al banco BNB S.A., por un lote de terreno; otra deuda con el mismo banco por la adquisición de un vehículo; así como las facturas de pago de energía eléctrica y agua potable del domicilio en el que vive; pruebas que demostrarían que todos sus gastos extraordinarios ascenderían a Bs5 209.-; evitando en consecuencia, analizar la asistencia familiar conforme prevé el art. 116 del Código de Familias y del Proceso Familiar, en proporción a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos de quien debe otorgarla, estableciendo una asistencia familiar contraria a sus posibilidades, hecho que pone en riesgo su lote destinado a su vivienda, privándole de poder alimentarse en las condiciones mínimas que un ser humano necesita.

En relación a la problemática planteada, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela formula dos reclamos: **1)** La falta de fundamentación probatoria e intelectiva en la que hubiesen incurrido las autoridades ahora demandadas en el Auto de Vista 27/20 de 21 febrero de 2020; y, **2)** El contenido de fondo de la resolución emitida por los Vocales demandados.

Sobre el primer problema jurídico, referido a la falta de fundamentación probatoria e intelectiva en la que hubiesen incurrido los Vocales demandados en el Auto de Vista 27/20 de 21 de febrero de 2020, debe manifestarse que del análisis del mencionado Auto de Vista, se advierte que, el mismo en sus considerando IV, sobre la fundamentación fáctica, concluyó que se demostró los gastos que se erogan en favor del hijo beneficiario de la asistencia familiar, referentes a pagos de alimentación, guardería, vestimenta, seguro médico de salud como elementos de su diario vivir, acreditándose incluso la necesidad de apoyo económico para mantener el nivel de estudio que sus progenitores le otorgaban cuando vivían juntos, analizando el estado de ahorro previsional del ahora solicitante de tutela y sus movimientos de cuenta, que establecerían que sus ahorros llegan a Bs40 000.- señalado que en relación a la disposición del 50% de pago de los gastos extraordinarios, que en caso de que la madre trabaje se tendría que cancelar una persona que cuide al menor, cuyo pago implicaría que no quede remanente ni para el pago de la mensualidad de colegio; es así que, en dicho fallo se concluyó, que se acreditó que el beneficiario además de la alimentación requeriría otros gastos como necesidad básica; señalando además, que se deben valorar las pruebas de manera íntegra, priorizando el interés superior del niño, para finalmente concluir que no es suficiente monto fijado de Bs2 100.- para cubrir las necesidades en forma mensual del hijo.

Fundamentación en la que se evidencia la ausencia de análisis probatorio en el Auto de Vista de 27/2020, cuyo argumento fue desarrollado para revocar un la decisión del Juez de primera instancia, en el Juez a quo realizó una valoración integral del universo probatorio introducido y producido en el proceso, por las partes; en tal sentido, correspondía que las autoridades ahora demandadas de manera exhaustiva, desarrollen el análisis integral de la prueba conforme señalaron en su resolución; vale decir, que en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte ausencia de identificación y contrastación de las pruebas producidas y ofrecidas por las partes; puesto que, se limitaron a inferir conclusiones, como la de determinar que se hubiese demostrado los gastos que se erogan en favor del hijo beneficiario de la asistencia familiar, referentes a pagos de alimentación, guardería, vestimenta, seguro médico de salud; sin mencionar con qué pruebas se determinaron tales aspectos y a que suma de dinero ascienden tales gastos, esto para realizar un análisis de contrastación entre esos gastos y las posibilidades del obligado a la asistencia familiar, debiendo contrastar tales pruebas con las que el ahora accionante, refiere, no hubiesen sido valorados; asimismo se limitan a generar presunciones en cuanto a los gastos extraordinarios sin mencionar si estos, son o no parte de la

asistencia familiar o hacen referencia a gastos de responsabilidad compartida de los cónyuges, elemento que no se observa ni en los fundamentos jurídicos del Auto de Vista ahora cuestionado, no existiendo un análisis motivado y fundamentado sobre el particular función al art. 64 de la CPE; en tal sentido, solo realizando una fundamentación probatoria e intelectiva de la prueba las autoridades ahora demandadas podrán sustentar conclusiones respecto al monto y las mejores determinaciones que se puedan asumir a efectos de satisfacer las necesidades del hijo por parte de ambos padres, siempre precautelando el interés superior del mismo; en consecuencia, es evidente que los Vocales demandados no cumplieron con su deber de fundamentación y motivación conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo respecto a este extremo conceder la tutela solicitada.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, circunscrito a las observaciones formuladas por el impetrante de tutela respecto al contenido del fondo del fallo emitido por las autoridades ahora demandados, observando que la misma sería incongruente con lo previsto en el art. 64.I de la CPE, que determinó que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones la formación y educación integral de sus hijos; y que no se hubiese tomado en cuenta que el art. 116 del Código de Familia y del Proceso Familiar, prevé que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos de quien debe otorgarla; en ese sentido, al establecerse una asistencia familiar contraria a sus posibilidades, se vería en la imposibilidad de poder pagar sus deudas, poniendo en riesgo que pierda su lote destinado a su vivienda y viéndose asimismo privado de poder alimentarse en las condiciones mínimas que un ser humano necesita, emitiendo criterios respecto a la valoración de la prueba, sobre la que refiere no existiese fundamentación alguna.

En relación a los referidos argumentos que observan y cuestionan la decisión de fondo de las autoridades ahora demandadas respecto a supuestas incongruencias y contradicciones en la interpretación normativa y valoratoria de su fallo, corresponde señalar que dichos argumentos, dan cuenta de que el solicitante de tutela, expuso sus reclamos sin precisar concretamente la forma en que la respuesta y la interpretación normativa asumida por las autoridades demandadas lesionaron sus derechos; exponiendo simplemente criterios de disconformidad con la decisión asumida, limitando su argumento a exponer las supuestas consecuencias que le ocasionaría el monto fijado de asistencia familiar en favor de su hijo; alegando que dicha determinación seria equivocada, por cuanto no se enmarcaría en los previsto en los arts. 64.I de la CPE y 116 del Código de Familia y del Proceso Familiar, sin expresar por qué la labor interpretativa impugnada resulta, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que hubiesen sido omitidas por las autoridades demandadas; incurriendo de esta forma la parte accionante en el error de confundir la naturaleza extraordinaria de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; razón por la que, la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en esa labor particular, por ello, al estar compelida al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones.

Finalmente, en lo que refiere a los derechos a la vivienda y alimentación, denunciados como vulnerados, el accionante no estableció de qué forma éstos hubieran sido lesionados; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42 de 16 de julio de 2020, cursante de

fs. 411 a 414, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo en lo referente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 27/20 de 21 de febrero de 2020, debiendo las autoridades demandadas, pronunciar nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme se expuso en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34417-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 268 a 287, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Antezana Lora** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.),** todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 138 a 147, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2019, fue publicada la convocatoria 043/2019, a la cual se postuló con la finalidad de ser designado en el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, en su condición de Juez institucionalizado en la carrera judicial, participando en las diferentes etapas administrativas, habiendo sido habilitado conforme a la nómina de postulantes que fueron publicadas el 16 de agosto de ese año, obteniendo la calificación de veintiuno sobre cuarenta puntos, según las notas de calificación de méritos publicada el 22 del referido mes y año, además el 30 de agosto de igual año, se remitió la calificación del examen de competencia realizado en Sucre, en el cual obtuvo 28.50 sobre 40 puntos y finalmente el 13 de septiembre del citado año, se le hizo conocer la calificación de la entrevista donde se le asignó el puntaje de 11,25 sobre 20 de calificación, cuya sumatoria total de la referida nota alcanzó a 60,25 puntos, siendo la mayor y mejor evaluación de los tres postulantes habilitados para el cargo postulado; información que fue remitida por el Representante Distrital de Beni al Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, quien en conformidad con lo dispuesto por el art. 34 del Manual de Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, debe elaborar la lista final del proceso de pre selección de los postulantes, asignando la calificación de méritos, exámen de competencia y la entrevista a cada uno de los postulantes, consignando su nombre completo y número de cédula de identidad, ordenada de acuerdo a las calificaciones, para luego ser remitida a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

Si la lista de postulantes con las calificaciones finales fue remitida a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, desconoce las razones por las cuales no fue designado en el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, no obstante que en el informe final de 23 de septiembre de 2019, remitido por el Representante Distrital de Beni, figura su nombre en el primer lugar de la lista por haber obtenido el mayor puntaje de calificación para el cargo postulado; sin embargo, en la sesión de Sala Plena de octubre de 2019, se resolvió declarar acéfalo el cargo, incumpliendo los Consejeros su deber de designar al postulante con mayor puntaje; decisión de la cual tomó conocimiento extraoficialmente el 19 de noviembre de 2019, porque nunca fue notificado; es así que ese mismo día presentó una solicitud de fotocopias legalizadas de todo el proceso de postulación y selección, dirigida al Consejero Gonzalo Alcón Aliaga; autoridad que no le respondió vulnerando el derecho a la petición, emitiéndose el 2 de diciembre del indicado año, el informe legal UNAJ/CM 318/2019, firmado por la Asesora Jurídica Nacional, con el visto bueno del Director Nacional de Recursos Humanos, indicando que corresponde dar curso a su solicitud de fotocopias, destacando que al haber cumplido con los requisitos de la convocatoria, corresponde que en la próxima sesión

de Sala Plena se considere su designación, extrañando que no se hubiera emitido el informe final por la Comisión; omisión que puede generar el inicio de procesos contra la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; a pesar de dicho informe legal, no le fueron expedidas las fotocopias requeridas.

El 27 de diciembre de 2019, solicitó a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura su designación en el cargo al cual se postuló como Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, reiterando su petición de fotocopias legalizadas del proceso de selección, recibiendo como respuesta la nota cursada por el Director Nacional de Recursos Humanos, mediante la cual, le comunicó que su pedido se consideró en la Sala Plena del 13 de enero de 2020, donde se concluyó que el objetivo y finalidad de la Convocatoria fueron cumplidos en los periodos correspondientes y que el plazo de impugnación establecido en el art. 32 del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, Modalidad Concurso de Méritos y Examen de Competencia, es de dos días calendario, mismo que venció y que de conformidad con el art. 40 de la misma norma, es atribución de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la designación de los jueces, no así a solicitud de los interesados, por lo que desestimó su pedido, incluyendo el rechazo de la extensión de fotocopias legalizadas impetradas; respuesta efectuada por el nombrado funcionario, quien usurpando funciones que no le competen, tratando de respaldar la negativa, cita el art. 32 del mencionado Manual, que expresamente dispone que la impugnación procede para reclamar los resultados del proceso de verificación de requisitos y contra la calificación del concurso de méritos o examen de competencia y no contempla a la posibilidad de impugnar la designación efectuada por los Consejeros.

Las máximas autoridades del Consejo de la Magistratura además de al haber declarado acéfalo el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, al cual se postuló, obteniendo el mejor puntaje y luego rechazar su solicitud de designación en dicho cargo, le negaron la extensión de las fotocopias legalizadas impetradas, actuando en contravención de la Ley Fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser elegido en un cargo público, citando al efecto, los arts. 21, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1; y, 23.1 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad parcial del Acta de Sesión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de octubre de 2019, en la parte correspondiente a la designación de jueces emergente de la Convocatoria 043/2019, específicamente la declaración de acefalía del cargo de Juez de Instrucción Penal de Riberalta del departamento de Beni; asimismo la nulidad total del Acta de Sala Plena del indicado Órgano, correspondiente al 13 de enero de 2020, en la que se dispuso rechazar por segunda vez su petición de designación en el referido cargo, ordenándose a las autoridades demandadas que señalen audiencia de sesión extraordinaria para que determinen su designación en la función para la cual se postuló; y, **b)** La extensión de las fotocopias debidamente autenticadas de todo el proceso de postulación, incluyendo los informes finales de la Comisión Calificadora Nacional, Departamental y del Director Nacional de Recursos Humanos, además de las actas de octubre de 2019 y de 13 de enero de 2020; sea en triple ejemplar y dentro de las veinticuatro horas de su notificación con la Resolución de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 3 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 266 a 267 vta., presentes la parte solicitante de tutela asistido de su abogado y los Concejeros, se efectuaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliándola con relación al informe presentado por las autoridades demandadas, manifestó lo siguiente: **1)** La determinación emitida por el Juez de garantías para que los

demandados presenten copias del proceso de pre selección de los postulantes al cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, no fue cumplida; por lo que, en conformidad con el art. 17.II y III del Código Procesal Constitucional (CPCo.) debe imponerse una multa, solicitando que se fije un mes de sueldo de un Juez de Instrucción a los demandados, además de remitirse antecedentes al Ministerio Público por desobediencia de órdenes judiciales; y, **2)** Según señalan los demandados en su informe, contestaron todas las peticiones y que no hubiese agotado cada una de la vías administrativas como el recurso de revocatoria y jerárquico contra los actos administrativos; por lo que, consideran que es improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; sin embargo, ese es un aspecto que fue valorado a tiempo de admitir la presente acción tutelar; por lo que, reitera su solicitud de concesión de tutela, dejándose sin efecto en forma parcial el Acuerdo 149/2019 de 10 de octubre, en la parte que declaró acéfalo el cargo de Juez Cautelar Primero de Instrucción Penal Primero de Riberalta (sic), así como se disponga la nulidad total del Acta de Sesión del Consejo de la Magistratura de 13 de enero de 2020, en la que se negó su petición de designación en el referido cargo, ordenándose a los ahora demandados que en el plazo de veinticuatro horas se le designe en el nombrado Juzgado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Gómez Espada, Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), todos del Consejo de la Magistratura., por informe escrito de 1 de junio de 2020, cursante de fs. 259 a 265, así como en audiencia por intermedio de su representante legal, informaron lo siguiente: **i)** Del contenido del memorial de acción de amparo constitucional se evidenció que Mauricio Antezana Lora postulante a Juez Público, se le respondieron cada una de sus solicitudes; asimismo, éste no agotó la vía administrativa planteando los recursos de revocatoria y jerárquico impugnando los actos administrativos del Órgano Judicial, previstos por los arts. 19.I, II y III y 23.I, II y III del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 42/2018, en concordancia con el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, dejando prelucir el derecho a la impugnación contra el Acuerdo 249/2019, contra el Acta de la Sesión de Sala Plena de 13 de enero de 2020 y contra la nota CITE UDAP REGLA/CM 003/2020 de 24 de enero, emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que también le negó lo requerido de designación por no ser la autoridad competente, así como la petición de fotocopias legalizadas del proceso de selección de postulantes para jueces públicos; **ii)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso alegada, conforme reconoció el accionante en el memorial de la acción de amparo constitucional, la elección de los jueces es una facultad privativa del Consejo de la Magistratura; **iii)** El solicitante de tutela no impugnó su no designación de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta de departamento de Beni, en la vía administrativa mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, habiéndose llevado el proceso de selección de jueces emergente de la Convocatoria Pública Nacional 043/2019 en forma transparente, sin ninguna observación por parte del impetrante de tutela; por lo que, no es evidente la contravención del derecho al debido proceso en su vertiente defensa; **iv)** Sobre la lesión del derecho a la petición que arguye el accionante, no es evidente porque se respondió oportunamente todas las solicitudes que planteó, puesto que en la sesión de 10 de octubre de 2019, por Acuerdo 249/2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura determinó no designarlo en el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y conforme éste afirma en su acción, el 27 de diciembre del citado año, presentó un memorial de requerimiento su designación en el cargo; pedido que fue rechazado mediante Acta de sesión de Sala Plena de 13 de enero de 2020; además, señaló que el Director Nacional de Recursos Humanos, mediante nota CITE UDAP/REGLA/CM 003/2020 de 24 de enero, respondió a la mencionada solicitud de designación, haciéndole conocer que la Convocatoria Nacional Pública 043/2019, cumplió con su objetivo y que se efectuaría una nueva convocatoria para ese cargo y otros acéfalos, en el marco del art. 40 del Manual de Ingreso a la Carrera Judicial, siendo la instancia de designación de cargos judiciales, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, motivo por el cual, no es procedente su petición, incluyendo el pedido de fotocopias legalizadas; en cuanto al memorial presentado al Magistrado Gonzalo Alcón Aliaga, solicitando fotocopias del proceso de selección de Jueces,

Convocatoria Pública Nacional 043/2019, fue derivado a la Unidad Organizacional correspondiente, entendiendo que este tipo de peticiones deben ser autorizadas por Sala Plena o en su caso deben ser emitidas por la instancia tenedora de documentos; por lo que, no se vulneró el derecho de petición; y, **v)** En torno a la vulneración del derecho a ser elegido funcionario público que señala el accionante, expresa que en la sesión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 10 de octubre de 2019, en la cual se emitió el Acuerdo 249/2019, designando Jueces Públicos en materia penal en los distintos distritos judiciales, declarando acéfalo el cargo al que se hubiera postulado, no es evidente que únicamente ese cargo se hubiera declarado acéfalo dado que esa decisión fue asumida en el marco de las atribuciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura previstas por los arts. 195.8 de la CPE, 183.IV.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, 59 del Reglamento de Carrera Judicial aprobado por Acuerdo 23/2019 y art. 41 del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, además tomando en cuenta el razonamiento contenido en la SCP 0472/2018-S1 de 4 de septiembre.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 268 a 287, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición y **denegó** en cuanto a la nulidad parcial del Acuerdo 249/2019 emitido en la sesión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 10 de octubre, así como también respecto a la nulidad del Acta de Sesión de 13 de enero de 2020, ordenando a las autoridades demandadas extiendan las fotocopias legalizadas de la documentación impetrada por el solicitante de tutela, dentro del plazo de 24 horas a partir de la notificación con la Resolución de garantías; decisión que fue asumida argumentando que no es viable ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada al no haber agotado la vía administrativa de reclamo; toda vez que, no interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra el Acuerdo de Sala Plena 249/2020 ni contra el Acta de Sesión de Sala Plena de 13 de enero de 2020 como tampoco con relación a la nota CITE UDA PREGLA/CM 003/2020 de 24 de enero emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que también negó la solicitud de fotocopias legalizadas del proceso de selección de postulantes para jueces públicos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe Final Convocatoria Pública 43/2019 de 23 de septiembre, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni, hizo conocer al Director Nacional de Recursos Humanos y al Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal del indicado Órgano, el resultado del proceso de selección y calificación de postulantes para optar los cargos en los diferentes juzgados requeridos a través de la convocatoria mencionada, adjuntando al efecto los cuadros de calificación con el detalle de los postulantes habilitados y sus respectivos puntajes, figurando en la lista, Mauricio Antezana Lora, ahora impetrante de tutela, como postulante al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, con la mejor calificación para dicho cargo, con un puntaje total que alcanzó a 60,25 puntos (fs. 30 a 33).

II.2. A través del memorial de 19 de noviembre de 2019, dirigido al Presidente del Consejo de la Magistratura, el ahora accionante, manifestando que postuló al cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, habiéndose presentado a la Convocatoria Pública 43/2019, en la cual fue habilitado y obtuvo la calificación final de 60.20 sobre 100; sin embargo, no fue designado en el cargo, causándole extrañeza que por carta Cite: JNDAP/CM 716/2019 de 17 de octubre, se hubiera declarado acéfalo el juzgado al cual se postuló, no obstante que fue legalmente habilitado y que obtuvo el mayor puntaje de calificación resultante de sus méritos, examen de competencia y entrevista; por lo que, en conformidad con lo establecido por el Acuerdo 073/2018 en sus arts. 39 y 40, debió ser designado en el cargo. Asimismo, solicitó que se le extienda en cuatro ejemplares, fotocopias legalizadas del Informe de la Comisión Nacional de Proceso de Evaluación de Jueces de la Convocatoria 43/2019 (fs. 34 y vta.).

II.3 Por Informe Legal UNAJ/CM 318/2019 de 2 de diciembre, la Asesora Jurídica Nacional del Consejo de la Magistratura, dirigiéndose al Director Nacional de Recursos Humanos de la misma entidad, concluyó que el postulante al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, Mauricio Antezana Lora, dentro de la Convocatoria 43/2019, cumplió con todos los requisitos para ser habilitado, obteniendo el mayor puntaje entre los postulantes a dicho cargo; por lo que, en cumplimiento de los principios de Acuerdo 073/2018, debió haber sido designado en el cargo, dado que no correspondía que se declare acéfalo el cargo, recomendando que el Pleno del Consejo, considere la designación del solicitante de tutela, en consideración de haber cumplido con todas las etapas de del proceso de selección y designación de jueces en el marco de la Carrera Judicial y su respectivo Manual. Con relación a las fotocopias legalizadas solicitadas, señaló que no existe impedimento para que le sean otorgadas (fs. 35 a 38).

II.4. El 24 de enero de 2020, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, por CITE UNDAP REG.LAB/CM 003/2020, dirigida al impetrante de tutela, le hizo conocer que su solicitud fue puesta en consideración de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura en la sesión realizada el 13 de enero del indicado año, habiéndose concluido que el objetivo y fin de la convocatoria 43/2019 fue cumplido en los periodos correspondientes, habiéndose aprobado la realización de una nueva convocatoria para llenar las acefalías correspondientes, que según el art. 32 del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, Modalidad Concurso de Méritos y Examen de Competencia, el plazo para las impugnaciones es de dos días calendario; término que ya venció a la fecha de presentación de su solicitud y que de acuerdo con el art. 40 de la citada norma legal, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura es la instancia de designación de jueces, no así a solicitud del interesado; por lo que, no ha lugar a lo impetrado (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades del Consejo de la Magistratura ahora demandadas que vulneraron sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser elegido en un cargo público, al no haberlo designado el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y declarado acéfalo el cargo, no obstante que, dentro de la Convocatoria Pública 43/2019 en la que participó, obtuvo el mayor puntaje de calificación con relación a los otros que se postularon a ese puesto; motivo por el cual, el mismo día que tomó conocimiento de esa decisión, presentó una solicitud de fotocopias legalizadas de todo el proceso de postulación dirigida al Consejero Gonzalo Alcón Aliaga, quien no emitió respuesta alguna sobre su petición ni fue atendido su requerimiento de la franquearle fotocopias legalizadas de la documentación requerida, relativa al proceso selección de jueces. Asimismo, solicitó que, en virtud a la puntuación que obtuvo en el proceso de evaluación, sea designado en el cargo al que postuló; pretensión que le fue negada.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario

El art. 128 de la CPE instituye a la acción de amparo constitucional, como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del (CPCo), que establece, que esta acción de tutela "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa, con una tramitación especial y sumarísima, de carácter preventivo porque se interpone contra la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales y también de carácter correctivo; pues en el primer caso, el juez constitucional, de evidenciar la amenaza de afectación a derechos o garantías fundamentales, adoptará las medidas necesarias y

pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; en el segundo supuesto, si la lesión ya se consumó restringiendo o suprimiendo los derechos fundamentales o garantías constitucionales, para su restablecimiento inmediato, se concederá la tutela solicitada, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión.

Consecuentemente, esta acción de defensa tiene por objeto asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, resguardándolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, cuando no existan otros medios legales de defensa, siendo la subsidiariedad una de sus características.

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

III.2. Del derecho a la petición

El art. 24 de la Ley Fundamental, establece el derecho a la petición, expresando que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Refiriéndose al derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto señaló que: "… el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado', refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada".

Refiriéndose a los supuestos en los que se considera vulnerado el derecho a la petición, la citada Sentencia Constitucionales señaló: *"…cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a los requisitos que deben cumplirse para posibilitar que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de las vulneraciones denunciadas en relación al derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, contiene el siguiente razonamiento: *"... actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, ***cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.***

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable " (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia que las autoridades del Consejo de la Magistratura ahora demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser elegido en un cargo público, al no haberlo designado el cargo de Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y declarado acéfalo el cargo; no obstante que, dentro de la Convocatoria Pública 43/2019 en la que participó, obtuvo el mayor puntaje de calificación con relación a los demás que se postularon a ese puesto; motivo por el cual, el mismo día que tomó conocimiento de esa decisión, presentó una solicitud de fotocopias legalizadas de todo el proceso de postulación dirigida al Consejero Gonzalo Alcón Aliaga, quien no emitió respuesta alguna sobre su petición ni fue atendido su requerimiento de la franquearle fotocopias legalizadas de la documentación requerida, relativa al proceso selección de jueces. Asimismo, solicitó que, en virtud a la puntuación que obtuvo en el proceso de evaluación, sea designado en el cargo al que postuló; pretensión que le fue negada.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y que cursan en el expediente, conforme se extrae de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que a través del Informe Final Convocatoria Pública 43/2019, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni, hizo conocer al Director Nacional de Recursos Humanos y al Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal del indicado Órgano, el resultado del proceso de selección y calificación de postulantes para optar los cargos en los diferentes juzgados requeridos a través de la citada convocatoria pública, adjuntando al efecto los cuadros de calificación con el detalle de los postulantes habilitados y sus respectivos puntajes, figurando en la lista, Mauricio Antezana Lora, ahora impetrante de tutela, como postulante al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, con la mejor calificación para dicho cargo que sumó un total de 60,25 puntos. Asimismo, se tiene que el accionante el 19 de noviembre de 2019, presentó un memorial dirigido al Presidente del Consejo de

la Magistratura, manifestando que postuló al referido cargo, presentándose a la Convocatoria Pública 43/2019, en la cual fue habilitado y obtuvo la calificación final de 60.25 sobre 100 y que le causa extrañeza que no se le hubiera designado en el cargo, declarando la acefalía del mismo; cuando, de acuerdo a lo establecido en los arts. 39 y 40 del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 073/2018, correspondía su designación. Al mismo tiempo, solicitó que se le extienda en cuatro ejemplares, fotocopias legalizadas del Informe de la Comisión Nacional de Proceso de Evaluación de Jueces de la Convocatoria 43/2019.

Con relación a la petición planteada por el solicitante de tutela, la Asesora Jurídica Nacional del Consejo de la Magistratura, a través del Informe Legal UNAJ/CM 318/2019 de 2 de diciembre, concluyó que el postulante al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, Mauricio Antezana Lora, dentro de la Convocatoria 43/2019 cumplió con todos los requisitos para ser habilitado, obteniendo el mayor puntaje entre los postulantes a dicho cargo; por lo que, en cumplimiento del Acuerdo 073/2018, debió haber sido designado en el cargo, dado que no correspondía que se declare su acefalía; puesto que, recomendó que el Pleno del Consejo, considere la designación del impetrante, al haber cumplido con todas las etapas de del proceso de selección y designación de jueces en el marco de la Carrera Judicial y su respectivo Manual. Con relación a las fotocopias legalizadas solicitadas, señaló que no existe impedimento para que le sean otorgadas (Conclusión II.3.).

Ahora bien, respecto a la denuncia referida a la no designación en el cargo de Juez de Instrucción en lo Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; en consecuencia, no agotó los mecanismos de reclamo en la vía administrativa, puesto que antes de activar la presente acción tutelar, debió haber interpuesto un recurso de revocatoria y de no ser reparadas las vulneraciones alegadas, plantear un recurso jerárquico impugnando los actos administrativos de las autoridades del Consejo de la Magistratura; recursos de impugnación previstos por los arts. 19.I, II y III y 23.I, II y III del Reglamento de Procedimiento Administrativo Para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 42/2018. Conforme se explicó en los párrafos precedentes, el accionante se limitó a manifestar su extrañeza por su no designación y a solicitar su designación como Juez sin activar el señalado recurso de revocatoria; en consecuencia, conforme se explicó en los párrafos precedentes, el impetrante de tutela se limitó a manifestar su extrañeza por no haber sido designado como Juez; sin embargo, no interpuso el recurso de revocatoria, al no haber activado los mecanismos idóneos previstos en la citada norma legal, no agotó la vía administrativa de reclamo, incurriendo en la causal de improcedencia establecida por la SC 1337/2003-R, regla 1), subregla a), glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente aplicando el principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, no es posible ingresar al análisis de la problemática relativa a la no designación como Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni que plantea el solicitante de tutela.

Respecto a la vulneración del derecho a la petición, porque el requerimiento de fotocopias legalizadas de la documentación concerniente al proceso de selección de Jueces emanada de la Convocatoria 043/2019 que planteó el impetrante de tutela, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el 24 de enero de 2020, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, por CITE UNDAP REG.LAB/CM 003/2020 hizo conocer al accionante que la misma fue puesta en consideración de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura en la sesión realizada el 13 de enero del indicado año, donde se concluyó que el objetivo y finalidad de la convocatoria 43/2019 fueron cumplidos en los periodos correspondientes, habiéndose aprobado la realización de una nueva convocatoria para llenar las acefalías correspondientes; que según el art. 32 del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, Modalidad Concurso de Méritos y Examen de Competencia, el plazo para las impugnaciones es de dos días calendario y que a la fecha de presentación de su solicitud ya estaba vencido. Asimismo, señaló que de acuerdo con el art. 40 de la citada norma legal, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura es la instancia de designación de jueces, no así a petición del interesado; por lo que, no ha lugar a lo impetrado (Conclusión II.4).

La referida nota si bien hace referencia a la decisión asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura en la sesión de Sala Plena de 13 de enero de 2020, relacionada con la emisión de una nueva convocatoria para los cargos declarados acéfalos, no constituye una respuesta a la petición de fotocopias legalizadas presentada por el solicitante de tutela, pues no se advierte pronunciamiento y actuado procesal alguno al respecto, orientado a dar curso al requerimiento planteado, dado que ésta no constituye manifestación específica, de carácter negativo o positivo que otorgue respuesta a lo solicitado; omisión que no fue desvirtuada por las autoridades del Consejo de la Magistratura ahora demandadas en el informe escrito presentado ni en los argumentos expuestos en audiencia de ésta acción de defensa.

En ese contexto, conforme a la Jurisprudencia Constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la observancia del derecho a la petición, radica en otorgar por la autoridad demandada, una respuesta formal y pronta en relación a lo peticionado, sin que necesariamente sea positiva, pero que debe ser fundamentada, a sola condición de la identificación del accionante, misma que se tiene cumplida, que en el presente caso al no haber sido atendida la solicitud de fotocopias presentada por el impetrante de tutela, vulneró su derecho a la petición, dado que no se pronunció de manera específica, concreta y fundamentada, sobre lo requerido.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** parcialmente la tutela impetrada con relación al derecho a la petición y **denegar** respecto a la no designación del solicitante de tutela en el cargo, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 268 a 287, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada respecto al derecho a la petición en los términos dispuestos en la Resolución objeto de revisión, y **DENEGAR** con relación a la declaratoria de acefalía del cargo y no designación del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34348-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 205 vta. a 215 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Fernando Zenteno Sejas** en representación legal de la **Empresa Minera Paitití Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)** contra **el Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos "Paititi"**, **Ronal Vaca Ortiz**, **Genuario Grover Aramayo León**, **Ricardo Saavedra Surubi**, **Carlos Soria Sabala**, **José Antonio Siles Calle**, **Luis Antonio Bellot Pacheco**, **Juan José Nina Fuentes**, **Iber Chuve Coimbra**, **Gustavo Rocha Charupa**, **Bernardo Ari Morales**, **Fredy Soria Ortiz**, **Lisbert Ledezma Pérez**, **Johnny Montecinos Gutiérrez**, **Félix Torrico Nogales, Gerardo Montero Mendoza**, **Rony Paredes Zeballos**, **Benjamín Taborga Tiri**, **Leonardo Pocube Tomicha**, **Carmelo Ortiz Diez**, **Martín Gonzales Eguez**, **Aldo Coria Poiqui**, **Dimar Rafael Mendoza Taborga**, **Dionicio Fajardo Condori**, **Ronald Silverio Bravo Castedo**, **Ediberto Salvatierra Cabaleo**, **José Cuñanchiro**, **Reinaldo Herrera Alvis**, **Jorge Saldaña Gutiérrez, Máximo Cuellar Romero**, **Gualberto Ordoñez Plaza**, **Miguel Ángel Román Morrure**, **Danner Suarez Salvatierra**, **Alexander Ardaya Bobadilla**, **Edison Montero Casupa**, **Samuel Dorado Barba**, **Jesús Gabriel Ardaya Habegger**, **Juan Carlos Vega Flores**, **Rubén Ramiro Apaza Montecinos**, **Julio Cesar Montero Mendoza**, **Omar Encinas Quisbert**, **Juan Carlos Terrazas Camacho**, **Donny Velasco Rodríguez** y **Lito Fernando Castro Vivero**, todos **"ex" trabajadores de EMIPA S. A.**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 95 a 107, la parte accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante el 2019, la empresa minera EMIPA S.A. a la que representa, dejó de efectuar operaciones de extracción y explotación minera, como causa del agotamiento de mineral existente en el "Cerro Félix y Las Tojas", derivando en costos operativos elevados e insustentables; por lo que, se vieron obligados a trabajar en un nuevo proyecto de óxidos, que previo a su implementación no requiere de personal; extremo que fue puesto a conocimiento de las gerencias y trabajadores mineros que forman parte de la entidad; dado que, la falta de rentabilidad de la empresa aludida, traería como consecuencia la desvinculación de funcionarios.

La situación descrita se concretó el 29 de febrero de 2020, fecha en la que se les comunicó que debían proceder al cobro de sus beneficios sociales, extremo que fue acatado por la mayoría de ellos, conforme consta en el Acta Notarial 003/2020 labrada el mismo día antes indicado; empero, como consecuencia del desacuerdo por parte de varios ex trabajadores y ante la reticencia de abandonar las instalaciones de la mina "Don Mario", se efectuaron diversas exhortaciones que procuren su retiro y desocupación, proveyéndoles incluso de los medios de transporte necesarios para dicha tarea; pese a ello, continuaron evadiendo los comunicados, permaneciendo de manera ilegal en el lugar, haciendo uso indebido de las estructuras, equipos y servicios básicos con los que cuenta la empresa al interior de la mina.

Ante la negativa de los ahora demandados, de recibir sus beneficios sociales dentro de los plazos señalados, se acudió ante el Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Onceavo del departamento

de Santa Cruz, a fin de que efectúe una consignación de pago; sin embargo, aun con el cumplimiento estricto de los deberes que tiene la empresa para con los ex trabajadores, éstos, coartando su derecho propietario, vienen impidiendo mediante actos hostiles, la realización de trabajos preventivos de mantenimiento, actividades de monitores y otras relacionadas a la implementación del nuevo proyecto de óxidos; además de entorpecer el retiro de carga y/o material comprometido contractualmente, causando problemas económicos y legales; "…PERO LO QUE ES PEOR, AL NO CUMPLIR CON LAS MEDIDAS MINIMAS DE BIOSEGURIDAD ATENTAN CONTRA SU PROPIA SALUD Y LAS DE LOS DEMAS ESTANTES DEL PREDIO EN CUENTIÓN…" (sic); ingresan y salen del predio sin cumplir ninguna norma sanitaria, amedrentando al personal de seguridad mediante el uso de la fuerza y constantes amenazas, manteniendo reuniones y aglomeraciones vulnerando así el protocolo de prevención de COVID-19 impuesto en la entidad, poniendo en riesgo su salud y por ende la vida de todos quienes se encuentran dentro de la mina; siendo todas estas acciones de hecho que persisten hasta la interposición de la presente acción de defensa –19 de mayo de 2020–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de derecho a la vida en relación al derecho a la salud, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad comercial, citando al efecto los arts. 9, 46, 47, 56 y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, que se ordene la inmediata desocupación de los ahora demandados, entrega y restitución de las instalaciones de la mina "Don Mario"; ofreciendo "proporcionar los medios de transporte y bioseguridad para el traslado de los accionados hasta sus lugares de residencia en el municipio de San José" (sic); y, se establezca responsabilidad civil y penal sobre estos en el marco de lo dispuesto en los arts. 39 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 196 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo los mismos, señaló lo siguiente: **a)** Un grupo de ex trabajadores se rehúsa a salir de las instalaciones de la mina "Don Mario", haciendo uso de forma indebida de las herramientas, maquinarias, servicios básicos, estructuras de vivienda y otras, impidiendo las tareas propias de la empresa; puesto que con sus amedrentamientos impiden el paso de la mercancía; haciendo caso omiso a cualquier protocolo de seguridad de la propiedad, rebasando la reja y "amenazando con un machete al guardia" (sic); y, **b)** El promover la presente acción de defensa deviene del peligro al que se expone a los trabajadores que sí forman parte de la entidad como de los mismos accionados, respecto al derecho a la salud y la propia vida; ya que estos últimos, se niegan a cumplir las medidas de bioseguridad impuestas para la prevención del COVID-19, evitando el uso de barbijo o el distanciamiento social, dando pie a la posibilidad de un contagio y propagación del virus; sin considerar que la mina se encuentra ubicada a 180 Km del municipio de San José, poblado en el que recién podría procurarse atención sanitaria si se diera el caso de tener a un contagiado entre ellos; quienes además vienen exponiendo a sus familiares que se encuentran acompañándolos al interior del predio, por lo que los efectos serían "devastadores".

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Zeballos Hinojosa y Carlos Antonio Miranda Canaviri, Secretario General y de Hacienda, respectivamente, del Sindicato de Mineros Metalúrgicos "Paititi", en audiencia manifestaron lo que sigue: **1)** Representan a una organización legalmente constituida desde hace más de diecisiete años, en merito a ello, tienen establecido el derecho a la huelga, pertenencia al sindicato, a ejercer "precisiones"; y en ese marco, se encuentran solicitando la reincorporación de ochenta y cinco

funcionarios ante la Jefatura Departamental de Trabajo; empero, dicho proceso se ha visto paralizado en razón de la suspensión de actividades administrativas por la declaratoria de cuarentena nacional; **2)** Existen dos antecedentes relevantes por los que se encuentran en contra de lo determinado por la empresa; puesto que, esta instancia, demandó penalmente a sus dirigentes en un proceso que se viene ventilando desde hace dos años y por determinación del Ministerio Público, a través de Resolución de sobreseimiento de 12 de agosto de 2019, quedaron fuera de la investigación, los delitos de "avasallamiento, ocupación, acciones de hecho" (sic), figuras que ahora refieren en la presente acción de amparo constitucional; por otro lado, debe tomarse en cuenta "…la Resolución del Ministerio de Trabajo donde conmina la restitución del pago de doce horas a los dirigentes sindicales y delegados…", proceso que también se viene arrastrando por más de un año y medio, pese a ser favorable a los trabajadores, la empresa sigue incumpliendo; y, **3)** No se presentó prueba contundente que demuestre que hubieran trabajadores contagiados con COVID-19 y que la documentación aparejada responde al servicio prestado por la Notaría de Fe pública, que al ser remunerado, obedece a los extremos convenientes del ahora accionante, careciendo de total objetividad.

El Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos "Paititi", Ronal Vaca Ortiz, Genuario Grover Aramayo León, Ricardo Saavedra Surubi, Carlos Soria Sabala, José Antonio Siles Calle, Luis Antonio Bellot Pacheco, Juan José Nina Fuentes, Iber Chuve Coimbra, Gustavo Rocha Charupa, Bernardo Ari Morales, Fredy Soria Ortiz, Lisbert Ledezma Pérez, Johnny Montecinos Gutiérrez, Félix Torrico Nogales, Gerardo Montero Mendoza, Rony Paredes Zeballos, Benjamín Taborga Tiri, Leonardo Pocube Tomicha, Carmelo Ortiz Diez, Martín Gonzales Eguez, Aldo Coria Poiqui, Dimar Rafael Mendoza Taborga, Dionicio Fajardo Condori, Ronald Silverio Bravo Castedo, Ediberto Salvatierra Cabaleo, José Cuñanchiro, Reinaldo Herrera Alvis, Jorge Saldaña Gutiérrez, Máximo Cuellar Romero, Gualberto Ordoñez Plaza, Miguel Ángel Román Morrure, Danner Suarez Salvatierra, Alexander Ardaya Bobadilla, Edison Montero Casupa, Samuel Dorado Barba, Jesús Gabriel Ardaya Habegger, Juan Carlos Vega Flores, Rubén Ramiro Apaza Montecinos, Julio Cesar Montero Mendoza, Omar Encinas Quisbert, Juan Carlos Terrazas Camacho, Donny Velasco Rodríguez y Lito Fernando Castro Vivero, todos "ex" trabajadores de EMIPA S. A., no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 41 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 205 vta. a 215 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad privada en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y otras personas no identificadas, así como su desalojo y la entrega de la mina "Don Mario" de forma inmediata la parte accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien los derechos laborales son protegidos de forma reforzada, los denunciados al considerar que las razones de su desvinculación resultan ilegítimas, pueden exponer su reclamo en la vía pertinente, tal cual vienen realizando en sede administrativa, si la parte impetrante de tutela estima que su derecho al trabajo también ha sido limitado, de la misma manera, deberá agotar la sede indicada a fin de que esta pueda manifestarse respecto a ello; **ii)** Tomando en cuenta que frente al COVID-19, la amenaza del derecho a la salud no se produce únicamente cuando exista un contagiado, sino que se trata de evitar su propagación, en razón a ello, la imposición de protocolos de bioseguridad son necesarios; y el no acatarlos lesiona directamente el derecho señalado, y por ende, el derecho a la vida; y, **iii)** Habiéndose establecido la desvinculación de los ahora demandados desde el 29 de febrero de ese año y puesto a conocimiento de estos, mediante comunicación interna de 16 de marzo del mismo año, esta resulta anterior a la determinación de la cuarentena nacional; por lo que, al encontrarse al interior de la mina "Don Mario" de forma voluntaria , limitan el derecho posesorio del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa comunicación interna de 29 de febrero de 2020, emitida por Joaquín Fernando Zenteno Sejas, Gerente General de EMIPA S.A., dirigida al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos "Paititi" de la mina "Don Mario", por la que se puso a conocimiento de los referidos que, "debido a la no generación de ingresos, entrará en un proceso de reorganización que demandará un tiempo de por lo menos doce (12) meses, periodo de tiempo en el que se hace imposible mantener los puestos de trabajo actualmente existentes (…) solicitamos a cada uno de los trabajadores, pasar a partir de las 11:30 am por la oficina de Recursos Humanos a recabar las cartas de desvinculación definitiva y sus liquidaciones de beneficios sociales que por ley les corresponden…" (sic [fs. 26]).

II.2. A través de Acta Notarial 003/2020 de 29 de febrero, labrado por Melfy Varinia Antelo Baldomar, Notaria de Fe Pública 1, del Distrito Judicial de Santa Cruz, consta la notificación del comunicado referido supra (fs. 28 a 30 vta.).

II.3. Por comunicados de 1, 15, 16 y 17 de marzo de 2020 emitidos por la parte accionante, se solicitó a los ex trabajadores de la empresa minera aludida, desalojar las instalaciones, señalando en la última, que a partir del 18 del mes y año señalado, se ingresaría a cuarentena, "no siendo factible que personal no autorizado permanezca dentro de las instalaciones de la empresa" (sic); así, mediante Acta Notarial 004/2020 de 17 de marzo, la aludida Notaria estableció que "no obstante a la solicitud que se les efectuó de retirarse y/o abandonar las instalaciones, siguen dentro del predio de la Mina Don Mario" (sic [fs. 31 a 35 vta.]).

II.4. Por nota de 7 de abril de 2020, dirigida a Joaquín Fernando Zenteno Sejas, Gerente General de EMIPA S.A., Edgar Estrada en calidad de Gerente de Operaciones de la empresa mencionada, refirió que: "…los trabajadores aún permanecen en el campamento, para hoy 45 personas y en su ilegal estadía cometiendo irregularidades como:

Continúan, en grupos de 3 a 7 personas realizando vigilia en el campamento y en el área industrial durante las 24 horas, fotografiando al personal que realiza actividades programadas.

En una o dos movilidades ilegales, salen e ingresan del campamento, en un número de 2 a 5 personas, con el fin de provisionarse de víveres, alimentos y otros motivos (…)

Ayer 6 de abril, al promediar las 20:15, se presentaron en tranca dos movilidades particulares, ambas sin placa, habían salido del campamento días atrás, conducidas por ex trabajadores. El personal de seguridad física explicó que no podían ingresar en este horario porque según protocolo interno de prevención por el COVID-19 el horario de atención es de 07:00 a 19:00 para el control sanitario en la posta de Don Mario. Esto causó molestia de los ex trabajadores quienes decidieron ingresar por debajo de la reja principal…" (sic [fs. 81]).

II.5. Cursa nota de 15 de mayo de 2020 emitida por Cidar Villegas Del Carpio y Javier Padilla Justiniano, ambos funcionarios de EMIPA S.A., por la que se informó al Gerente General antes indicado que, "Adjunto a la presente, enviamos informe de Departamento de Salud y de la empresa CUSTODIA, referente a incumplimiento de protocolos e prevención al COVID-19 por parte de ex trabajadores, que se encuentran ilegalmente en predios del Campamento y bloqueando el acceso de la Operación.

La Presencia de más de 40 personas sin utilizar barbijo, distanciamiento social y por otro lado en algunas ocasiones amedrentamiento con insultos al personal técnico, ponen en riesgo la integridad de nuestro personal y también del personal de las empresas Contratistas" (sic [fs. 82 a 86]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión del derecho a la vida en relación a los derechos a la salud, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad comercial, en razón a que ex trabajadores de la empresa minera EMIPA S.A., tras haber sido notificados con su desvinculación, mediante acciones de hecho, se negaron a dejar las instalaciones de la mina "Don Mario", haciendo uso irrestricto de los bienes al interior de la misma; impidiendo además, el desarrollo normal de las actividades comerciales de la entidad, pero sobre todo incumpliendo el protocolo de bioseguridad de prevención contra el COVID-19, poniéndolos en riesgo, tanto a ellos como a quienes se encuentran trabajando en el lugar.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "***De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;*** *ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas*".

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "…*la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho…

De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos

fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho a la vida y a la salud

El art. 15.I de la CPE consagra el derecho a la vida, dentro de los derechos fundamentales, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida...". Por su parte, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". En cuanto al alcance de este derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0653/2010-R de 19 de julio, refiriéndose a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, precisó que el derecho a la vida es: "...*el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento*".

Por otro lado, la doctrina señala que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.

Por otra parte, en cuanto al derecho a la salud, el art. 18.I de la CPE, dispone que todas la personas tienen derecho a la salud; asimismo, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R, reiterando lo señalado por la SC 0026/2003-R, ha expresado lo siguiente: "…*es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales –especialmente la familia– como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de estas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida norma suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo*".

III.3. Del resguardo del derecho a la salud en tiempo de pandemia

El COVID-19, al igual que otras enfermedades infecciosas, presenta un riesgo particularmente grave para las poblaciones que viven en estrecha proximidad. Además, afecta desproporcionadamente a las personas mayores y a las que padecen enfermedades subyacentes.

Este riesgo es particularmente alto en instalaciones de detención, como centros penitenciarios, cárceles y centros de detención de inmigrantes, así como en instituciones apartadas de centros poblados donde el virus puede propagarse con rapidez, especialmente si el acceso a la atención médica ya por tal motivo resulta tardío.

Al respecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha insistido en que, para que los países puedan iniciar una desescalada de las medidas impuestas para frenar el virus deben garantizar que

exista una vigilancia firme de los casos y que la transmisión está controlada; los sistemas sanitarios deben ser capaces de detectar, aislar, probar, tratar y rastrear todos los contactos de un caso confirmado y, que los riesgos de un posible rebrote se pueden reducir al mínimo en hospitales y residencias.

Así, bajo las recomendaciones de la OMS es imperativo "establecer un conjunto de medidas de protección, acompañadas de las directrices y las capacidades necesarias para promover y normalizar la prevención de COVID-19 en lo que respecta al distanciamiento físico, la higiene de las manos, las precauciones al toser y estornudar y, potencialmente, el control de la temperatura, así como la vigilancia del cumplimiento de esas medidas"[1].

De esa manera, enunció las medidas universales de prevención de la transmisión del COVID-19 que deben extenderse a todos los lugares de trabajo y a todas las personas que allí concurran, tales como i) higiene de manos (habitualidad del lavado, instalación de puntos de higiene de manos); ii) higiene respiratoria (uso de mascarillas, pañuelos para personas con rinorrea o tos); iii) distanciamiento físico (evitar el contacto físico, conservar distancia al menos de un metro, marcaje en el suelo, reducir densidad en edificios, minimizar reuniones presenciales, teletrabajo,); iv) limpieza y desinfección periódica del entorno, entre otras[2].

En tal contexto, se destaca que la bioseguridad ha sido definida por la OMS como el compendio de normas, técnicas y prácticas aplicadas por el personal con el fin de evitar la exposición no intencional a patógenos y toxinas, o su liberación accidental, pudiendo estos incidir en la salud de los trabajadores y el entorno en general.

Entonces, las medidas generales de bioseguridad constituyen las herramientas más útiles contra los agentes infecciosos con potencial de ocasionar brotes epidémicos, que en términos generales se refieren a evitar el contacto de piel o mucosas con sangre y otros líquidos de precaución universal, el lavado de las manos, el uso de mascarillas, protección ocular y careta.

De ello se colige que la necesidad de incorporar medidas de protección para la ciudadanía materializa el modelo de Estado social de derecho, el cual se caracteriza por garantizar, en términos generales, un amplio catálogo de derechos fundamentales bajo unos principios fundantes y cuyo objetivo es la garantía de unas condiciones mínimas que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para los bolivianos, representado en la protección y defensa de los principios, obligaciones y mandatos fundamentales de la Constitución Política del Estado.

A lo descrito es imperante adicionar la concurrencia del principio del autocuidado, referido al deber que toda persona tiene de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Puesto que aunque el Estado, a través de sus entes, regula lo concerniente a las medidas que se deben tomar frente al virus en los distintos entornos de la vida (familiar, laboral, social) y que al mismo tiempo imparte directrices que deben acatarse, la responsabilidad también recae en cada individuo como integrante de la sociedad, que se encuentra en la obligación de obedecer esos mandatos para cuidarse a sí mismo, a los suyos, a aquellos con quienes labora y, finalmente, a la comunidad entera.

Si bien, como se expuso, el Estado tiene la obligación de velar por la vida y salud de sus ciudadanos, es innegable que estos adquieren a su vez un compromiso de autocuidado, que exhibe una mayor relevancia en tiempos como los que atraviesa el país.

III.4. Declaratoria de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID-19 en Bolivia

Los efectos que ha producido el Coronavirus –COVID-19– en el mundo, los países americanos y Bolivia, son de gravedad; puesto que, tiene un alcance que repercute a nivel político, económico y social; crisis que estalló en China el 31 de diciembre de 2019 y desde entonces se ha vivido una propagación ascendente y continuada, que tuvo sus picos altos en Europa y en América, donde se presentan la mayor cantidad de contagios y fallecimientos.

Según, el Ministerio de Sanidad de España, "El 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informó sobre un grupo de 27 casos de

neumonía de etiología desconocida, con una exposición común a un mercado mayorista de marisco, pescado y animales vivos en la ciudad de Wuhan, incluyendo siete casos graves. El inicio de los síntomas del primer caso fue el 8 de diciembre de 2019. El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas identificaron como agente causante del brote un nuevo tipo de virus de la familia Coronaviridae que posteriormente ha sido denominado SARS-CoV-2, cuya secuencia genética fue compartida por las autoridades chinas el 12 de enero del referido año.

El día 11 de marzo, la OMS declaró la pandemia mundial…"[3].

"Desde el inicio de la emergencia sanitaria global, los esfuerzos en las Américas para detener el virus y su enfermedad se han visto negativamente afectados por el contexto propio del continente, anterior a la pandemia, incluyendo la discriminación, la pobreza, la desigualdad, la debilidad estructural de los sistemas públicos de salud y, muchas veces, la falta de estabilidad política e institucional. Estos factores han dificultado la eficacia de las medidas de confinamiento y distanciamiento social y otras acciones en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y las recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS)"[4], En Bolivia, el 10 de marzo de 2019, se detectaron los dos primeros según informo el entonces Ministro de Salud Aníbal Cruz, en una conferencia el 11 de marzo de 2019[5], desde entonces los casos están en alza en todos sus departamentos.

En este contexto, se emitió el Decreto Supremo (DS) de 4179 de 12 de marzo de 2020, que tomando en cuenta lo previstos en los arts. 35I, 37, 108 núm. 11 de la CPE; 2, 5 núm. 1, 32, 36 inc. e), 39 núm. 1 inc. a) de la Ley 602 de 14 de noviembre de 2019 y el 100.I de la Ley 031 de 19 de julio de 2010; declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de Coronavirus COVID-19 y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia, disponiendo además, que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, cuando corresponda, podrán solicitar al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del art. 5. 4 de la Ley 602; y que para el cumplimiento de dicho Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el CONARADE, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020; debiendo además, las y los Ministros de Estado en sus respectivas Carteras, para que en el marco de sus atribuciones y competencias puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención para evitar la expansión del Coronavirus (COVID-19).

Posteriormente, mediante DS 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19); disponiendo la aplicación de la medida de cuarentena por la que todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia deberán permanecer en sus domicilios a partir de las 17:00 horas hasta las 05:00 horas del día siguiente, estableciendo algunas excepciones, imponiendo un criterio de temporalidad de la medida al determinar que la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, regirá a partir de la publicación del presente Decreto Supremo hasta el 31 de marzo de 2020; estableciendo además un horario atención al público de locales y establecimientos comerciales y la prohibición de todas las reuniones y actividades sociales, culturales, deportivas, religiosas y otras que impliquen aglomeración de personas; así como, el cierre de fronteras en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, que no incluía a ciudadanas bolivianas, bolivianos y residentes que retornen a territorio boliviano, mismos que deberán cumplir el protocolo y procedimientos del Ministerio de Salud y otras excepciones detalladas en el citado Decreto Supremo.

III.4.1. Normativa nacional relevante

La Ley 602 de 14 de noviembre de 2014 –Ley de Gestión de Riesgos–, que tiene por objeto regular el marco institucional y competencial para la gestión de riesgos que incluye la reducción del riesgo a través de la prevención, mitigación y recuperación y; la atención de desastres y/o emergencias a

través de la preparación, alerta, respuesta y rehabilitación ante riesgos de desastres ocasionados por amenazas naturales, socio-naturales, tecnológicas y antrópicas; así como, vulnerabilidades sociales, económicas, físicas y ambientales (art.1); y, tiene por finalidad definir y fortalecer la intervención estatal para la gestión de riesgos, priorizando la protección de la vida y desarrollando la cultura de la prevención con participación de todos los actores y sectores involucrados; normativa que en su artículo 6 establece definiciones para comprender dicha ley, y que en cuanto la amenaza determina lo siguiente: "Es la probabilidad de que un evento de origen natural, socio-natural o antrópico, se concrete y se produzca en un determinado tiempo o en una determinada región", entendiéndose por riesgo socio-natural, aquella circunstancia que genera la probabilidad de que una amenaza natural entre las que se encuentran las biológicas que son de origen orgánico, incluye la exposición a microorganismos patógenos, toxinas y sustancias bioactivas que pueden ocasionar la muerte, enfermedades u otros impactos a la salud.

Ley que además regula la conformación del Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos, Atención de Desastres y/o Emergencias-CONARADE, el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional -COEN, el Comité Departamental de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres – CODERADE, el Comité Municipal de Reducción de Riesgos y Atención y Desastres – COMURADE; así como, del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental-COED y Comité de Operaciones de Emergencia Municipal – COEM, como entidades encargadas de afrontar y trabajar en los estados de emergencia, definiendo sus atribuciones y los presupuestos para declarar el estado de alerta y el de emergencia y desastre.

El DS de 4179 de 12 de marzo de 2020; por el que, se declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y el DS 4196 de 17 de marzo de 2020; por el que, se declaró la emergencia sanitaria nacional disponiendo medida de la cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19), imponiendo un criterio de temporalidad de la medida al determinar que la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, regirá a partir de la publicación del presente Decreto Supremo hasta el 31 de marzo de 2020 y otras disposiciones, de prevención como la prohibición de reuniones y aglomeraciones y la atención parcial de los locales comerciales y otras entidades; disposiciones que fueron modificadas por los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo, 4200 de 25 de marzo, 4229 de 29 de abril, 4245 de 28 de mayo, y, 4276 de 26 de junio, todas del 2020, que determinaron ampliaciones y modificaciones al plazo y forma de la cuarentena; así como, otras medidas en procura de afrontar la pandemia que originó el estado de emergencia sanitaria.

III.5. El desacato de los protocolos de bioseguridad frente al derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas

En concordancia con lo señalado precedentemente, contextualizando ello en el ámbito laboral, tomando en cuenta lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 7 inc. e) y f), al calificar como condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo: la seguridad e higiene en el ámbito laboral; así como, la prohibición de todo trabajo que ponga en riesgo la salud o seguridad del empleado; y, conforme a la Observación General 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados deben garantizar la higiene y seguridad en el trabajo; debemos decir que la adopción de los protocolos de bioseguridad persigue la efectividad del principio de dignidad humana y del derecho al trabajo en condiciones justas y dignas.

Por ello, el desacato de estos, vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas; cuando, por un lado, el empleador no ha garantizado mínimos de seguridad y protección para con sus trabajadores; y, por otro, cuando el empleador como sus trabajadores se vean afectados en el desarrollo de sus actividades por omisión de autocuidado en el entorno laboral, sin el cual se pone en riesgo no solo su integridad física sino incluso la propia vida.

Por lo tanto, las garantías de seguridad frente a los diferentes riesgos laborales deben ser consideradas un elemento fundamental para la concreción del elemento de dignidad contenido en el derecho del trabajo, pues con ellas lo que se persigue es la protección de sus actores para que el

desarrollo de sus actividades no ponga en riesgo su salud e integridad física o mental, o por lo menos, minimice la posibilidad de que ello ocurra.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alegó la lesión del derecho a la vida en relación al derecho a la salud, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad comercial, en razón a que ex trabajadores de la empresa minera EMIPA S.A., tras haber sido notificados con su desvinculación, mediante acciones de hecho, se negaron a dejar las instalaciones de la mina "Don Mario", haciendo uso irrestricto de los bienes al interior de la misma; impidiendo además, el desarrollo normal de las actividades comerciales de la entidad, pero sobre todo incumpliendo el protocolo de bioseguridad de prevención contra el COVID-19, poniéndolos en riesgo, tanto a ellos como a quienes se encuentran trabajando en el lugar.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el ahora accionante en calidad de Gerente General de EMIPA S.A., emitió comunicación interna de 29 de febrero de 2020 dirigida al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos "Paititi" de la mina "Don Mario"; por la que, puso a conocimiento de los ahora demandados que ante la imposibilidad de mantener los puestos de trabajo existentes, les solicitó pasar a partir de las 11:30 am por la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) a recabar sus respectivas cartas de desvinculación definitiva y la liquidación de sus beneficios sociales; hecho corroborado a través de Acta Notarial 003/2020 de 29 de febrero, labrado por Melfy Varinia Antelo Baldomar, Notaria de Fe Pública 1, del Distrito Judicial de Santa Cruz; como resultado de dicha decisión, los demandados determinaron no abandonar las instalaciones.

En virtud a lo señalado, la empresa aludida emitió los comunicados de 1, 15, 16 y 17 de marzo de 2020, solicitando a los ex trabajadores desalojar las instalaciones, señalando en el último que a partir del 18 del mes y año señalado, se establecería cuarentena nacional debido a determinaciones gubernamentales previstas para la contención de la propagación de COVID-19 en el país; empero, por lo descrito en el Acta Notarial 004/2020 de 17 de marzo, la Notaria antes indicada, estableció que "no obstante a la solicitud que se les efectuó de retirarse y/o abandonar las instalaciones, siguen dentro del predio de la Mina Don Mario" (sic).

Seguidamente, Edgar Estrada, en calidad de Gerente de Operaciones de la empresa mencionada supra, mediante nota de 7 de abril de 2020 –en vigencia de la determinación de cuarentena nacional establecida a través del Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020–, dirigida a Joaquín Fernando Zenteno Sejas, Gerente General de EMIPA S.A. (accionante), refirió que cuarenta y cinco personas permanecían en las instalaciones de la empresa, cometiendo altercados contra el personal de seguridad de la misma, ingresando intempestivamente y de forma irregular por las rejas de la propiedad, aglutinados en grupos que salen y entran sin control al predio.

De igual manera, Cidar Villegas Del Carpio y Javier Padilla Justiniano, ambos funcionarios de EMIPA S.A., a través de la nota de 15 de mayo de 2020, informaron al Gerente General antes indicado que, "Adjunto a la presente, enviamos informe de Departamento de Salud y de la empresa CUSTODIA, referente a incumplimiento de protocolos en prevención al COVID-19 por parte de ex trabajadores, que se encuentran ilegalmente en predios del Campamento y bloqueando el acceso de la Operación.

La Presencia de más de cuarenta personas sin utilizar barbijo, distanciamiento social y por otro lado en algunas ocasiones amedrentamiento con insultos al personal técnico, ponen en riesgo la integridad de nuestro personal y también del personal de las empresas Contratistas" (sic [Conclusión II.5]), manteniendo sus medidas de hecho hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis, al advertirse la existencia de medidas y vías de hecho ejercidas por los demandados quienes se niegan a abandonar las instalaciones de la mina "Don Mario" a quien representa el accionante de tutela, acreditado por el Acta Notarial 004/2020 de 17 de marzo (Conclusión II.3), conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, tal situación, enerva el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, haciendo viable se active la

jurisdicción constitucional de manera directa y sin necesidad del agotamiento de vías alternativas de protección de sus derechos.

Con esa precisión, e ingresando al examen de fondo de la problemática planteada, en lo que se refiere al derecho a la propiedad se tiene que, como bien se indica en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas como ser el avasallamiento u ocupación por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble, corresponde este sea tutelado; por lo que, considerando que en el caso, los demandados permanecen en las instalaciones de la empresa minera EMIPA S.A. pese a las distintas solicitudes emitidas para su correspondiente retiro y su traslado a sus respectivos domicilios –debido a la ubicación de la entidad– y tomando en cuenta el contenido de los informes vertidos por personal de la empresa aludida durante su permanencia (Conclusiones II.4 y 5), denota perjuicio en el desarrollo de las funciones laborales de quienes se encuentran al interior del predio; y, si bien estos extremos fueron refutados por los demandados en la audiencia de esta acción de defensa, no negaron en ningún momento que se encuentran de forma voluntaria en la propiedad, haciendo uso de sus instalaciones, ingresando y saliendo de la misma evadiendo el control de seguridad inclusive; por lo que, en mérito a ello, haciendo evidentes las vías de hecho asumidas por los demandados desde el 29 de febrero de 2020 hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, corresponde en el caso, conceder la tutela frente a este derecho.

Ahora, respecto al derecho a la vida vinculado a la salud y al trabajo también invocados como lesionados por el impetrante de tutela, considerando lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 5 del presente fallo constitucional, con relación a su protección en tiempo de pandemia, considerando además, las medidas generadas, en procura de afrontar la misma en estado de emergencia sanitaria, como el establecimiento de la cuarentena, prohibición de reuniones, aglomeraciones y otras desglosadas en el Fundamento Jurídico III. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se infiere que, al evidenciarse –no solo por lo expuesto por el accionante sino también por los demandados– el incumplimiento del protocolo de bioseguridad impuesto por la empresa (fs. 168 a 195 vta.) para evitar la propagación de COVID-19 en el entorno laboral que se propicia en la mina aludida, al no hacer uso de barbijo y/o prever el distanciamiento social, atentan de manera flagrante los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la dignidad contenido en el derecho del trabajo, de quienes se encuentran al interior de la mina "Don Mario" pues con ellas lo que se persigue es la protección de todos los actores involucrados, para que en el desarrollo de sus actividades no se ponga en riesgo su salud e integridad física o mental, o por lo menos, minimice la posibilidad de que ello ocurra; Además, de resguardar sus propios derechos al ser parte de la comunidad que lucha contra la enfermedad referida, correspondiendo por ello su tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 205 vta. a 215, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la vida en relación al derecho a la salud, a la propiedad privada y al trabajo, por los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponiendo el cese de las acciones de hecho, conforme lo establecidopor la Sala Constitucional de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto del COVID-19. Orientaciones provisionales. Organización Mundial de la Salud. 16 de abril de 2020. Consultar enhttps://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331970/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-2020.1-spa.pdf

[2] Ibídem.

[3] INFORMACIÓN CIENTÍFICA-TÉCNICA. Enfermedad por coronavirus, COVID-19 de 3 de julio 2020 <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/ITCoronavirus.pdf%20>(2-07-2020)

[4] Resolución 04/2020 de 27 de julio, pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre los DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON COVID-19.

[5] <https://eldeber.com.bo/169079_confirman-dos-casos-de-coronavirus-y-accionan-medidas-de-contencion/> (28-07-2020)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34383-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/20 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabio Gutiérrez Jiménez** y **Silvia Iquise Condori** contra **Walter Pérez Lora**, **Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 149 a 155, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Dolly Paz Hidalgo de Gonzales y Casta Méndez de Cabrera, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y despojo, se emitió la Sentencia de 3 de abril de 2009, por la cual se los condenó a una privación de libertad de tres años y dos meses, determinación contra la que plantearon recurso de apelación restringida, que fue declarada improcedente en todas sus partes, siendo objeto de recurso de casación, el cual fue declarado infundado por Resolución de 31 de marzo de 2015, siendo la Sentencia condenatoria señalada ejecutoriada el 4 de abril del aludido año.

El 10 de febrero de 2017, las nombradas personas iniciaron en su contra una demanda de reparación de daños, que fue admitida mediante decreto de 15 de ese mes y año; razón por la cual, formularon contra la Resolución de 3 de abril de 2009 recurso extraordinario de revisión de sentencia, que fue admitido por Auto Supremo 65/2017 de 13 de junio, ordenando a la autoridad ahora demandada remita todos los antecedentes, quien "…solo después de varios reclamos nuestros y casi dos años de demora remite el expediente original…" (sic).

Ante la admisión del mencionado recurso, solicitaron a la autoridad demandada la suspensión de todos los actuados a objeto de evitar perjuicios y graves daños, entre tanto se resuelva el indicado recurso extraordinario de revisión de sentencia; memorial que corrido en traslado y fue respondido por la parte demandante, fijándose audiencia de reparación de daño para el 18 de septiembre de 2019, sin haberse pronunciado sobre su petición. En esa fecha, ante la ausencia de su abogado, pidieron la suspensión de la audiencia; sin embargo, la misma fue instalada, emitiéndose la Resolución de igual fecha, conminándolos a la entrega de su bien inmueble, sin emitir criterio alguno sobre su solicitud ni en cuanto al recurso de revisión, fallo que les fue notificado en audiencia, indicándoles que tenían el plazo de quince días para formular su apelación, entregándoles el acta de audiencia y la Resolución emitida, pasados siete días de celebrada la indicada audiencia; es decir, cuando su plazo para apelar ya había vencido; no obstante ello, plantearon recurso de apelación incidental, que fue declarado inadmisible e improcedente, ordenándose por decreto de 15 de noviembre de 2019, el desapoderamiento de su bien inmueble.

El 18 de noviembre de 2019, presentaron nuevo memorial, solicitando se resuelva su escrito formulado el 30 de julio de ese año, mereciendo el decreto de 19 del indicado mes y año, por el cual la autoridad ahora demandada dispuso que estén a lo resuelto por la Resolución de 18 del mes y año aludidos.

Finalmente indican que, presentaron tres memoriales que no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la petición, a ser tratados con calidad y calidez humana y al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad de partes, a una justicia pronta, oportuna y transparente, citando al efecto el art. 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes, solicitaron se conceda la tutela, ordenando se revoque y anule la Resolución de 18 de septiembre de 2019, y se señale nueva fecha de audiencia de reparación de daños, a los fines de asumir legítima defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 174 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los términos expuestos en su demanda y ampliando los mismos, manifestaron que: **a)** Se llevó a cabo la audiencia de reparación de daños, en la que no pudieron hacer uso de su derecho a la defensa material y técnica al encontrarse sin abogado; **b)** Plantearon apelación contra el Auto de 18 de septiembre de 2019; empero, el plazo estaba cerrado, por eso el mismo fue ratificado; y, **c)** El procedimiento se contaminó desde el momento que no se respondió su solicitud de suspensión de obrados, entre tanto se resuelva el recurso extraordinario de revisión de sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** Existe una falta de legitimación, pues la demanda fue planteada en su contra como Juez, cargo que ya no ocupa, al encontrarse fungiendo –ahora– como Vocal de la Sala Penal Tercera; y, **2)** Ante la ejecutoria de la Sentencia condenatoria, se planteó demanda de reparación de daños, la cual fue admitida, al cumplir con todos los requisitos legales; por lo que, se le dio curso a la misma, siendo su determinación debidamente apelada y confirmada por el Tribunal de alzada, encontrándose el proceso debidamente sustanciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 16/20 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 177, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** La Resolución de 18 de septiembre de 2019, no es un fallo independiente, pues tiene una resolución jerárquica, al haber sido objeto de apelación, que confirmó la determinación asumida; **ii)** La parte impetrante de tutela debió haber cuestionado por esta vía constitucional el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación formulado contra la mencionada Resolución, pues la misma fue revisada por la autoridad pertinente; **iii)** En cuanto al derecho a la petición invocado se tiene que el mismo no fue denunciado dentro del proceso ordinario, siendo que lo que habilita a "…este Tribunal ingresar a considerar el fondo del asunto es justamente, el hecho de que se hayan denunciado las consecutivas violaciones del derecho fundamentales…" (sic), que no hayan sido oídas; **iv)** No existe nexo entre los hechos denunciados y la petición; y, **v)** Las cuestiones planteadas a través de esta acción de defensa no fueron oportunamente reclamadas .

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 5 de mayo de 2017, Fabio Gutiérrez Jiménez y Silvia Iquise Condori –ahora accionantes– interpusieron recurso de revisión extraordinario de Sentencia (fs. 109 a 111), que fue admitido por Auto Supremo 65/2017 de 13 de junio (fs. 113 a 114).

II.2. Por memorial de 30 de julio de 2019, los impetrantes de tutela solicitaron suspensión de los actuados de la demanda de reparación de daños seguida en su contra, por los efectos de la Sentencia (fs. 52).

II.3. Acta de audiencia de reparación de daños celebrada el 18 de septiembre de 2019 (fs. 80 a 82), en la cual se emitió la Resolución 298 de igual fecha, por la que se admitió la demanda, ordenando la restitución de los bienes inmuebles objeto del proceso (fs. 83 a 85 vta.), que fue notificada en esa fecha (fs. 86), disponiéndose su ejecutoria por decreto de 27 de ese mes y año (fs. 88).

II.4. Mediante memorial de 9 de octubre de 2019, los impetrantes de tutela presentaron apelación contra la Resolución 298 de 18 de septiembre de 2019 (fs. 93 a 94), que fue resuelta por Auto de Vista 200 de 6 de diciembre de 2019, declarando admisible e improcedente la apelación formulada (fs. 102 a 103 vta.), siendo notificado el 21 de enero de 2020 (fs. 105).

II.5. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, dirigido al Presidente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, los impetrantes de tutela solicitaron la suspensión de actuados dentro de la demanda de reparación de daños para evitar la violación de sus derechos fundamentales, entre tanto se resuelva la revisión extraordinaria de sentencia (fs. 122 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a ser tratados con calidad y calidez humana y al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad de partes, a una justicia pronta, oportuna y transparente, alegando que a raíz de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en su contra, se presentó una demanda de reparación de daños, que fue admitida, habiéndose ordenado el desapoderamiento de sus bienes inmuebles objeto del proceso, sin considerar ni responderse, pese a su reiteración, la solicitud de suspensión de actuados que efectuó en virtud a una revisión extraordinaria de sentencia que se encuentra en trámite, decisión que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 200 de 6 de diciembre de 2019.

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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta acción de tutela "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución,

o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de garantía tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarísimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales"[1].

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

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, arribó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no

requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario ´.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: *"**En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión ´ de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a ser tratados con calidad y calidez humana y al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad de partes, a una justicia pronta, oportuna y transparente, alegando que debido a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en su contra, se presentó demanda de reparación de daños, que fue admitida, ordenando la restitución de los bienes inmuebles objetos del proceso, sin considerar ni pronunciarse respecto a su solicitud de suspensión de actuados que realizó en virtud al recurso extraordinario de sentencia que presentó contra la sentencia condenatoria, el cual se encuentra en trámite, determinación que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 200.

De la revisión de antecedentes se observa que, se siguió contra los impetrantes de tutela un proceso penal, que concluyó con la emisión de la Sentencia 03/09 de 3 de abril de 2009, declarándolos culpables y autores del delito de despojo, condenándolos a la pena de tres años y dos meses de reclusión en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, fallo que fue debidamente ejecutoriado; lo cual dio lugar a la presentación por parte de Dolly Paz Hidalgo de Gonzales y Casta Méndez de Cabrera, de una demanda de reparación de daños en su contra; razón por la que, los accionantes formularon contra la señalada Sentencia condenatoria un recurso de revisión extraordinario, el mismo que fue admitido por Auto Supremo 65/2017 (Conclusión II.1.), en mérito de lo cual solicitó la suspensión de actuados dentro de la demanda civil señalada (Conclusión II.2.); no obstante, se llevó a cabo la audiencia el 18 de septiembre de 2019, pronunciándose la Resolución 298; por la que, se admitió la demanda, ordenando la restitución de los bienes inmuebles objeto del proceso, fallo que les fue notificado en esa fecha, disponiéndose su ejecutoria por decreto de 27 de ese mes y año (Conclusión II.3.); sin embargo, contra dicha decisión la parte accionante por escrito de 9 de octubre de 2019, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 200 de 6 de diciembre igual año, declarando admisible e improcedente la apelación formulada, siendo notificado el 21 de enero de 2020 (Conclusión II.4.).

Los impetrantes de tutela solicitaron nuevamente la suspensión de actuados dentro de la demanda de reparación de daños para evitar la violación de sus derechos fundamentales, entre tanto se resuelva la revisión extraordinaria de Sentencia (Conclusión II.5.).

Ahora bien, los actos que los accionantes de tutela consideran como vulneratorio de sus derechos alegados recae en la falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de suspensión de actuados, y, a la emisión de la Resolución 298, que ordenó la restitución de los bienes objeto del proceso a favor de los demandantes; sin considerar que, se encuentra pendiente de resolución el recurso extraordinario de sentencia que presentó contra la Sentencia condenatoria.

III.3.1. En cuanto a la Resolución 298

Debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional, se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional, la misma que procede una vez agotada la vía ordinaria o administrativa; en este caso, de la revisión de los actuados arrimados al expediente se pudo constatar que, dentro de la demanda de reparación de daños que se sigue contra la parte accionante se emitió la Resolución 298 que admitió la demanda y ordenó la restitución de los bienes objetos del proceso, fallo contra el que plantearon recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 200; es decir, la parte solicitante de tutela hizo uso del medio idóneo previsto por la normativa procesal penal a objeto de la reparación de sus derechos que consideraba vulnerados, permitiendo a la autoridad llamada por ley se pronuncie respecto a su pretensión; no obstante, formularon esta acción de amparo constitucional contra la Resolución emitida en primera instancia –Resolución 298–, sin considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de amparo constitucional procede contra la última resolución emitida en la vía ordinaria o administrativa constitutiva en el Auto de Vista 200, debiendo formular esta acción de defensa contra los Vocales que pronunciaron . Al no haber procedido de este modo, imposibilita a esta jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de su pretensión; por consiguiente y frente a la inobservancia del principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela impetrada sin efectuar análisis alguno.

III.3.2. En cuanto a la vulneración de su derecho a la petición

Al respecto, debe distinguirse el derecho a la petición de la pretensión procesal, pues el primero trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de la existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del accionante, la solicitud oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia, tal como establece el art. 24 de la CPE; en cambio la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo al procedimiento previsto al efecto y en observancia de los elementos del debido proceso, diferenciándose de esa forma del derecho a la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla.

De los antecedentes anteriormente descritos se tiene que, los peticionantes de tutela presentaron memoriales de 30 de julio y 19 de noviembre de 2019, que consideran no fueron resueltos; los mismos que, constituyen una pretensión procesal realizada dentro del proceso de reparación de daños seguido en su contra, el cual tiene un trámite propio; por lo que, no corresponde que dicha pretensión sea tratada en los alcances del derecho a la petición, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa deviene en la falta de resolución a dichas solicitudes, cuya satisfacción se halla vinculada al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas en dicha normativa; por lo que, no puede considerarse como vulneratorio el derecho a la petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del citado derecho,

conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.3. Otras consideraciones

De acuerdo con los antecedentes remitidos en revisión, se advierte que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamento de justicia de Santa Cruz, al momento de admitir esta acción tutelar, omitió considerar el procedimiento constitucional previsto al efecto, pues no compulsó de manera correcta los antecedentes y la relación de hechos expuesta por la parte impetrante de tutela, ya que de la revisión de los actuados se evidencia la existencia de causales de improcedencia, que pudieron haber dado lugar a su observación y posterior subsanación, extremo que no fue advertido oportunamente por la citada Sala Constitucional; por lo que, se recomienda a dichas autoridades, tener mayor cuidado en el examen que realicen respecto de las acciones tutelares que llegan a su conocimiento, debiendo verificar, en caso de las acciones de amparo constitucional, el cumplimiento de los arts. 33, 54 y 55 del CPCo.

Por otro lado, conforme a la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, "…el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo…" (el subrayado nos corresponde); en ese entendido, la parte accionante una vez notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la posibilidad de plantear una nueva acción de defensa, siguiendo los lineamientos expuestos, en el plazo restante.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/20 de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Tercera Edición, José Antonio Rivera Santivañez, Editorial Kipus, Cochabamba 2001.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

Sala Cuarta Especializada

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34385-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 60/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 651 a 653 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Baspineiro Uribe** contra **Carlos Ramón Navas Clouzet**, **Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) TRANSPORTE Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 32 a 35; de subsanaciones, de 29 de igual mes y año (fs. 38 a 40); 12 de diciembre de igual año, (fs. 43); 15 de julio del 2020 (fs. 78); y, de reposición de 14 de enero del mismo año (fs. 63 y vta.); el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un proceso sumario administrativo irregular seguido en su contra, fue destituido de su fuente laboral, el 15 de enero de 2019, mediante carta YPFBTR. TH 02/2019 de 14 de enero, con base en el Informe 05/2018 de 3 de diciembre, expedido por la Comisión de Investigación Interna de YPFB TRANSPORTE S.A.

Contra la indicada determinación, planteó recurso de impugnación administrativa, y de manera paralela dedujo acción de amparo constitucional, acusando entre otras violaciones, la lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la doble instancia; puesto que, los reglamentos con los que fue sometido a dicho sumario, no contemplaban la posibilidad de impugnación. Emergente de la acción de defensa, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó Resolución 28/19 de 11 de diciembre de 2019, concediéndole la tutela impetrada y dejando sin efecto la carta de destitución, por no habérsele garantizado su derecho de recurrir, exhortando a su empleador, a adecuar sus reglamentos conforme a la Norma Suprema.

Una vez radicado el expediente administrativo ante el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., por memorial de 16 de abril de 2019 solicitó se promueva acción concreta de inconstitucionalidad con relación al procedimiento interno PH.030 "Comisión Investigadora", de YPFB TRANSPORTE S.A.; el mismo que fue absuelto por la Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril; por la que, se rechazó su pretensión, disponiendo al mismo tiempo, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

No obstante de lo señalado, alegó que con posterioridad a dicho actuado procesal, el 18 de abril de 2019, YPFB TRANSPORTE S.A., en vez de suspender la tramitación del proceso administrativo interno, emitió la Resolución YPFBTR.GG 02/2019 resolviendo su impugnación y confirmando el Informe 05/2018, en cuya base dispuso su destitución; incumpliendo el trámite que debe seguirse dentro de las acciones de inconstitucionalidad concreta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionados el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, relacionado con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución YPFBTR.GG 02/2019; y, **b)** Se conmine a la parte demandada a paralizar el proceso hasta que la Comisión de Admisión de Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre el control de constitucionalidad respecto al "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, de YPFB TRANSPORTE S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 641 a 650 vta., en presencia del solicitante de tutela y el demandado, ambos a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Ramón Navas Clouzet, Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., a través de sus representantes legales, por memorial presentado mediante el buzón judicial de 21 de julio de 2020, cursante a fs. 628 a 638, manifestó lo siguiente: **1)** Por memorial de 16 de abril de 2019, el impetrante de tutela promovió una acción de inconstitucionalidad concreta contra el "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, de YPFB TRANSPORTE S.A.; por lo que, mediante Resolución YPFBTR.GG 01/2019, se rechazó promover dicha acción, disponiéndose proseguir con la tramitación de la causa en el estado en que se encontraba, conforme a lo previsto por el referido parágrafo IV del art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo su revisión en la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Mediante Resolución YPFBTR.GG. 02/2019, se resolvió cada una de las impugnaciones expuestas por el accionante, confirmado en todos sus términos el Informe Final de la Comisión Investigadora "05/2019"; **3)** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el 7 de mayo de 2019, resolvió la acción de inconstitucionalidad concreta por Auto Constitucional (AC) 0092/2019-CA, ratificando la Resolución YPFBTR.GG 01/2019; y rechazando en consecuencia, la acción concreta de inconstitucionalidad; y, **4)** El impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional contra el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., por haber suscrito la resolución YPFBTR.GG. 02/2019 de 18 de abril, en supuesta contravención del art. 82 del CPCo, sin exponer como es que la Resolución impugnada vulneraba sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 60/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 651 a 653 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al rechazó de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, YPFB TRANSPORTE S.A., continuó con la sustanciación de la causa, emitiendo la resolución de destitución por haberse demostrado la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, no existiendo lesión alguna al debido proceso o al derecho a la defensa, puesto que devino de un proceso sumario interno, en el cual, se estableció la responsabilidad del accionante ante los hechos acusados; **ii)** Los Autos Constitucionales 0027/2018 de 28 de mayo y 0321/2010-CA de 14 de junio, establecen que cuando se trate de rechazo para promover acciones de inconstitucionalidad concreta debe continuarse con su sustanciación y será el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga la posibilidad de anular las resoluciones que han sido emitidas aplicando un precepto contrario a la Ley Fundamental; y, **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de Comisión de Admisión, dictó del AC 0092/2019-CA, que ratificó el rechazo efectuado por la entidad demandada; por lo que, carece de relevancia el petitorio efectuado en la demanda de acción de amparo constitucional planteada el 10 de octubre de 2019.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 17 de abril de 2019, Juan Carlos Baspineiro Uribe –hoy accionante–, solicitó al Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, contra los puntos 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, de la referida empresa. Se hace constar que dicho documento, no cuenta con firma del impetrante de tutela, ni cargo de recepción (fs. 17 a 22 vta.).

II.2. A través de la Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril, Wilson Felipe Zelaya Prudencio, entonces Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta, disponiendo proseguir con la tramitación del proceso interno previo, en el estado en el que se encontraba, de conformidad a lo previsto por el art. 80.IV del CPCo; y, se eleve en consulta ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. Por Resolución YPFBTR.GG 02/2019 de 18 de abril, Wilson Felipe Zelaya Prudencio, entonces Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., confirmó en todas sus partes el Informe Final de la Comisión Investigadora 05/2018 de 3 de diciembre, disponiendo proseguir y ejecutar las recomendaciones insertas en el referido informe (rescisión de contrato de trabajo por causa justificada) (fs. 25 a 31 vta.).

II.4. A través del Auto Constitucional 0092/2019-CA de 7 de mayo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril, pronunciada por el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta de los puntos 2.12, 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030 de la citada empresa (fs. 611 a 620).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, relacionado con el principio de seguridad jurídica; puesto que, el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., en etapa de impugnación, emitió la Resolución YPFB-GG-02/2019, sin considerar que su persona presentó acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso, el mismo que si bien fue rechazado por la autoridad ya nombrada, debió dar lugar a la suspensión de su tramitación hasta que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en revisión.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza, objeto y alcance de la acción de amparo constitucional y de la acción de inconstitucionalidad concreta

La SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, indicó lo siguiente: "***La norma prevista por el art. 128 de la CPE, instituye a la acción de amparo constitucional como una garantía jurisdiccional procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley****, garantía que además se encuentra reconocida con ese mismo objeto y alcance en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Del marco normativo citado se deriva que este proceso constitucional, es una acción de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales*, –no protegidos por las otras acciones de defensa previstas constitucionalmente– **que se activa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de particulares, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir dichos derechos y garantías****, ello implica que **procede su activación en casos concretos en los que la parte accionante estime***

la lesión de uno o más derechos y acuda a esta garantía constitucional para su restitución, es decir en el caso particular*.*

(…)

(…) ***la acción de inconstitucionalidad concreta, conoce en efecto la impugnación de normas en abstracto, pero dentro de un caso concreto en el que una resolución del proceso*** *judicial o* ***administrativo dependa de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción****. Así, respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta y la supremacía constitucional como garantía ciudadana, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, establece los siguientes entendimientos: '…al contener la Constitución Política del Estado las reglas mínimas de convivencia, derechos, principios y valores fundamentales informadores de todo el ordenamiento jurídico,* ***las demandas de acción de inconstitucionalidad concreta no sólo comprometen el derecho e interés subjetivo sino que trascienden el mismo de tal forma que la depuración del ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales es de interés público.***

Lo anterior no es extraño, si se considera que la supremacía constitucional histórica y doctrinalmente deviene en una garantía de los ciudadanos frente al poder y fundamentalmente frente al Órgano Legislativo –piénsese en las ideas de Kelsen que se centraron respecto al control de leyes por parte del Tribunal Constitucional– cuya atribución básica conforme al art. 158.3 de la CPE, es la de: «Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas».

(…)

En este sentido la SC 0067/2003 de 22 de julio, interpretando el art. 59 de la LTC, [art. 79 del Código Procesal Constitucional] *sostuvo que en el mismo: «…se encuentran los aspectos que de manera ineludible* ***deben ser considerados para formular el incidente de inconstitucionalidad. El primero se refiere a que debe existir un proceso administrativo*** *o judicial* ***instaurado dentro del que se pueda promover la acción. El segundo aspecto es que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso****;* ***pues al tratarse, precisamente, de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional****, por lo que, si es planteado contra una norma que no será aplicada al asunto, deberá ser rechazado de plano por el juez o tribunal respectivo» entendimiento que se mantiene durante la gestión 2012 en la vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (AC 0030/2012-CA, entre otros)'.*

Ahora bien, (…) el referido fallo constitucional establece que: '…Es decir, considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione.

(…) el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada ***necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo,*** *por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones'"* (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, respecto a las clases de inconstitucionalidad concreta, refirió: "*Conforme se tiene señalado, el control correctivo de constitucionalidad de la disposición legal, se ejerce a través de las acciones de inconstitucionalidad previstas en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, siendo éstas la abstracta y la concreta;* ***emergiendo la impugnación realizada de una aparente incompatibilidad o vulneración de las normas de la Ley Fundamental por la disposición alegada de inconstitucional.*** *Así las cosas, se tiene según la doctrina del Derecho Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional,* ***distintas clases de inconstitucionalidad que se presentan en la contradicción o infracción de la disposición legal con las normas de la Constitución Política del Estado, que de acuerdo a su origen se numeran en: 1) Inconstitucionalidad por la forma -por infracción o incumplimiento del procedimiento previsto por la Norma Suprema para su elaboración-; 2)*** *Inconstitucionalidad por el fondo -por la infracción o incompatibilidad de las normas establecidas por la Ley Fundamental con las normas insertas en la disposición legal sometida a control de constitucionalidad-;* ***3)*** *Inconstitucionalidad por omisión -por el incumplimiento del legislador de un mandato contenido en la Constitución, mandatos permanentes y concretos-; y,* ***4)*** *Inconstitucionalidad sobreviniente -por la incompatibilidad que opera ante una eventual reforma de la Ley Fundamental-"* (las negrillas son insertadas).

III.2. Sobre la imposibilidad de revisar el procedimiento de una acción de inconstitucionalidad, a través de una acción de defensa

Con relación a la solicitud del accionante sobre el procedimiento que debió observar el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., para la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta que interpuso dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, y así obtener a través de la acción de amparo constitucional, un pronunciamiento al respecto; la jurisprudencia constitucional mediante el **AC 0250/2011-RCA de 22 de agosto**, ya se pronunció sobre este tema, expresando el siguiente entendimiento: "*Acorde con el contenido de los arts. 128 y 129.I de la CPE, resulta necesario indicar que la acción de amparo constitucional, constituye -según su naturaleza y alcance-, una acción tutelar que tiene por finalidad la protección y/o restablecimiento de los derechos fundamentales o garantías constitucionales en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; y, los efectos de la concesión o denegatoria de la tutela, afecta únicamente a los que intervienen dentro del procedimiento constitucional, es decir, inter partes.*

Por su parte la acción de inconstitucionalidad, conforme establecen los arts. 132 y 133 de la CPE, puede ser intentada por toda persona individual o colectiva que se considere afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado y tiene por finalidad la expulsión del ordenamiento jurídico positivo la norma impugnada precisamente por inconstitucionalidad; en consecuencia, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, determina la inaplicabilidad de la misma, naturalmente con efectos erga homnes.

Al ser la acción de inconstitucionalidad, específicamente para la declaración de constitucionalidad o no de una norma jurídica y la acción de amparo constitucional, para la protección, y en su caso, restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ***es inviable pretender que a través de una acción de amparo constitucional se disponga corregir o imprimir el trámite respectivo a una acción de inconstitucionalidad, por cuanto desnaturalizaría la misma****.*

En consecuencia, el tribunal o juez de garantías, ante la interposición de una acción de amparo constitucional para corregir una acción de inconstitucionalidad, ya sea en su procedimiento, en el trámite, la sentencia o en su caso, pretender su impugnación o cumplimiento, tiene la facultad de declarar improcedente in límine la acción de amparo constitucional.

La imposibilidad de interponer la acción de amparo constitucional a efectos de corregir el trámite de una acción de inconstitucionalidad, ***no constituye negar el derecho de acceso a la justicia****, por*

cuanto el interesado para que su acción de inconstitucionalidad ***se tramite y resuelva dentro de los plazos*** *y en la forma establecida por nuestro ordenamiento jurídico, deberá acudir ante las autoridades que dilucidan el mismo, dentro de aquella acción de inconstitucionalidad que pretenda la declaratoria de inaplicabilidad de una norma por ser contraria a la Constitución Política del Estado, antecedentes que en revisión serán analizados por el Tribunal Constitucional;* ***empero, de ninguna manera, interponer otra acción constitucional -como el amparo constitucional- para corregir el procedimiento, trámite, sentencia, impugnarla o solicitar su cumplimiento****.*

En el ámbito disciplinario, el interesado también tiene la posibilidad de acudir a la vía administrativa disciplinaria a efectos de establecer la responsabilidad civil y/o penal de las autoridades que dilucidan la acción de inconstitucionalidad, según corresponda, por la inobservancia de plazos, trámite o procedimiento*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SC 0471/2011-R de 18 de abril, con relación a la problemática en examen, refirió que: "*…la parte accionante que solicitó se promueva el* ***incidente de inconstitucionalidad****, debió reclamar en esa instancia administrativa el cumplimiento del procedimiento legal establecido, y en su defecto, debió acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal; empero, no actuó de esa manera, pues pese ha haber solicitado se promueva el incidente en cuestión (…), y no obstante, que el procedimiento es breve, tres días para el traslado y otros tres días para que se emita la resolución de admisión o rechazo, el accionante presentó memorial el 24 de marzo de 2009, reiterando la solicitud de que se promueva dicho incidente.* ***Es decir, que no actuó conforme correspondía, mucho menos acudió a este Tribunal denunciando ese extremo a objeto de se pida informe y/o se conmine lo que corresponde para regularizar el procedimiento****; toda vez que la Comisión de Admisión tiene atribuciones sobre aspectos procesales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Con el mismo razonamiento, la **SCP 0098/2012 de 19 de abril**, indicó que: "*…conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos,* ***una vez que el Comité de Vigilancia de la BBV S.A. omitió pronunciarse sobre la acción de inconstitucionalidad referida, pese a la insistencia de la ahora accionante, correspondía que la misma en consecuencia, acuda en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal omisión****, para que esta instancia pida informe y/o conmine a ese Comité el cumplimiento del procedimiento legal e inexcusable prescrito por el art. 62 de la LTC****, sin embargo no obró de esa forma, pretendiendo erróneamente a través de la presente acción de amparo constitucional, que se regularice el trámite de la acción de inconstitucionalidad antes planteada, lo que determina que no se conceda la tutela que solicita"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La acción de amparo constitucional no resuelve aspectos relativos con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

La SCP 0918/2015-S3 de 29 de septiembre, expresó que: "*Con referencia a este tema la SCP 0443/2012 de 22 de junio, señaló lo siguiente:* '***Las sentencias que resuelven las acciones de amparo constitucional de ninguna manera tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley o artículo****…*

(…)

Por otra parte, la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, indica: «Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que ***no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal****, pues para ello,* ***la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto*** *el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad,* **[así como la acción de inconstitucionalidad concreta]** *que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues* ***a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado.***

El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma».

Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, ***un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva****'"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido la referida SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, estableció que: "*Por su parte, dicho razonamiento guarda plena coherencia* ***con el principio de presunción de constitucionalidad*** *previsto por el art. 4 del CPCo que señala que: '****Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles****, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad****'****. Es así que,* ***para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo previstas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional*** *(acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello,* ***no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma, pues, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional****'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, relacionado con el principio de seguridad jurídica; habida cuenta que el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., en etapa de impugnación, emitió la Resolución YPFTR.GG 02/2019, sin considerar que su persona presentó acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, el mismo que si bien fue rechazado por el precitado; sin embargo, debió de suspenderse su tramitación hasta que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie en revisión.

Del análisis y estudio del contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, se evidencia que por memorial de 17 de abril de 2019, Juan Carlos Baspineiro Uribe, solicitó al Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, contra los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, de la referida empresa; misma que fue rechazada por su manifiesta improcedencia, por Resolución YPFBTR.GG 01/2019, disponiendo proseguirse con la tramitación del proceso interno previo, en el estado en el que se encontraba, de conformidad a lo previsto por el art. 80.IV del CPCo; y, se eleve en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; en tal sentido, el 18 de abril de 2019, dictó la Resolución YPFBTR.GG 02/2019, confirmando en todas sus partes el Informe Final de la Comisión Investigadora 05/2018, disponiendo continuar y ejecutar las recomendaciones insertas en el referido informe (la rescisión de contrato de trabajo por causa justificada con el ahora accionante).

En tal estado del análisis, corresponde recordar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la naturaleza, objeto y alcance de la acción de amparo constitucional y de la acción de

inconstitucionalidad concreta, entendimiento jurisprudencial que establecen diferencias en el objeto y en la tramitación de las referidas acciones constitucionales; asimismo, en relación al referido fundamento jurisprudencial, corresponde también indicar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de cuyo razonamiento, se tiene que existe imposibilidad de revisar el procedimiento de una acción de inconstitucionalidad, a través de una acción de defensa como es la acción de amparo constitucional, dada las diferencias en su naturaleza jurídica y objeto, siendo que, la acción de inconstitucionalidad concreta es de carácter normativo, y tiene por objeto la declaración de constitucionalidad o no de una determinada norma jurídica mientras que la acción de amparo constitucional, es aquella, cuyo objeto es la protección y el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la que es, inviable, la pretensión, en sentido que a través de la acción de amparo constitucional se disponga la corrección o se imprima el trámite referido a una acción de inconstitucionalidad, siendo que la concesión de la tutela implicaría la desnaturalización de la presente acción defensa.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial se tiene que el accionante a través de la presente acción tutelar interpuesta, alegó como hecho vulnerador de sus derechos constitucionales fundamentales y principios reclamados, la continuidad de la tramitación del proceso interno administrativo seguido en su contra, no obstante que dentro del mismo planteó acción de inconstitucionalidad concreta, que si bien fue rechazada por la instancia administrativa; sin embargo, se encuentra pendiente de tramitación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; pretendiendo que mediante la presente acción de defensa interpuesta por su parte, se dé cumplimiento del trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, haciendo alusión a la normativa procedimental señalada por el Código Procesal Constitucional, y alegando que la misma no hubiera sido observada por el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., quien dispuso proseguirse con la tramitación del proceso interno previo en el estado en el que se encontraba, de conformidad a lo previsto por el art. 80.IV del CPCo; y, se eleve en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; dictando en tal sentido, al siguiente día, la Resolución YPFBTR.GG 02/2019, que confirmó en todas sus partes el Informe Final de la Comisión Investigadora 05/2018, disponiendo continuar y ejecutar las recomendaciones insertas en el referido informe (la rescisión de contrato de trabajo por causa justificada con el ahora impetrante de tutela).

En tal estado del análisis, se tiene que; si bien, el art. 80 del CPCo, establece el **procedimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta**, disponiendo que: "I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que esta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación. II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta. III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión. IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas" (el subrayado nos corresponde).

En virtud a los entendimientos jurisprudenciales descritos precedentemente, el reclamo sobre el incumplimiento de la tramitación de una acción de inconstitucionalidad concreta, no debió ser realizado a través de la presente acción tutelar; al contrario, si el accionante consideraba que se incumplió el procedimiento previsto en el acápite anterior, en aplicación de la jurisprudencia descrita precedentemente, debió reclamar ante la misma instancia administrativa el cumplimiento del procedimiento legal establecido y en su defecto, correspondía que **acuda en queja ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional**, haciendo notar la supuesta omisión, a objeto que este último solicite informe y/o conmine a las autoridad ahora demandada, en caso de corresponder, la aplicación del procedimiento legal previsto en el art. 80 del CPCo; toda vez que, si bien no se puede cuestionar la tramitación de una acción a través de otra; sin embargo, ello

no implica que no se deba aplicar el debido proceso en el ámbito de la justicia constitucional y su inobservancia reclamada a través del medio idóneo de reclamo conforme señaló la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, que refirió: *"**No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado**; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente"* (las negrillas son añadidas).

En el presente caso, el accionante no actuó conforme correspondía, menos acudió ante este Tribunal denunciando los extremos que ahora reclama, ante la Comisión de Admisión, pretendiendo de manera directa, que a través de la presente acción tutelar se disponga regularizar el trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por su parte ante la instancia administrativa; por lo que, conforme a los entendimientos glosados en los citados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no le resulta posible a la jurisdicción tutelar constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 651 a 653 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35660-2020-72-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 37/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 538 a 540, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Henry Nelzon Figueredo Quisbert** y **María Yenny Medinacelli Ríos**, en representación legal de **Richard Botello Hiza**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** contra **Juan Pablo Valenzuela Arzadum**, **Jefe Departamental de Trabajo de Pando**; **María Eugenia Berdeja Álvarez**, **representante del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía**; y, **Nativo Reyes Dorado**, representante de **YPFB**, todos **miembros del Tribunal Arbitral 001/2020 de 28 de febrero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 499 a 509, la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2017, el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonia, presentó un Pliego Petitorio, en el que solicitaron al Presidente de YPFB: **a)** Estabilidad laboral absoluta y despidos solo por causas previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (RLGT); **b)** Pago del subsidio de frontera a todos los trabajadores que se encuentran en zona fronteriza, **c)** Suscripción de contratos por tiempo indefinido; **d)** Capacitación periódica en seguridad industrial y la dotación periódica de materiales de seguridad industrial; y, **e)** Nivelación para todos los trabajadores que fueron promovidos o ascendidos sin otorgarles la escala salarial correspondiente.

El 12 de septiembre de 2017, el referido Sindicato solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, la citación a la empresa para la conformación de la Junta de Conciliación y, conforme consta en el Acta de Audiencia RNF 293/2017 de 6 de octubre, no se llegó a ningún acuerdo, motivo por el que, se ingresó en la etapa de arbitraje, constituyéndose el Tribunal arbitral y siguiendo el procedimiento hasta la emisión del Laudo Arbitral 001/2020 de 28 de febrero, que resolvió conceder todas las peticiones formuladas por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonia, sin motivación y fundamentación, por las razones que anota a continuación:

1) Respecto al primer punto relativo a la estabilidad laboral absoluta y despidos solo por los arts. 16 de la LGT y 9 del RLGT, no se exponen los motivos por los cuales, el Tribunal arbitral llegó a la convicción de que la transferencia vulneró el derecho a la estabilidad o que la misma constituya un despido, puesto que se limitó a transcribir el contenido del art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) sin contrastar dicha norma constitucional con otra normativa especial o jurisprudencia constitucional, que expresamente determine que la transferencia constituye un despido. Tampoco señaló las pruebas que se hubieran aportado para acreditar dicho extremo, más aun si los elementos probatorios presentados por el citado Sindicato fueron desestimados como consta en el Acta de Audiencia de 16 de marzo de 2018. Finalmente, se omitió señalar o identificar los hechos específicos que podrían constituir transferencias discrecionales al personal sindicalizado en el departamento de Pando; por lo que, no correspondía que el Tribunal arbitral emita tal recomendación.

2) En cuanto a la solicitud de pago del subsidio de frontera a todos los trabajadores que se encuentran en zona fronteriza, lo único que hizo el Tribunal arbitral es describir lo señalado por el representante del Sindicato y lo manifestado por el Presidente del Tribunal; empero, no expuso los motivos, las pruebas y la jurisprudencia vinculante por las que considera que correspondería dicho pago a todos los trabajadores de YPFB en zona fronteriza, tampoco disgregó a los trabajadores que prestarían servicios en la indicada zona y la modalidad de su contratación, abocándose simplemente a señalar las pretensiones de ambas partes para luego adoptar el criterio del Presidente del Tribunal en la parte resolutiva, sin exponer los motivos, las pruebas y la jurisprudencia vinculante para su decisión.

3) En lo referido a los contratos indefinidos, lo único que hizo el Tribunal arbitral, en la parte considerativa del Laudo Arbitral 001/2020, es transcribir el contenido del art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979 así como describir lo señalado por el representante del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, el representante de YPFB y lo manifestado por el Presidente del Tribunal arbitral; empero, no expuso los motivos ni tampoco identificó las pruebas ni la jurisprudencia que respalde el caso y que sustente que la empresa deba suscribir los contratos indefinidos requeridos por el referido Sindicato, puesto que a más de transcribir la norma citada y sin prueba de respaldo, no existe análisis individual de hechos respecto a determinados trabajadores que suscribieron más de dos contratos de trabajo a plazo fijo para que se analice la pertinencia de aplicar la referida normativa debiendo considerarse varios factores, entre ellos: **i)** El pago de beneficios sociales a la conclusión de cada contrato de trabajo a plazo fijo; y, **ii)** La jurisprudencia relativa a la suscripción de contratos indefinidos por haberse interrumpido la "discontinuidad" laboral (sic), conforme lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 71/2014 de 8 de mayo, aspectos que debieron analizarse por el Tribunal arbitral considerando que su decisión debió ser debidamente fundamentada con base en la norma que así lo determine, misma que no puede limitarse a su transcripción literal sin previo análisis de otros preceptos normativos y jurisprudenciales que interpreten el alcance y los límites en la aplicación del art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979;

4) En el cuarto punto referido a la solicitud de capacitaciones periódicas en seguridad industrial y la dotación periódica de materiales de seguridad industrial, de igual forma, no explicaron por qué debería darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar (Decreto Ley 16988 de 2 de agosto de 1979);

5) Finalmente, en el quinto punto denominado "solicitud de nivelación para todos los trabajadores que fueron promovidos o ascendidos y que no se les ha otorgado la escala salarial correspondiente", el Tribunal arbitral se limitó a efectuar una relación de las posiciones de cada una de las partes intervinientes en el procedimiento laboral para luego, recomendar que se revise cada caso, sin explicar los motivos por los que YPFB, debería revisar la nivelación requerida por el Sindicato y sin señalar cuál es la normativa que correspondería aplicar; y,

6) En la parte resolutiva del Laudo arbitral, en cuanto a los puntos segundo, tercero y cuarto del pliego petitorio, se hace referencia a que el árbitro patronal fue de voto disidente, sin ninguna motivación ni fundamentación porque no fueron expuestos los argumentos del indicado miembro del Tribunal arbitral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se deje sin efecto el Laudo Arbitral 001/2020, y se ordene al Tribunal arbitral de la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, pronuncie una nueva resolución con los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 534 a 537 vta., presente la parte accionante, al igual que los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Valenzuela Arzadum, Jefe Departamental de Trabajo de Pando y María Eugenia Berdeja Álvarez, Árbitro Laboral, mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 531 a 533, informaron lo que sigue: **a)** El 28 de febrero del referido año, emitieron el Laudo Arbitral 001/2020, emergente de un Pliego Petitorio planteado el 2017 por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonia contra la empresa YPFB, resolviendo los cinco puntos objeto de arbitraje fueron resueltos con recomendaciones a la entidad para que cumpla las normas constitucionales y laborales de protección a los trabajadores; **b)** El Laudo arbitral asumió decisiones genéricas para un gran número de trabajadores, puesto que las demandas tienen esa calidad, de manera que no resulta necesario individualizar o analizar cada caso; **c)** Todos los aspectos establecidos en la Resolución pronunciada, contienen el sustento legal de norma laboral vigente, la que no requiere de ninguna prueba porque su cumplimiento es obligatorio; **d)** No fue necesario realizar un análisis de los hechos porque la problemática no lo requería, razonamiento que se adecúa al espíritu de la SC 0112/2012; y, **e)** Tal como expresa la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, la motivación puede ser concisa, y de esa forma, la motivación y fundamentación expuesta en el Laudo arbitral 001/2020, es clara porque no precisaba mayores aclaraciones, más que la identificación de la norma y su cumplimiento.

Nativo Reyes Dorado, representante de YPFB, miembro del Tribunal Arbitral, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Samo, a través de su abogado en audiencia manifestó que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, puesto que el representante de YPFB, como miembro del Tribunal arbitral por la parte patronal, dio su asentimiento al Laudo arbitral 001/2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución de 37/2020 de 7 septiembre, cursante de fs. 538 a 540, **denegó** la tutela impetrada señalando que el Laudo arbitral 001/2020, no fue impugnado a través del recurso de nulidad dispuesto por el art. 111 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) – Ley 708 de 25 de junio 2015–.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, mediante nota de 7 de septiembre de 2017, solicitó la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, debido a la falta de atención del pliego petitorio de la agrupación por parte de los ejecutivos de YPFB; y así agotada la conciliación, se sometió el conflicto al arbitraje, procedimiento en el que en audiencia de 16 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral, se declaró incompetente para dictar Laudo Arbitral, Resolución que fue dejada sin efecto por SCP 0721/2019-S4 de 25 de abril, prosiguiéndose con el trámite del proceso arbitral (fs. 384 a 407).

II.2. Consta que finalmente, el Tribunal arbitral, emitió el Laudo arbitral 001/2020 de 28 de febrero (fs. 487 a 490).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación debido a que el Laudo Arbitral 001/2020, no contiene argumentos que expliquen los motivos por los que se decidió conceder a los trabajadores todas las peticiones de su Pliego Petitorio.

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

III.1. El laudo arbitral y el procedimiento arbitral en materia laboral

En cuanto se refiere a la naturaleza jurídica de los procesos de arbitraje en materia laboral, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los siguientes entendimientos:

La SC 0007/2001 de 9 de febrero, resolviendo un recurso directo de nulidad respecto a una resolución emitida por el juzgado laboral en ejecución de un laudo arbitral en dicha materia, precisó la calidad de cosa juzgada del laudo arbitral y el hecho de que los jueces laborales tienen competencia para la ejecución del mismo y en cuya fase, se reconocen los recursos pertinentes, como la apelación; en ese sentido señaló: "*Que los aspectos relativos a una supuesta ejecución del Laudo Arbitral contraviniendo la calidad de cosa juzgada no implican una falta de competencia del Juez recurrido, sino emergencias del procedimiento de ejecución para las cuales, la Ley prevé los recursos de impugnación pertinentes, tal como la apelación que ha interpuesto la empresa recurrente".* Entendimiento reiterado en la SC 0850/2002-R de 19 de julio, que a partir de la conclusión de que el laudo arbitral en materia laboral tiene calidad de sentencia ejecutoriada, ha precisado que no corresponde exigir un análisis de fondo de las excepciones opuestas en fase de ejecución del mismo, dado que no es pertinente que se le otorgue el mismo tratamiento de la ejecución de un fallo definitivo emergente de un proceso ordinario.

A su vez, la SC 0889/2003-R de 30 de junio, siguiendo la misma línea jurisprudencial, precisó que el Laudo Arbitral es definitivo y que su ejecución corresponde a la judicatura del trabajo, por tratarse de un órgano permanente; en cuanto al hecho de que se pretendan ejecutar aspectos no comprendidos en el Laudo Arbitral, las partes tienen la potestad de asumir defensa e interponer los incidentes y recursos previstos por ley para esa fase, como la apelación directa que contempla el art. 518 CPC.

Sin embargo, la SC 1672/2003-R de 24 de noviembre, basada en la competencia que la ley asignaba a los jueces de trabajo y seguridad social, de conocer las acciones que se suscitaban como emergencia de la aplicación de los laudos arbitrales, entendió que contra un laudo arbitral laboral se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia como primera instancia de reclamo, de manera que, si no se acudía previamente a la jurisdicción laboral a reclamar el fondo de una problemática resuelta en un laudo arbitral, correspondía denegar la tutela por subsidiariedad. Así, señaló que: "*En el caso que se examina el recurrente en representación de la UAGRM manifiesta su rechazo al Laudo Arbitral de 24 de julio de 2003 emitido por el Tribunal recurrido, particularmente en lo referente a su Punto Dos, es decir impugna la indicada resolución y pretende que se resuelva dicha disconformidad a través del presente recurso, cuando la Ley de Organización Judicial prevé la vía de reclamo en primera instancia ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social, y como se tiene señalado, dada la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, que no es sustitutivo de estos medios ordinarios que la Ley define, impide el análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que no corresponde otorgar la tutela invocada por el actor".*

Dicho entendimiento sin embargo fue modificado a través de la SC 0041/2005-R de 10 de enero, que refiriéndose a la intervención de las autoridades judiciales en los procesos de arbitraje laboral, señaló lo siguiente: En el proceso de arbitraje laboral no son aplicables las normas comprendidas en la Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley 1770) –de 10 de marzo de 1997–, por disposición expresa de dicha norma, correspondiendo solamente aplicar las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código Procesal del Trabajo; contra el laudo arbitral no cabe recurso ordinario alguno, por lo que la intervención judicial se reduce solo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral, es decir, resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución, y que la decisión emitida por el tribunal arbitral no puede ser impugnada ni

modificada por un juez o tribunal judicial; y, si alguna de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, se activa la vía tutelar del amparo constitucional, aclarando que esa impugnación a través de la justicia constitucional no ataca al fondo de lo decido en el laudo arbitral laboral, sino únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales.

Así la referida Sentencia precisó lo anotado a continuación: "*La doctrina establecida en la jurisprudencia glosada pone de manifiesto que, en materia de arbitraje, la labor judicial sólo puede actuar como mecanismo auxiliar y supletorio en casos expresamente determinados; así, en materia civil o comercial los jueces o tribunales judiciales actuarán en los casos específicamente señalados en las normas previstas en la Ley de arbitraje y conciliación, que fueron debidamente analizadas e interpretadas en la sentencia constitucional precedentemente referida; empero, las normas de la citada Ley no son aplicables por supletoriedad a los procesos de arbitraje en materia laboral, ello por determinación expresa de lo previsto por el art. 6 de la citada Ley; de manera que en este último ámbito simplemente son aplicables las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código procesal del trabajo (CPT), de ahí que la intervención de las autoridades judiciales en los procesos de arbitraje se reduce sólo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral, conforme está previsto por los arts. 218 y 219 del CPT, lo que significa que la decisión emitida por el Tribunal Arbitral no puede ser impugnada, por lo mismo modificada, por un Juez o Tribunal Judicial, pues dada la naturaleza jurídica del Proceso de Arbitraje el Laudo Arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada.*

De lo referido se concluye que en el presente caso no es aplicable el principio de subsidiariedad, toda vez que no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnar el Laudo Arbitral que, como se dijo adquiere la calidad de cosa juzgada, de manera que cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales no tiene ninguna vía legal ordinaria para lograr la protección de los mismos, en cuyo caso se activa la vía tutelar del amparo constitucional; pues de una interpretación contextualizada de la disposición legal prevista por el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial en concordancia con las normas previstas por los arts. 112 y 113 de la LGT, 156, 157 y 158 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 218 - 219 del CPT, aplicando el principio de la concordancia práctica, se infiere que la norma prevista en la Ley Orgánica se refiere a los conflictos que emergen en la ejecución del laudo arbitral, lo que implica que el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial en la ejecución del laudo arbitral resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución. Este razonamiento constituye una mutación de la jurisprudencia establecida en la SC 1672/2003-R, de 24 de noviembre". Entendimiento que fue reiterado en la SC 1111/2006-R de 1 de noviembre, en la cual, se analizaron denuncias de irregularidades relacionadas al trámite del proceso arbitral y en el transcurso del auxilio judicial; la SC 0012/2007-R de 10 de enero, en la que se examinó la denuncia de falta de fundamentación del laudo arbitral; y, la SCP 0293/2020-S4 de 27 de julio, que analizó la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de un laudo arbitral. Entre muchas otras.

A su vez, la SC 1710/2011-R de 21 de octubre, que analizó irregularidades denunciadas en cuanto a la emisión del Auto Complementario por el Tribunal arbitral, precisó que dicho Tribunal que resuelva la solicitud de complementación y enmienda, de ninguna manera podía modificar el contenido de lo decidido en el Laudo Arbitral, dado que la complementación, aclaración y enmienda no se constituye en un recurso, por lo que no es posible mediante esa vía sustituir o modificar lo decidido. En ese sentido señalo lo siguiente: "*Ahora bien, dada la naturaleza de la solicitud de complementación y enmienda, la cual no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, si bien el art. 196 inc. 2) del CPC; establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones*

deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de corrección a que hace alusión el precepto citado, advirtiéndose que el Juez tiene algunas facultades, pero ninguna de ellas implica la posibilidad de modificar o alterar lo resuelto; es decir, que la potestad concedida por la norma estudiada no puede ser utilizada para modificar, alterar o sustituir en todo o en parte una Resolución ya emitida; como se mencionó el proceso arbitral, tiene un procedimiento especial, precisamente por su naturaleza transitoria, que está claramente reglado por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, que no refieren entre sus artículos que el Laudo Arbitral sea susceptible de impugnación a través de la enmienda y complementación, de modo que el Auto complementario de ninguna manera podía modificar el contenido de lo decidido en el Laudo Arbitral".

No obstante lo indicado, la SCP 0956/2013-L de 27 de agosto, reasumió implícitamente al entendimiento asumido en la SC 1672/2003-R de 24 de noviembre (que entendió que contra lo decidido en el fondo por un laudo arbitral laboral se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia, cuando esta jurisprudencia fue cambiada expresamente por la SC 0041/2005) y añadió como mecanismo de impugnación del laudo la figura sui géneris de la "inejecutabilidad total o parcial del laudo arbitral laboral" sosteniendo que el mismo puede conocer y resolver un juez laboral a través de auxilio judicial, cuando éste infrinja el orden público y cuestiones ajenas al arbitraje. Sobre el particular refirió que: "…*en virtud al principio de razonabilidad y aplicación del art. 410.I de la CPE, toda vez, que el Laudo Arbitral laboral no admite recurso ulterior alguno, los jueces al realizar actuaciones en auxilio judicial de ejecución, podrán no ejecutar un Laudo Arbitral o parte de él, si advierten que con su ejecución se vulneraría el orden público o la ley o si consideran que lo solicitado en ejecución no fue parte del arbitraje, criterio acorde a los postulados y principios del nuevo Estado Social y de Derecho imperante, siendo que, con el proceso constitucional, se busca la materialización de la justicia"*.

Empero, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, identificó como precedente jurisprudencial en vigor, el contenido en la SC 0041/2005-R, reiterada por las SSCC 1111/2006-R y 0012/2007-R, y no así el previsto en la SCP 0956/2013-L, señalando lo siguiente: "…*la estabilidad de un laudo, que en términos del derecho laboral reviste la calidad de sentencias sociales ejecutoriadas sólo puede tener excepciones en casos extraordinarios referidos a aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión cuando se advierta lesión a derechos fundamentales (ejemplos: valoración de pruebas por el tribunal arbitral, falta de notificación con el laudo arbitral, composición del tribunal arbitral, falta de fundamentación del laudo arbitral…() casos en los cuales se activa el amparo constitucional para su corrección y reparación; empero, no así la jurisdicción ordinaria laboral, que únicamente se activa para la ejecución del laudo arbitral que reviste la calidad de sentencia social ejecutoriada";* reconduciendo de esa manera la línea jurisprudencial desarrollada respecto al auxilio judicial y la ejecución del laudo arbitral.

En ese marco, analizando la línea jurisprudencial sentada por el anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede establecer como línea jurisprudencial vigente, la siguiente: **1)** El proceso de arbitraje laboral debe ser desarrollado en el marco de las normas de la Ley General del Trabajo, su respectivo Decreto Reglamentario y el Código Procesal del Trabajo, no siendo aplicable normativa correspondiente a otras materias; excepto en la fase de ejecución del laudo arbitral, en el cual, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, por supletoriedad puede aplicar las normas del Código Procesal Civil, siempre que las disposiciones a aplicar no sean contrarias a los principios laborales; **2)** El Laudo Arbitral en materia laboral se constituye en una sentencia firme que reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada, pues contra el mismo no cabe recurso ordinario alguno, de modo que la intervención judicial no puede modificar lo decidido en él, limitándose únicamente a la prestación del auxilio judicial para su ejecución, es decir, resolviendo los conflictos emergentes de la ejecución; **3)** Si algunas de las partes del proceso arbitral considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del laudo arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, tiene abierta la vía del amparo constitucional para su reclamo; jurisdicción última que de evidenciar la lesión denunciada, ordenará su reparación por el Tribunal arbitral, empero, de ninguna manera resolverá sobre la problemática laboral de fondo, cuya

competencia corresponde al mencionado Tribunal; y, **4)** Cuando el Tribunal arbitral pronuncie Auto de complementación, aclaración o enmienda del Laudo arbitral, el mismo de ninguna manera puede modificar el contenido de lo decidido en este.

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2, desarrolló una sistematización en su jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo que cuando se da: **1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **2)**

En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación debido a que el Laudo Arbitral 001/2020, no contiene argumentos que expliquen los motivos por los que se decidió conceder a los trabajadores todas las peticiones de su pliego petitorio.

Con carácter previo a dilucidar si en el caso concreto, las autoridades demandadas incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, resulta necesario recordar que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional transcrita precedentemente, estos elementos integrantes del debido proceso, deben ser entendidos como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, así como que dé respuesta concreta a todos los extremos denunciados, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. Así, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo reclamado por la parte solicitante de tutela, quien afirma que no existe fundamentación ni motivación que permita conocer las razones por las que el Tribunal arbitral determinó conceder los siguientes cinco puntos propuestos por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonia en su pliego petitorio:

i) Estabilidad laboral absoluta y despidos solo por los arts. 16 LGT y 9 del DRLT; **ii)** Pago de subsidio de frontera a todos los trabajadores que se encuentren en zona fronteriza; **iii)** Suscripción de contratos por tiempo indefinido; **iv)** Capacitaciones periódicas en seguridad industrial y la dotación periódica de materiales de seguridad industrial; y, **v)** Nivelación para todos los trabajadores que, habiendo sido promovidos o ascendidos, no se les otorgó la escala salarial correspondiente.

Sobre estos puntos de conflicto laboral, las autoridades demandadas, a través de la argumentación contenida en el Laudo Arbitral 001/2020, ahora impugnada, sostuvieron lo que sigue:

a) Sobre la estabilidad laboral absoluta y despidos solo por los arts. 16 LGT y 9 del DRLT, señala que: "cabe mencionar que ambas partes han debatido el referido punto, haciendo notar lo favorable y desfavorable en beneficio de sus representantes. En este punto, las partes intervinientes **LLEGAN AL CONSENSO** en que se recomienda a la empresa que no realice transferencias discrecionales y que las mismas se basen en una real necesidad del servicio".

b) Pago de subsidio de frontera a todos los trabajadores que se encuentren en zona fronteriza; punto en el que las partes no llegaron a ningún consenso; por lo que, el Presidente del Tribunal, tomando como referencia el art. 12 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1984, señaló que el subsidio de frontera es aplicable a todos los trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, disposición que rige también, para las empresa privadas.

El árbitro patronal fue de voto disidente.

c) Suscripción de contratos por tiempo indefinido; sobre el que el Tribunal arbitral, dejando constancia de que las partes no llegaron a ningún consenso, recomienda la aplicación del art. 2 del DL de 16 de febrero de 1979, a cuyos alcances debe regirse YPFB, puesto que la prohibición de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es general.

El árbitro patronal fue de voto disidente.

d) Capacitaciones periódicas en seguridad industrial y la dotación periódica de materiales de seguridad industrial; respecto al que tampoco hubo consenso, de manera que se recomendó el cumplimiento del art. 6 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar –DL 16998 de 2 de agosto de 1979–.

El árbitro patronal fue de voto disidente.

e) Nivelación para todos los trabajadores que, habiendo sido promovidos o ascendidos, no se les otorgó la escala salarial correspondiente, punto que fue consensuado en sentido de que se efectuará revisión de cada caso que se trate de un ascenso definitivo y no provisional.

Del contraste realizado precedentemente, es posible concluir que no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir pronunciamiento respecto a los puntos 1 y 5 (estabilidad laboral absoluta y despidos solo por los arts. 16 LGT y 9 del DRLT; y, nivelación para todos los trabajadores que, habiendo sido promovidos o ascendidos, no se les otorgó la escala salarial correspondiente), puesto que la decisión expuesta en el Laudo Arbitral 001/2020, da cuenta que las partes consensuaron los mismos; de esa forma, no pueden ser traídos como agravios en la acción de amparo constitucional porque la empresa accionante quedó vinculada por su declaración de voluntad por lo que resulta imposible que al plantear la acción de amparo constitucional adopte un comportamiento contradictorio.

En cuanto al pago de subsidio de frontera a todos los trabajadores que se encuentren en zona fronteriza; el Presidente del Tribunal arbitral, tomando como referencia el art. 12 del DS 21137, señaló que el subsidio de frontera es aplicable a todos los trabajadores del sector público cuyo lugar

de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, disposición que rige también, para las empresa privadas, dejando constancia que el árbitro patronal fue de voto disidente; observándose que la fundamentación y motivación del presente punto, contiene una recomendación de aplicación de la norma con la finalidad de disipar el conflicto conforme a Derecho exclusivamente, de manera que no se encuentra error en la exposición aunque sucinta del criterio del Tribunal demandado.

Similar criterio resulta aplicable a la forma de resolución de los puntos denominados: **1)** "suscripción de contratos por tiempo indefinido"; sobre el que el Tribunal arbitral, dejando constancia de que las partes no llegaron a ningún consenso, recomienda la aplicación del art. 2 del DL de 16 de febrero de 1979, a cuyos alcances debe regirse YPFB, puesto que la prohibición de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es general; y, **2)** "capacitación periódica en seguridad industrial y la dotación periódica de materiales de seguridad industrial"; respecto al que tampoco hubo consenso, de manera que se recomendó el cumplimiento del art. 6 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar, concluyéndose entonces, que el Laudo arbitral 001/2020, equiparado a una sentencia ejecutoriada, contiene en su texto, la consideración de las posiciones de ambas partes en conflicto respecto al ejercicio pleno de los derechos laborales reclamados e igualmente, la forma de solución a la que arribó como árbitro del conflicto laboral, emitiendo una resolución de Derecho que recomienda a la empleadora cumplir las normas que rigen la materia; consecuentemente, no se encuentra ninguna insuficiencia en la exposición de fundamentos y motivos de la Resolución confutada.

Finalmente, teniendo en cuenta que Nativo Reyes Dorado, Árbitro patronal fue de voto disidente, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 37/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 538 a 540, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34399-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 019/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Loreto Cuéllar Flores** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre**, **Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 y 61 a 64, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionaria de la UABJB, ante el nacimiento de su hija; el 23 de julio y 15 de agosto de 2019, solicitó a la referida Universidad el pago de su bono de natalidad o nacido vivo; asimismo, el 2 de septiembre del indicado año, denunció ante Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) el incumplimiento de sus asignaciones familiares por parte de la señalada casa de estudios superiores, reiterando el mismo el 22 de octubre del referido año, ante la falta de pago de subsidios; por lo que, el 22 de noviembre de dicho año, el ASUSS conminó a la UABJB al pago de sus asignaciones familiares en el plazo de tres días, siendo notificado la citada Universidad con dicha disposición el 27 de diciembre del citado año.

Sin embargo, pese a sus reclamos escritos y verbales, hasta la fecha la mencionada casa superior de estudios le adeuda subsidios, pre natalidad, nacido vivo y lactancia, incumpliendo incluso conminatorias e instructivos de la ASUSS.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, señaló como lesionado su derecho a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I, III y V y 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se cancelen sus bonos pre natales, de natalidad y lactancias adeudados por la UABJB, y sea con la correspondiente condenación de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 107 y vta., presente la accionante acompañada de su abogado y el representante legal de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia manifestó que, existió vulneración al derecho a la seguridad social, pues si bien, la Universidad canceló el bono de nacido vivo y las asignaciones familiares al ente de distribución de las asignaciones familiares, no es menos cierto de que el mismo fue posterior a su notificación –se entiende con la acción de amparo constitucional–, ya que cumplieron el "día de ayer" –19 de marzo de 2020–; por lo que, solicitó se conceda la tutela con condenación de costas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, por informe escrito de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 68 a 69 vta., solicitó la denegatoria de la acción de amparo constitucional presentada por la impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** La UABJB no vulneró derecho alguno de la accionante, pues pese a la situación económica que atraviesa, cumplió con las obligaciones y carga sociales para con sus trabajadores; **b)** La Universidad desde hace tiempo atrás viene realizando trámites respectivos ante la ASUSS, para viabilizar que los pagos de asignaciones familiares como pre natalidad y lactancia, sean cancelados en efectivo como se lo hace con el pago de la natalidad, lo cual se les fue negado, "…y que los pagos se deben realizar tal como establece el Reglamento de Asignaciones Familiares en su Artículo 4, en sus incisos d), e) y f)…" (sic); **c)** La acción de amparo constitucional, debe ser denegada por subsidiariedad y otros requisitos de forma y fondo; ya que luego de realizar dichos trámites, la referida Universidad, cumplió con el pago de las señaladas asignaciones familiares tal como se evidencia del Oficio 77/2020 de 19 de marzo, emitido por el Jefe de Contabilidad de la UABJB, en el cual se explicó el trámite realizado para hacer efectivo el pago de los beneficios de Lilian Loreto Cuéllar Flores, recursos que fueron cancelados de acuerdo a las normas establecidas por el ASUSS; pues, se tiene el cheque 0029005 de 19 de marzo de 2020 por el pago de natalidad o nacido vivo, por el monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); Cheque 0029004 de la misma fecha, por el pago de Servicio de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), por la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); comprobante 37711796 del depósito del cheque al SEDEM por el pago de natalidad y lactancia de Bs20 000.-; comprobante de recibo de cheque de natalidad recepcionado por la ahora accionante; y, las planillas de subsidios en especie adicional, correspondiente a los meses de febrero de 2019 a noviembre del señalado año; **d)** La impetrante de tutela pretende sorprender en su buena fe a las autoridades constitucionales al presentar esta acción de defensa; y, **e)** De acuerdo a la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional y de la desaparición del objeto de la acción de amparo constitucional, al ser restituido a la impetrante de tutela, no existe necesidad de ingresarse al análisis del caso, debiendo denegarse la tutela solicitada; por lo que, al haberse pagado a la solicitante de tutela las asignaciones familiares antes de la instalación de la presente audiencia de esta acción de defensa, para "hoy día a horas 11:00" (sic), tiene como consecuencia, la restitución de los supuestos derechos vulnerados; razón por la que, al desaparecer el objeto de la acción tutelar, se aplica la teoría del hecho superado, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo, con imposición de costas procesales, pues ya no existe deuda pendiente por parte de la Universidad con Lilian Loreto Cuéllar Flores.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 019/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, **denegó** la tutela solicitada, habiéndose dado cumplimiento al Instructivo de 23 de diciembre de 2019 de pago de asignaciones familiares en favor de la beneficiaria, emitida por ASUSS; por lo que, de acuerdo a la teoría del hecho superado el cual se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante la acción de amparo constitucional desapareció, corresponde denegar la tutela impetrada; pues en el caso de autos en audiencia fue demostrado que el objeto de la presente acción de defensa fue cumplido por la autoridad demandada, quien acompañó las pruebas pertinentes con relación al pago de las asignaciones familiares respecto a los beneficios de subsidio a favor de la hoy accionante, habiéndose superado el hecho y cesado sus efectos de la vulneración de derechos; por ello, no corresponde otorgar la tutela requerida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota presentada el 9 de abril de 2019, al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UABJB, Lilian Loreto Cuéllar Flores –ahora accionante– solicitó el pago de natalidad (fs. 38); reiterando dicha nota el 23 de julio del citado año, esta vez dirigido a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB –hoy demandado– (fs. 53).

II.2. Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, por Lilian Loreto Cuéllar Flores ante la Directora Regional de la ASUSS, denunció el incumplimiento de pago de subsidio por parte de la mencionada Universidad (fs. 39 a 43); reiterando dicha denuncia el 24 de octubre del mismo año (fs. 34 a 37).

II.3. Ante la precitada denuncia, mediante CITE: EXT/ASUSS/DGE/ORSCZ 1207/2019 de 23 de diciembre, el Director Regional de la ASUSS, instruyó a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB –hoy demandado–, a regularizar el cumplimiento de las asignaciones familiares adeudadas correspondientes a los subsidios de lactancia, en favor de la beneficiaria Lilian Loreto Cuéllar Flores en el plazo de diez días, computables a partir de la recepción de la presente. Siendo notificado con el mismo a la referida Universidad el 27 del indicado mes y año (fs. 9 a 13).

II.4. Consta fotocopia legalizada del cheque 0029005 emitido por la UABJB el 19 de marzo de 2020, en favor de Lilian Loreto Cuéllar Flores por la suma de Bs2 000.-; el cual fue recibido por la mencionada conforme se tiene del recibo de entrega del referido cheque (fs. 105); asimismo, se tiene el cheque 0029004 emitido por la referida Universidad en la misma fecha en favor de la cuenta 10000026017645, por el monto de dinero de Bs20 000.- (fs. 73).

II.5. Cursa fotocopias legalizadas de las planillas de subsidios en especie adicional, correspondiente a la ahora accionante de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019 (fs. 75 a 84).

II.6. Se tiene, fotocopias legalizadas de las planillas de subsidios en especie, encontrándose como beneficiara a Lilian Loreto Cuéllar Flores, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019 (fs. 86 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la seguridad social; en virtud a que, ante el nacimiento de su hija, la autoridad demandada no procedió al pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, pese al Instructivo emitido por la ASUSS; por el que, se dispuso la cancelación de los mismos, siendo notificado el demandado con dicho instructivo, el 27 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló que: *"La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e*

inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

La SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "'*El art. 45.II de la CPE, establece: «La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social»; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció* ***el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25****,* ***reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado)****, que -entre otras- son: a)* ***El Subsidio PRENATAL****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b)* ***El Subsidio de NATALIDAD****, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio*** *de* ***LACTANCIA****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.*** *Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién*

nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»'" (el resaltado es añadido).

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, pre natal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta, además, la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la mencionada SCP 0120/2018-S4, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en

general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la seguridad social; en virtud a que, ante el nacimiento de su hija, la autoridad ahora demandada, no procedió al pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, pese al Instructivo emitido por la ASUSS; por el que se dispuso la cancelación de los mismos, siendo notificado el demandado con dicho instructivo, el 27 de diciembre de 2019.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, Lilian Loreto Cuéllar Flores –ahora impetrante de tutela–, mediante nota presentada el 9 de abril de 2019 al Director de RR.HH. de la UABJB, solicitó el pago de natalidad; reiterando dicha nota el 23 de julio del citado año, esta vez dirigido a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB –hoy demandado– .

Asimismo, se tiene que por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, ante la Directora Regional de la ASUSS, la ahora accionante denunció el incumplimiento de pago de subsidio por parte de la mencionada Universidad; reiterando dicha denuncia el 24 de octubre del mismo año; instancia que, mediante CITE: EXT/ASUSS/DGE/ORSCZ 1207/2019 de 23 de diciembre, instruyó a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, regularizar el cumplimiento de las asignaciones familiares adeudadas correspondientes a los subsidios de lactancia, en favor de la beneficiaria Lilian Loreto Cuéllar Flores en el plazo de diez días, computables a partir de la recepción de la presente; empero, pese a ser notificada la referida determinación a la citada Universidad el 27 del indicado mes y año, el mismo no fue cumplido.

Por lo expuesto, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de su derecho a la seguridad social, solicitando, disponga la cancelación de sus bonos pre natales, de natalidad y lactancias adeudados por la UABJB.

Por otro lado, de acuerdo al informe escrito presentado por el demandado (acápite I.2.2. del presente fallo constitucional), se tiene que, éste manifestó que correspondía la denegatoria de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; asimismo, indicó que la referida Universidad cumplió con el pago de las señaladas asignaciones familiares antes de la instalación de la audiencia pública esta acción de defensa; por lo que, en el caso concreto, se haría aplicable la teoría del hecho superado ante la desaparición del objeto de la acción de amparo constitucional, pues ya no existiría deuda pendiente por parte de la Universidad con Lilian Loreto Cuéllar Flores.

Al respecto, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria como es el caso de una madre de una niña menor de un año y de la misma niña, de manera que no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

Así también, en cuanto a la aseveración de que sería aplicable la teoría del hecho superado en el caso concreto al haber sido canceladas las asignaciones familiares antes de la instalación de la audiencia pública de la presente acción de defensa, desapareciendo el objeto de la acción de amparo constitucional; al respecto, si bien conforme a los antecedentes anexados a la demanda de la acción tutelar, se evidencia la existencia de la documentación consistente en: Fotocopia legalizada del cheque 0029005 emitido por la UABJB el 19 de marzo de 2020, en favor de Lilian Loreto Cuéllar Flores por la suma de Bs2 000.-; cheque 0029004 formulado por la referida Universidad en la misma fecha en favor de la cuenta 10000026017645, por el monto de dinero de Bs20 000.-, cheques que fueron emitidos el primero por concepto de pago de natalidad por nacido vivo y el segundo por la cancelación SEDEM de natalidad y lactancia; constando también fotocopias legalizadas de las planillas de subsidios en especie adicional, correspondiente a la ahora accionante de los meses de febrero,

marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019; al igual que, fotocopias legalizadas de las planillas de subsidios en especie, encontrándose como beneficiara Lilian Loreto Cuéllar Flores, respecto a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2019; y, el comprobante de recibo de cheque de natalidad recepcionado por la impetrante de tutela. Haciendo efectivo de esta manera la Universidad demandada la cancelación de asignaciones familiares a la hoy solicitante de tutela; sin embargo, de acuerdo al razonamiento jurídico efectuado en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, se tiene que, para considerar como causal de improcedencia, la cesación del acto lesivo, esta debe haberse producido con anterioridad a la citación con la acción de amparo constitucional a la parte demandada, situación que no se advierte en el caso que ahora se analiza; toda vez que, la autoridad demandada fue citada el 18 de marzo de 2020 con la demanda de acción de amparo constitucional (fs. 66), y recién el 19 del mismo mes y año, procedió hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares; es decir, después de haber sido notificado con la demanda y antes de la celebración de la audiencia de esta acción tutelar; aspecto que permite concluir que en el presente caso, no es aplicable la teoría del hecho superado; correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III. 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad el DS 21637 en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos, privados y autónomos, en favor de los beneficiarios.

En ese sentido, respecto a la pretensión referida al pago de las asignaciones familiares –pre natal, natalidad y lactancia–, es necesario tener presente que el subsidio pre natal radica en la entrega a los beneficiarios de una asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento del niño (a); por otra parte, el subsidio de natalidad consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento y finalmente el subsidio de lactancia, consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos equivalente a dicho salario por cada hijo (a), que se otorga de manera temporal, siendo el periodo del mismo durante los primeros doce meses de vida.

La importancia de las prestaciones arriba definidas, tiene incidencia:

En la madre en estado de embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal, debido a que estas mujeres se encuentran en el escenario protectivo especial establecido por el art. 45.V de la CPE; por cuanto los elementos constitutivos de este derecho atribuido a la mujer en los referidos estados son amplios, genéricos y universales, conforme al entendimiento adoptado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; situación que obliga a observar tanto a las autoridades como a los particulares, que las mujeres gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal en beneficio del ser por nacer.

En el hijo para garantizar su salud y su vida cuando está en gestación y recién nacido hasta que cumpla un año de edad, precautelando su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos. Debe tenerse en cuenta que la niña o el niño gozan de esta protección especial, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.[1]

Finalmente, la niña o el niño deben gozar de los beneficios de la seguridad social; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador de forma obligatoria e ineludible.

En el marco de lo referido, respecto a la falta de pago oportuna de las asignaciones familiares que le corresponden a la accionante, de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de su hija AA. Consiguientemente, por imperio de la ley,

asiste a la impetrante de tutela el pago de dichas asignaciones contenidas en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste a la madre y al hijo menor de un año, por quien debía efectuarse el pago oportuno de los subsidios correspondientes, y no así esperar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional para recién realizar dicho pago; por lo que, al no cancelarse oportunamente el mismo, a pesar de que la Directora Regional de la ASUSS mediante CITE: EXT/ASUSS/DGE/ORSCZ 1207/2019, instruyó a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, regularizar el cumplimiento de las asignaciones familiares adeudadas correspondientes a los subsidios de lactancia, en favor de la beneficiaria Lilian Loreto Cuéllar Flores en el plazo de diez días, computables a partir de la recepción de la presente, siendo notificado con el mismo la autoridad demandada el 27 del indicado mes y año; dicha determinación no fue cumplida oportunamente; incurriendo de esta manera el demandado en vulneración del derecho a la seguridad social; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 019/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Sobre la protección de la niña, niño y adolescente la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-179/2019 de 6 de mayo, señaló: "14. Tratándose del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas recién nacidos es esencial tener en cuenta el principio del interés superior del menor.

(…)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el desarrollo armónico e integral consiste en el reconocimiento de una 'caracterización jurídica específica' para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia 'que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

(…)

34. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 35806-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0053/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 394 a 406 vta., pronunciada dentro de las **acciones de amparo constitucional** acumuladas por la Sala Constitucional, interpuestas por **Elvis Isnado Álvarez** en representación legal de **Jasson Pérez Triantáfilo**; **Víctor Hugo Escobar Herbas**; y, **Michel Pérez Triantáfilo** en representación legal de **Jorge Gutiérrez Santiago** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Acción de amparo constitucional, caso nurej 30238168

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 7 a 14 vta., y de subsanación el 12 de febrero de igual año (fs. 17 a 18), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2005, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, presentó demanda de usucapión que se sustanció ante el entonces Juez de "Partido en lo Civil y Comercial Onceavo" del departamento de Cochabamba, sobre los lotes de terreno 1, 2, 3, 5 y 6, ubicados en la zona Sarco de la ciudad de Cochabamba, registrado bajo la matrícula computarizada "3011020011094", proceso en el que se emitió la Sentencia de 1 de agosto de 2017; por la que, se declaró improbada la demanda y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda; razón por la que, el actor en dicha causa, interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero, que confirmó el fallo de primera instancia impugnado, que fue recurrido en casación en la forma y en el fondo, mereciendo el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto; por el que, en el fondo se casó la Resolución impugnada y declaró probada la demanda de usucapión e improbadas las excepciones planteadas por los demandados en dicho proceso; sin embargo, mediante Escritura Pública 315/2017 de 31 de mayo, adquirió las acciones y derechos del bien inmueble signado con la letra B, con una superficie de 7 797,50 m², ubicado en la zona de Cala Cala, av. Juan de la Rosa, Distrito 12, manzana act. 138 de la ciudad de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.01.1.02.0011094, inscrito a su nombre desde el 21 de julio de 2017; derecho que incluso fue reconocido en el proceso de usucapión por el demandante de dicha pretensión; razón por la que, correspondía que los Magistrados hoy demandados de oficio, anulen obrados para citar a su persona como nuevo propietario con la demanda.

Lesionando de esta forma su derecho a la igualdad y a la defensa; toda vez que, conforme ya se manifestó, correspondía se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el Juez antes de admitir la demanda de usucapión instruya que se adjunte certificado o documento que acredite quienes son los últimos propietarios registrales del inmueble que se pretende usucapir; puesto que, su persona jamás fue citado en el proceso para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en tal sentido, al tener conocimiento los Magistrados demandados de que su persona era el nuevo titular de los terrenos objeto del proceso de usucapión, llegando a tener legitimación pasiva en la referida causa, correspondía anular obrados de oficio, para salvaguardar su patrimonio adquirido; empero, al no actuar en tal sentido, lo dejaron en un estado de indefensión.

I.1.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa y a la igualdad; citando al efecto los arts. 115, 117, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y sin valor el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto; y, **b)** Se pronuncie nuevo Auto Supremo con base en los lineamientos a expresarse en la resolución constitucional anulando obrados hasta la admisión de la demanda, para que el Juez de la causa antes de admitir la demanda ordene que se acompañe certificado o documento en el que conste quienes son los últimos titulares registrales.

I.2. Acción de amparo constitucional, caso nurej 30240717

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 240 a 271 vta., el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.2.2. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2006, suscribió con Jorge Gutiérrez Santiago una iguala profesional, por la que, se contrató sus servicios como profesional abogado para brindar patrocinio en un proceso sobre declaración judicial de paternidad, en el que una vez ejecutoriada la sentencia que declaró probada la demanda, el 17 de mayo de 2013, solicitó el pago de sus honorarios profesionales; sin embargo, su petición fue rechazada por Auto de 15 de abril de 2014, que impugnado en apelación fue revocado por el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014; por el que, se revocó el fallo impugnado, ordenando que se cumpla con la iguala profesional de 26 de julio de 2006, que fue consolidada en su validez y efecto por la SCP 1045/2015-S2 de 19 de octubre, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; razón por la que, se pidió la anotación preventiva de dicha obligación en las acciones y derechos que poseía Jorge Gutiérrez Santiago, sobre el lote de terreno objeto del proceso de usucapión, hasta la suma de $us600 000.- (seiscientos mil dólares estadounidenses), anotaciones preventivas registradas en la matrícula computarizada 3.01.1.02.0011094.

Se encuentra legitimado en el proceso de usucapión incluso para interponer la acción de amparo constitucional en razón a que el Juez de la causa, teniendo conocimiento sobre su interés legítimo nunca lo citó para que pueda intervenir en dicho proceso; puesto que, el demandante en la referida causa, dirigió su pretensión en todo momento contra los que consideraba directamente propietarios de ese bien olvidando que su persona en calidad de tercero también tenía interés legítimo, a partir de la obligación pecuniaria pendiente emergente de la suscripción de una iguala profesional anotada preventivamente en el inmueble objeto del proceso de usucapión, derecho que quedó a la deriva a partir del pronunciamiento del Auto Supremo 748/2019, que resolvió por declarar probada la demanda de usucapión, dejando en desprotección sus derechos fundamentales y generándole incertidumbre jurídica; ya que, su persona no tuvo conocimiento sobre el señalado Auto Supremo, sino hasta después de su emisión, motivo por el que, nunca pudo apersonarse a dicho proceso para asumir defensa y resguardar su derecho, quedando en completo estado de indefensión, vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la defensa, y al de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, dado que, con el mencionado fallo se generará un nuevo registro del derecho propietario en DD.RR, dejando sin validez la matrícula anterior y con ella todas las cargas que el bien posee; entre ellas, la hipoteca judicial que se inscribió en su favor.

En tal entendido, correspondía que el Auto Supremo 748/2019, motive y explique sobre su hipoteca judicial, pues no solo se debió analizar lo que consigna el Asiento A del folio real del inmueble objeto de la usucapión, sino también las cargas contenidas en el Asiento B, en tal razón, debió realizarse un análisis al respecto a fines de delimitar el alcance y efectos del citado Auto Supremo, sin embargo, dicho fallo simplemente realizó una mera transcripción de normas supuestamente aplicables al caso, cuando correspondía valorar todas las pruebas de manera clara y concreta; explicando y asignando un valor probatorio a todos los medios probatorios de forma motivada; es así que, al tener

conocimiento del proceso de usucapión y al no haber puesto en su conocimiento el mismo se le negó implícitamente su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, obviándose también, otorgar la protección civil a su derecho a la propiedad sobre la que debería existir una protección especial pues su derecho al estar registrado en DD.RR., era oponible a terceros.

I.2.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones, sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; a la propiedad en su elemento de persecución; citando al efecto los arts. 13, 56, 115 y 117 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 748/2019; y en consecuencia, se ordene el pronunciamiento de nuevo fallo con la debida fundamentación resolviendo su situación jurídica de hipotecario judicial conforme a los fundamentos de la resolución a emitirse.

I.3. Acción de amparo constitucional, caso nurej 30240789

I.3.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 274 a 279 vta., el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.3.2. Hechos que motivan la acción

El Auto Supremo 748/2019, emitido por los Magistrados ahora demandados, declaró infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo casó el Auto de Vista de 18 de enero de 2019, declarando probada la demanda de usucapión, interpuesta por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara en su contra, lesionando sus derechos fundamentales; toda vez que, los demandados manifestaron que el demandante en dicho proceso ingresó en el inmueble en cuestión como tolerado, pero que hubiese cambiado su título a poseedor en 1985, sin precisar con claridad cuando es que el mismo hubiese ingresado como tolerado y mucho menos cual fue el momento exacto y el hecho generador en que operó el referido cambio, vale decir, no expusieron con base en que medios probatorios asumieron tal conclusión, omitiendo cumplir su deber de fundamentación y motivación en este sentido, basándose únicamente en lo manifestado por el demandante de usucapión y la prueba testifical ofrecida por el mismo actor de la referida causa, sin tomar en cuenta la prueba documental aportada al proceso apartándose de los marcos de la razonabilidad y la equidad, no existiendo en el proceso prueba documental que acredite la posesión del demandante de usucapión desde 1985; dado que, si bien las autoridades hoy demandadas en su fallo ahora cuestionando, refirieron que la interversión tiene lugar de dos maneras, el primero, por una causa que proviene de un tercero; y segundo, por una contradicción a los derechos del propietario; por lo que, se debió explicar cuál de las dos formas hubiese producido en la presente causa; por otra parte, sobre las referidas declaraciones testificales, ninguna establece de manera precisa como es que el demandante cambio su título de detentador a poseedor.

En consecuencia, en el caso presente el demandante de usucapión no demostró haber estado en posesión pública, pacifica e ininterrumpida por el lapso de diez años, no habiendo los Magistrados demandados valorado la prueba adecuadamente vulnerando el art. 397 del "Código de Procedimiento Civil" lesionando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba, ya que se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, en razón a que omitieron arbitrariamente valorar la prueba documental cursante en el proceso.

I.3.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.3.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 748/2019, y, se ordene que las autoridades demandadas pronuncien nuevo Auto Supremo valorando adecuadamente la prueba y declarando infundado los recursos de casación en la forma y en el fondo.

I.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 387 a 393, presentes los accionantes y el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados.

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

Jasson Pérez Triantáfilo, por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro de los fundamentos contenidos en su acción de amparo constitucional.

Víctor Hugo Escobar Herbas, a través de su abogado, ratificó in extenso el fundamento contenido en la acción de defensa reiterando los mismos; y, ampliando sus argumentos, señaló que, los Magistrados demandados hicieron referencia a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad en razón a que el accionante no se hubiese apersonado al proceso de usucapión y en razón a que no reclamó por sus derechos de manera oportuna; sin embargo, no tomaron en cuenta que la referida causa fue sustanciada con fraude procesal, dado que, para nada se tomó en cuenta a su persona como tercero con interés legítimo, a partir del gravamen hipotecario existente en su favor, motivo por el que, contaba con derecho de persecución de su acreencia sobre el inmueble objeto de usucapión.

Jorge Gutiérrez Santiago, representado por Michel Torrez Triantafilo, en la audiencia virtual de consideración de la acción tutelar, reiteró los fundamentos contenidos en la misma, ratificando íntegramente sus argumentos.

I.4.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante los informes escritos de 2 de marzo y de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 86 a 91; y, 451 a 453, respectivamente, señalaron que: **1)** Sobre la acción de amparo constitucional de Jasson Pérez Triantáfilo, se advierte que el accionante solo expresó su disconformidad con el Auto Supremo ahora cuestionado, omitiendo fundamentar y y demostrar la existencia de la lesión a sus derechos fundamentales, tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto, correspondía que una vez transferido el inmueble y comunicada la existencia de un nuevo propietario, debió presentarse reclamo o incidente alguno al respecto, situación que no se dio hasta la emisión del Auto Supremo 748/2019; **2)** En relación a la acción de defensa de Víctor Hugo Escobar Herbas, este, no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, el impetrante de tutela previo a presentar la acción de amparo constitucional debió reclamar la lesión de sus derechos ante la autoridad judicial mediante incidente de nulidad y de recibir una respuesta negativa activar los mecanismos de impugnación correspondientes; y, **3)** En cuanto a la acción tutelar de Jorge Gutiérrez Santiago, se puede advertir que en el Auto Supremo cuestionado, a tiempo de casar la decisión de fondo, se fundamentó de manera adecuada explicando y justificando su decisión en sentido de que el cambio de la calidad del demandante de tolerado a poseedor se produjo en 1985, decisión que se encuentra debidamente apoyada por la prueba testifical.

I.4.3. Intervención del tercero interesado

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, mediante los escritos presentados el 2 de marzo y 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 110 a 112 vta.; y, 380 a 382, respectivamente, señaló que: **i)** Respecto a la acción de amparo constitucional de Jasson Pérez Triantáfilo, se alegó sobre la vulneración al derecho de defensa del antes mencionado; empero, este no señaló que fungía como apoderado legal del demandado en el proceso de usucapión Jorge Gutiérrez Santiago en mérito al Testimonio de poder 1764/2013, apersonándose y participando en diferentes etapas del proceso sin reclamar o alegar la supuesta lesión de sus derechos, siendo evidente su conocimiento sobre dicho proceso; **ii)** Sobre la acción de defensa de Víctor Hugo Escobar Herbas, se evidencia que el referido solicitante de tutela,

faltó a la verdad al sostener que nunca tuvo conocimiento del proceso de usucapión hasta la emisión del Auto Supremo ahora cuestionado, por cuanto el antes referido se apersonó al proceso mediante memorial de 19 de julio de 2017, que cursa a "fs. 2810" (sic), solicitando se declare nulo dicho proceso, pretensión que fue rechazada por el proveído de 18 de agosto de 2017, por no ser parte del proceso y que le fue expresamente notificado el 23 de igual mes y año; y, **iii)** En relación a la acción tutelar de Jorge Gutiérrez Santiago, en el que se acusó la falta de fundamentación y motivación, se puede advertir que el accionante falta a la verdad en dicha observación; toda vez que, la valoración de la prueba fue realizada con toda la fundamentación del caso en el Auto Supremo; debiendo además considerarse que el impetrante de tutela ya no tiene legitimación para reclamar en la presente acción de amparo constitucional, dado que, el mismo dejó de ser propietario del inmueble objeto del proceso de usucapión.

I.4.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0053/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 394 a 406 vta., **concedió** la tutela solicitada, presentada por Jorge Gutiérrez Santiago, representado por Michel Torrez Triantafilo, dejando sin efecto el Auto Supremo 748/2019, ordenando se dicte nueva resolución conforme a los lineamientos expresados en la indicada Resolución; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a las acciones de defensa interpuestas por Jasson Pérez Triantáfilo y Víctor Hugo Escobar Herbas; basando su decisión en que: **a)** En el documento de transferencia del derecho propietario suscrito entre Jorge Gutiérrez Santiago y Jasson Pérez Triantáfilo, se hizo constar sobre el proceso de usucapión, habiéndose hecho constar que el nuevo propietario proseguiría con los procesos que existiesen sobre el mencionado inmueble objeto del proceso de usucapión, realizar acuerdos transaccionales con los herederos colaterales, demandados y demandante; así como, con Víctor Hugo Escobar Herbas en lo referente a la iguala profesional, en tal sentido, el accionante tenía la oportunidad de reclamar en el proceso la supuesta indefensión que arguye, habiendo dejado de intervenir en dicha causa por un acto de voluntad propia; **b)** Lo mismo ocurre en cuanto al accionante Víctor Hugo Escobar Herbas, dado que, si bien mencionó que tenía derecho de persecución sobre el inmueble ahora usucapido, dando a entender que recién hubiese asumido conocimiento del referido proceso; empero, el mismo se apersonó a la referida causa el 19 de julio de 2017, señalando su calidad de acreedor por honorarios profesionales, vale decir, que el imperante de tutela ya tenía conocimiento del proceso hace aproximadamente tres años atrás, tiempo en que tenía la oportunidad de realizar las reclamaciones correspondientes sobre su derecho propietario; y, **c)** Si bien en el citado Auto Supremo 748/2019, se llegó a la conclusión de que el demandante en el proceso de usucapión se encontraba en posesión desde 1985, dicha afirmación resultó ambigua y poco convincente, por cuanto se basa en declaraciones testificales que eventual y coincidentemente hubiesen referido que el demandante en la citada causa se encontraba en esa situación desde 1985; sin embargo, de la misma relación de los fundamentos se habla de distintos años en que hubiere iniciado la posesión, vale decir que, no existe esa coincidencia que arguyen las autoridades demandadas, dado que, no se expresó de manera clara desde que año se hubiese iniciado la posesión, asimismo también se hizo alusión de manera ambigua a que el demandante de usucapión hubiese realizado actividades sociales y deportivas, que también realizo construcciones como muros perimetrales, baños, trabajos de jardinería, habiendo incluso plantado palmeras; extremos que fueron afirmados por los testigos; empero, no se identificó claramente a los testigos y tampoco se refirió sobre los años en que se hubiese realizado dichas actividades o las mejoras señaladas, en tal sentido, no se advierte que se hubiese analizado la prueba documental presentada por la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene matrícula computarizada 3.01.1.02.0011094 del lote de terreno ubicado en zona de Cala Cala, av. Juan de la Rosa entre Caracas, sub distrito 03, manzano act. 138, predio 001, de la ciudad de Cochabamba, que en el asiento de gravámenes y restituciones B-5, contiene una anotación

preventiva en favor de Víctor Hugo Escobar Herbas, ordenada mediante provisión ejecutoria de 23 de junio de 2014 (fs. 237 a 239).

II.2. Corre en obrados, la Escritura Pública 315/2017 de 31 de mayo, en la que se encuentra inserto el contrato de transferencia de acciones y derechos del inmueble signado con la letra B, ubicado en zona de Cala Cala, av. Juan de la Rosa entre Caracas, sub distrito 03, manzano act. 138, predio 001, de la ciudad de Cochabamba, que fue otorgado por Jorge Gutiérrez Santiago representado por Hugo Freddy Pérez Elías, en favor de Jasson Pérez Triantáfilo (fs. 2 a 5 vta.).

II.3. Mediante Sentencia de 1 de agosto de 2017, pronunciada por el entonces Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, dentro el proceso de usucapión, instaurado por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara contra los herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez; se declaró improbada la referida demanda, y probada las excepciones de improcedencia y falsedad planteada por los demandados en dicha causa (fs. 139 a 152).

II.4. Por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, el demandante en el proceso de usucapión, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia (fs. 153 a 158), que mereció al Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero; por el que, se confirmó el fallo impugnado (fs. 163 a 171).

II.5. A través de escrito de 20 de enero de 2019, el demandante en el proceso de usucapión, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 172 a 181), emitiéndose el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, que declaró infundado el recurso de casación en forma y casando en el fondo, declaró probada la demanda de usucapión (fs. 187 a 201 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados el debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa, igualdad, fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba; así como, sus derechos de propiedad en su elemento de persecución, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados hoy demandados: **1)** Al tener conocimiento de que su persona era el nuevo titular de los terrenos objeto del proceso de usucapión, no anularon obrados de oficio hasta el vicio más antiguo, para salvaguardar su patrimonio adquirido; puesto que, su persona jamás fue citada en el proceso para que pueda ejercer su derecho a la defensa; **2)** No se consideró que tenía un derecho de persecución sobre el inmueble objeto de usucapión, a partir de una hipoteca judicial anotada en la matrícula computarizada del referido bien, no habiéndose analizado nada sobre las cargas contenidas en el Asiento B de la mencionada matrícula, en tal virtud, correspondía que se valoren todas las pruebas de manera motivada, clara y concreta y poner en su conocimiento dicho proceso a partir de su derecho que al estar registrado en DD.RR., era oponible a terceros; y, **3)** No se expuso con claridad cuando es que el demandante en el proceso de usucapión, ingresó como tolerado y mucho menos cual fue el momento exacto y el hecho generador en que operó su cambio a poseedor; vale decir, no expusieron con base en que medios probatorios asumieron tal conclusión, basándose únicamente en la prueba testifical ofrecida por el mismo actor de la referida causa, sin tomar en cuenta la prueba documental aportada al proceso apartándose de los marcos de la razonabilidad y la equidad, no existiendo en el proceso prueba documental que acredite la posesión del demandante de usucapión desde 1985.

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

III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este*

marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional estableció que: "*…la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

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

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

En este entendido, la acción de amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la referida acción tutelar puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos

de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003–R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso*

de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables*

al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, refirió que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en cuanto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, referente a los límites que se auto impone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los

derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).*

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: ***a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad****; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.*

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. En cuanto a la acción de amparo constitucional formulada por Elvis Isnado Álvarez en representación legal de Jasson Pérez Triantáfilo

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa y a la igualdad; toda vez que, los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 748/2019, teniendo conocimiento de que su persona era el nuevo titular de los terrenos objeto del proceso de usucapión, no anularon obrados de oficio hasta el vicio más antiguo, para salvaguardar su patrimonio adquirido; puesto que, su persona jamás fue citado en el proceso para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco conceder la tutela impetrada, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos

al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

En este marco, corresponde precisar que si bien se advierte en antecedentes la existencia de la Escritura Pública 315/2017, en la que se encuentra inserto el contrato de transferencia de acciones y derechos del inmueble objeto de usucapión, otorgado por Jorge Gutiérrez Santiago representado por Hugo Freddy Pérez Elías, en favor de Jasson Pérez Triantáfilo; dicha transferencia no lo habilita para poder interponer la presente acción de amparo constitucional, dejando de lado los principios que rigen dicha acción de defensa, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, confundiendo su naturaleza con la de un mecanismo intraprocesal de reclamo, cual si se tratase de un incidente de nulidad, mecanismo procesal previsto en los arts. 338 a 344 del Código Procesal Civil (CPC), y cuya base para demandar la nulidad se prevé en los arts. 105 a 109 de la referida ley adjetiva; y, 16 a 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– ; que es el que correspondía que sea interpuesto por el ahora accionante a objeto de que se restituyan sus derechos y garantías supuestamente vulnerados dentro de la tramitación del proceso de usucapión.

Hecho que permite concluir que el solicitante de tutela previo a acudir a la presente acción tutelar, no agotó la subsidiariedad; puesto que no hizo uso medios procesales y recursos intraprocesales que la ley adjetiva civil le reconoce (art. 54.I del CPCo); dado que, si consideraba que se lesionaron sus derechos, entre ellos, los de defensa e igualdad, correspondía que el mismo aún en ejecución de sentencia acuda ante la autoridad jurisdiccional presentando incidente de nulidad que exige un tratamiento procesal especial y puede ser planteado en cualquier etapa del mismo, en cuyo trámite el ahora impetrante de tutela tenía la oportunidad de sustanciar y demostrar si existió o no la lesión acusada; situación que no resulta sustanciable en casación precisamente porque se constituye en una etapa de puro derecho; teniendo incluso en la vía incidental, la posibilidad de buscar la tutela a su derecho incluso haciendo valer la doble instancia, puesto que el fallo incidental es además recurrible por el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; en tal entendido, la parte que considere que dentro el proceso judicial se han lesionando normas de orden público o vulnerado sus derechos y garantías como el de defensa; tiene la posibilidad de interponer incidentes aun en ejecución de Sentencia; así también, se tiene establecido en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo, que citando a la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, precisó que: "… es posible suscitar incidente de nulidad de actuaciones en la fase de ejecución de sentencia, excepcionalmente y sólo cuando un Juez o Tribunal llega a la certeza sobre la existencia de lesión o desconocimiento de derechos fundamentales o garantías constitucionales que colocaron en absoluto estado de indefensión al demandado…".

Consiguientemente resulta evidente que el accionante equivocó su proceder y confundió la naturaleza de esta acción de amparo constitucional al realizar las denuncias expuestas mediante la presente acción de defensa; en tal sentido, al no haberse agotado la vía ordinaria en aplicación del principio de subsidiariedad, esta jurisdicción no puede abrir su competencia para emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

III.5.2. En relación a la acción de amparo constitucional presentada por Víctor Hugo Escobar Herbas

El solicitante de tutela acusó la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones, sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; así como, al de propiedad en su elemento de persecución; toda vez que, los Magistrados demandados, no consideraron que tenía un derecho de persecución sobre el inmueble objeto de usucapión, a partir de una hipoteca judicial anotada en la matrícula computarizada del referido bien, no habiéndose analizado nada sobre las cargas contenidas en el Asiento B de la mencionada matrícula, en tal virtud, correspondía se valoren todas las pruebas de manera motivada, clara y concreta y poner en su conocimiento dicho proceso a partir de su derecho que al estar registrado en DD.RR., era oponible a terceros.

Sobre el particular, se debe señalar que en el caso de la presente acción de amparo constitucional, también corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida acción tutelar se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y, por tanto, tampoco conceder la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios tanto de la justicia ordinaria y como de la constitucional; es en base a este criterio, que en aplicación del principio de subsidiariedad no se puede conceder la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, conforme se evidencia en antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional, si bien se advierte que en el Folio Real 3.01.1.02.0011094 del lote de terreno objeto del proceso de usucapión, contiene una anotación preventiva en favor del impetrante de tutela; en el caso particular del ahora accionante, también se advierte que este, no ejerció, ni interpuso ningún mecanismo intraprocesal de reclamo para dejar sin efecto los actos que considera lesivos a sus derechos fundamentales, para buscar la tutela de los mimos; puesto que, el accionante, tenía a su alcance el incidente de nulidad que exige un tratamiento procesal especial y puede ser planteado en cualquier etapa del mismo, aun en ejecución de sentencia ante la autoridad jurisdiccional sustancie dicho momento procesal; en cuyo trámite el solicitante de tutela tenía la oportunidad de sustanciar y demostrar si existió o no la lesión acusada.

Consiguientemente, conforme ya se precisó, la parte accionante no hizo efectivo del mecanismo procesal del incidente de nulidad, que si bien no es sustanciable en casación, por constituirse en una etapa de puro derecho; en la vía incidental, la posibilidad de buscar la tutela a su derecho es más amplia puesto que incluso puede hacerse valer la doble instancia, dado que el fallo incidental es además recurrible por el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; en tal sentido, el impetrante de tutela, equivoco su proceder y confundió la naturaleza de la presente acción tutelar al acudir directamente a la jurisdicción constitucional; por tanto, es evidente que no se acudió al mecanismo procesal previsto en los arts. 338 al 344 del CPC, y cuya base para demandar la nulidad se prevé en los arts. 105 a 109 de la referida ley adjetiva; y, 16 a 17 de la LOJ, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta instancia; viéndose la presente jurisdicción impedida de analizar el fondo de lo planteado por el accionante.

III.5.3. En relación a la acción de amparo constitucional interpuesta por Michel Pérez Triantáfilo en representación legal de Jorge Gutiérrez Santiago

El impetrante de tutela, acusa la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y adecuada valoración de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 748/2019, no expusieron con claridad en que momento el demandante en el proceso de usucapión, ingresó como tolerado y mucho menos cual fue el momento exacto y el hecho generador en que operó su cambio a poseedor, vale decir, no expusieron con base en que medios probatorios asumieron tal conclusión, basándose únicamente en la prueba testifical ofrecida por el mismo actor de la indicada causa, sin tomar en cuenta la prueba documental aportada al proceso apartándose de los marcos de la razonabilidad y la equidad, no existiendo en el proceso prueba documental que acredite la posesión del demandante de usucapión desde 1985.

Identificada la problemática planteada y toda vez que el solicitante de tutela, cuestionó la falta de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, en cuanto a que los Magistrados

demandados no hubiesen explicado con claridad cuándo el demandante en el proceso de usucapión, ingresó como tolerado y mucho menos cual fue el hecho generador por el que operó su cambio a poseedor; así como, que tampoco hubiesen motivado con base en que medios probatorios asumieron tal conclusión; corresponde precisar que, de la revisión y análisis del Auto Supremo 748/2019, se advierte que este, en su Considerando III de la doctrina aplicable al caso; desarrolló y citó criterios normativos y jurisprudenciales de la usucapión como modo de adquirir la propiedad y la posesión como su elemento principal, al igual que, sobre la calidad y características del tolerado y sobre la teoría de la interversión del título y los casos en que dicha situación opera; para posteriormente en su Considerando IV de los fundamentos de la resolución; en cuanto al recurso de casación en el fondo; realizar una amplia relación de antecedentes para luego señalar que, los jueces de instancia con base en fotocopias cursantes en el expediente, de una anterior demanda de usucapión en el que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara hubiese mencionado que su tío Juan Pastor Gutiérrez fue el que lo crio desde pequeño, concluyeron que el actor en el proceso de usucapión tenía la calidad de tolerado.

Sin embargo, los Magistrados demandados, continuando con su análisis, sobre tal conclusión refirieron que si bien dicho criterio es correcto, la calidad de tolerado no es inmutable sino que podía producirse la interversión del título, razón por la que ingresaron a realizar tal análisis bajo el parámetro de que en dicha causa se arguyó la posesión desde 1985, remitiéndose a la prueba testifical y realizando un análisis en función a lo expresado por cado uno de los testigos a los que identificaron de manera detallada; concluyendo que todos coinciden en que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara realizó actividades deportivas comportándose como propietario, además realizó la construcción de muros perimetrales, baños, trabajos de jardinería y en la cancha, plantando además, palmeras y efectuando otras diferentes refacciones, motivo por el que afirmaron que si bien el demandante de usucapión ingresó al inmueble porque fue criado desde pequeño por su tío, en criterio de las autoridades demandadas, este, cambio su título de tolerado a poseedor en 1985, según manifestó en su demanda y se corroboró con la prueba testifical, conclusión que además hubiese sido confirmado por el acta de inspección judicial en la que se verificó la existencia de la cancha de futbol, las plantaciones de árboles frutales, los jardines con palmeras y construcciones de data antigua.

Fundamentos y motivación que evidencian, que las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentación y motivación a tiempo de emitir el fallo ahora cuestionado, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; puesto que, desarrollaron el fundamento legal y jurisprudencial, sobre el cambio de calidad de tolerado a poseedor; así como, la posibilidad de interversion del título, para posteriormente motivar conforme se transcribió ut supra, que dicho cambio en el caso presente hubiese ocurrido en 1985, basando su decisión en la prueba testifical sobre la cual realizaron un análisis especifico en relación a lo mencionado en cada atestación, para concluir que hubiese operado la inversión del título de tolerado a poseedor desde 1985, afirmaciones que conforme refieren los Magistrados hoy demandados fue confirmada por el acta de inspección judicial; en tal entendido, no es evidente que no se hubiese motivado cuando y en qué forma se hubiera invertido el título del demandante de usucapión, que según el fallo analizado hubiese sido a partir de los actos públicos efectuados por el antes mencionado.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta indebida valoración de la prueba en la que hubiesen incurrido los Magistrados demandados; se debe precisar que conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, la presente acción de defensa no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios; puesto que, se instituyó como garantía no subsidiaria, ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que cumpla con los siguientes presupuestos a saber: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i**) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

En el caso presente, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de esta acción de amparo constitucional, se advierte que si bien el impetrante de tutela, cuestionó de manera generalizada, que no se hubiese expuesto con base en que medios probatorios asumieron la conclusión de que en el caso presente operó el cambio de la calidad de tolerado a poseedor del demandante de usucapión en 1985, observando el ahora accionante que dicho análisis se hubiese basado únicamente en la prueba testifical ofrecida por el mismo actor de la referida causa, sin tomar en cuenta la prueba documental aportada al proceso apartándose de los marcos de la razonabilidad y la equidad, no existiendo en el proceso prueba documental que acredite la posesión del demandante de usucapión desde 1985; se debe precisar que, los reclamos vertidos a lo largo del memorial de la acción tutelar en análisis, no cumplen con la carga argumentativa exigida, para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar las actuaciones a nivel de valoración de prueba de las autoridades demandadas, puesto que, el impetrante de tutela se limitó a señalar la falta de sustento probatorio cuando conforme se expuso supra, la decisión asumida en el Auto Supremo 748/2019, se basó en la prueba testifical y la inspección judicial.

Por otra parte, el accionante refirió que no se habría tomado en cuenta la prueba documental en dicho análisis, sin hacer referencia a que pruebas concretas se refieren y cual la relevancia de las mismas que pudiesen demostrar la arbitrariedad y trascendencia de la omisión acusada; asimismo, de manera generalizada se acusó que en la valoración probatoria se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad sin fundamentar ni sustentar como o porque se hubiese dado tal apartamiento; limitándose el solicitante de tutela a realizar un análisis crítico de la valoración efectuada en el Auto Supremo 748/2019, expresando su inconformidad, con la forma en que se apreció la prueba, sin realizar mayor argumentación respecto a cómo el análisis probatorio realizado por los Magistrados demandados hubiese vulnerado sus derechos fundamentales, como si la acción de amparo constitucional se tratara de una etapa o un recurso de revisión ordinario; por tal razón, al no cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria de las autoridades demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, en relación a la acción tutelar de Jorge Gutiérrez Santiago, no efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0053/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 394 a 406 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en todas las acciones de amparo constitucional acumuladas en el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34402-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 147 vta. a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Segura Méndez**, por sí y en representación legal de **Mariana Carmen Segura Méndez**, contra **Miriam Rosell Terrazas** y **Marisol Ortíz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 113 a 130, las accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su difunto padre interpuso la demanda de acción reivindicatoria, negatoria, de mejor derecho propietario y de desocupación contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, con el objeto de recuperar la posesión del inmueble de su propiedad, habiéndose emitido la Sentencia 107/2001 de 7 de abril, declarando probada la demanda e improbadas la reconvención y la excepción de prescripción opuesta por los demandados, disponiendo la entrega inmediata del inmueble a su favor; decisión confirmada en apelación mediante Auto de Vista 286/2001 de 7 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, dando lugar a la interposición del recurso de casación por los demandados que se declaró infundado por Auto Supremo 322/2002 de 24 de octubre, emitido por la Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, quedando así ejecutoriada la Sentencia de primera instancia, en cuyo cumplimiento se dictó el mandamiento de desapoderamiento de 19 de marzo de 2003, que dio inicio a la etapa de ejecución de sentencia.

La parte perdidosa, en el intento doloso y malicioso de no devolver el inmueble, interpuso recurso de revisión extraordinaria de sentencia, utilizando por primera vez en el desarrollo del proceso el argumento de la existencia de una sentencia paralela emitida por el en aquel momento Juez Quinto de Partido en lo Civil del departamento de Santa Cruz, que hubieran logrado con un proceso tramitado de manera clandestina para anular su derecho propietario; de esta manera la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia 261/2007 de 12 de septiembre, rechazó dicho recurso argumentando que en ambas sentencias, los Jueces de Partido en lo Civil Quinto y Octavo ambos del citado departamento, reconocieron la plena validez de la venta al haber declarado el Juez de Partido en lo Civil del referido departamento, la nulidad del protocolo de la transferencia por haber sido suscrito después del fallecimiento de la vendedora; aspecto que, se subsanó con la ratificación de la transferencia efectuada por sus herederos con plena facultad por su titularidad sobre los derechos y bienes relictos al fallecimiento de la vendedora; consecuentemente dispuso la ejecutoria plena de la Sentencia 207/2001 y la entrega inmediata del bien objeto del proceso, continuando con la ejecución de la sentencia iniciada el 2003, con la emisión del mandamiento de desapoderamiento.

En atención al pedido de ejecución de sentencia que efectuaron, el 16 de enero de 2008, el Juez de Partido en lo Civil Octavo del departamento de Santa Cruz, emitió una conminatoria para los demandados a objeto de que realicen la entrega del inmueble; sin embargo, lejos de cumplir con

dicha orden, éstos interpusieron oposición al desapoderamiento insistiendo en la existencia de una sentencia dictada por el Juez de Partido en lo Civil Quinto del departamento de Santa Cruz, ignorando que el reclamo y argumentos planteados ya fueron objeto de resolución por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia; es así que el Juez a quo, acatando las resoluciones judiciales emitidas anteriormente en el proceso, a través de la Resolución 669/2008 de 24 de julio, rechazó el incidente de oposición planteado; decisión que fue apelada y resuelta por el Auto de Vista 29/2009 de 21 de enero dictado por la Sala Civil Segunda de la ex Corte Superior del Distrito de Santa Cruz, disponiendo confirmar el rechazo del incidente interpuesto por los demandados y ordenando la entrega del inmueble objeto del litigio.

Persistiendo en su reclamo, la demandada Ana María Gutiérrez Arteaga, interpuso una acción de amparo constitucional que mediante Resolución de 15 de enero de 2010, le concedió tutela disponiendo la nulidad de todas las resoluciones de rechazo del incidente de oposición al desapoderamiento; concesión de tutela que a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1748/2011-R de 7 de noviembre, fue revocada dejando subsistentes las resoluciones judiciales anuladas, que determinan el rechazo del incidente de oposición al desapoderamiento formulado por los demandados; fallo constitucional que nuevamente valoró lo ya determinado y resuelto por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que por la Sentencia 261/2007 de 12 de septiembre, concluyó que no existe contrariedad entre las resoluciones emitidas por los mencionados Jueces de Partido Civil y Comercial Quinto y Octavo, reconociendo en consecuencia la validez de la transferencia del inmueble; venta que fue subsanada posteriormente por los herederos de la vendedora.

Es así que, ante la segunda derrota de los demandados en su insostenible intento de evitar la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, con el argumento de existir dos sentencias, el 13 de octubre de 2016, solicitaron la continuidad de la ejecución de la sentencia que se inició el año 2003, debiendo haber sido entregado el inmueble al haberse pronunciado todo un conjunto de resoluciones judiciales que se encuentran ejecutoriadas y que son de cumplimiento obligatorio; no obstante, los demandados en un acto desleal y doloso interpusieron memoriales de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia oponiendo la excepción de prescripción, utilizando por tercera vez el argumento de la existencia de dos sentencias, a pesar que dicho argumento ya fue valorado y desvirtuado en múltiples ocasiones por las diferentes instancias a través de resoluciones judiciales previamente descritas, además que la excepción de prescripción también ya fue opuesta y resuelta en sentencia, argumentando de manera errada y confusa la falta de ejecución de sentencia por un lapso de tiempo mayor a cinco años; planteamiento que fue respondido argumentando que al contar el proceso con sentencia ejecutoriada, corresponde la aplicación del art. 517 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y de ninguna manera el art. 400 del Código Procesal Civil (CPC) vigente y en cuanto a la excepción de prescripción opuesta, que tuvo pronunciamiento en la Sentencia argumentando que las sentencias constitutivas no pueden prescribir, que el derecho propietario es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión y finalmente que el plazo de cinco años argumentado por la parte demandada no se cumplió teniendo en cuenta que la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre y el memorial de solicitud de continuación de la ejecución es de 20 de septiembre de 2016; sin embargo, la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Octava del citado departamento, mediante Resolución 556/2017 de 5 de septiembre, declaró probada la suspensión definitiva del proceso; misma que, en el recurso de apelación que interpusieron, fue revocada a través del Auto de Vista 104/2018 de 22 de febrero, con el argumento del cumplimiento obligatorio de las resoluciones judiciales y que los argumentos de la parte contraria ya fueron resueltos con anterioridad en la misma vía incidental; de esta manera la Jueza a quo en cumplimiento del referido Auto de Vista pronunció la Resolución 671/2018 de 11 de septiembre, rechazando el incidente y la excepción planteados, argumentando que en relación a la suspensión definitiva de la ejecución de sentencia, los argumentos de los demandados ya fueron compulsados por las autoridades judiciales que emitieron resoluciones de cumplimiento obligatorio decidiendo la entrega del inmueble a favor de la parte demandante y sobre la excepción de prescripción ya fue presentada y resuelta en sentencia; siendo que, la misma no se adecúa al instituto de la prescripción tal como fue planteada.

Contra la referida resolución, la parte contraria interpuso recursos de apelación por separado, reiterando los fundamentos desgastados y rechazados en reiteradas oportunidades, es así que respondió a cada uno de los memoriales presentados argumentando que la Sentencia 261/2007, dictada por la ex Corte Suprema de Justicia, así como la SC 1748/2011, ya se pronunciaron respecto a los argumentos esgrimidos por la parte demandada, habiendo dispuesto la entrega del bien inmueble objeto de litigio; además de señalar las resoluciones que ya resolvieron reiteradamente los argumentos de la parte contraria y fundamentar la aplicación del antiguo Código de Procedimiento Civil, porque la ejecución de sentencia se inició el año 2003, cuando inclusive se emitió mandamiento de desapoderamiento. Asimismo, hizo notar que sobre la excepción de prescripción había cosa juzgada, que ésta procede en ejecución de sentencia cuando se trata del primer acto de defensa. Por otra parte, se argumentó que las sentencias declarativas no prescriben, que no se demostró el transcurso de cinco años de inactividad; a pesar de sus argumentos, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 298/2019 de 22 de julio, declarando probados el incidente de suspensión definitiva de la ejecución, así como la excepción de prescripción, revocando inexplicablemente en su totalidad la Resolución 671/2018 impugnada.

Los Vocales ahora demandados, en el referido Auto de Vista 298/2019, efectuaron el desglose, resumen y análisis de cada uno de los fundamentos de parte contraria en cuanto a los recursos de apelación; sin embargo, respecto a los memoriales de contestación a dichos recursos, se limitaron a señalar que los recursos fueron contestados, omitiendo flagrantemente ingresar a analizar los argumentos y defensa expuestos en las respuestas, incurriendo de esta forma en total falta de fundamentación, lesionando sus derechos; por lo que, solicitaron complementación y enmienda pidiendo se consideren, analicen y fundamenten los argumentos expuestos en su contestación, pero mereció una respuesta negativa e infundada mediante el Auto 16/2019 de 31 de julio, negándose a cumplir con la debida fundamentación exigida para toda resolución; decisión que les fue notificada, el 7 de agosto del indicado año.

El fallo emitido por las autoridades demandadas de manera ilegal y arbitraria aplicó el Código Procesal Civil aprobado por Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, sin tomar en cuenta que el proceso se encontraba en ejecución de sentencia y que, en aplicación de la disposición transitoria octava de la indicada norma procesal, correspondía que se rija por el Código de Procedimiento Civil abrogado. Por otra parte, de forma ilegal forzaron la aplicación del art. 400 del CPC, argumentando que la ejecución de la sentencia inició el 2016, faltando flagrantemente a la verdad material; dado que, la ejecución de sentencia inició el 24 de octubre de 2003, oportunidad en la que se emitió mandamiento de desapoderamiento. Asimismo, desconocieron las Resoluciones que confirmaron la ejecutoria de la Sentencia 107/2001, que consolidó el derecho propietario del bien en litigio a su favor, puesto que la Sentencia 261/2007, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en la revisión extraordinaria de sentencia planteada por la parte demandada, así como la SC 1748/2011-R, que son vinculantes para las partes, se refirieron y resolvieron de manera definitiva sobre la nulidad de transferencia invocada por la otra parte y sobre el derecho propietario del bien inmueble en litigio.

En relación a la excepción de prescripción, las autoridades demandadas utilizaron el argumento de los demandados; señalando que, el proceso se paralizó desde el 28 de mayo de 2010 y se reanudó el 14 de octubre de 2016, llegando a la conclusión de haber transcurrido más de cinco años para que opere la prescripción, sin considerar que la SC 1748/2011-R, determinó dejar subsistentes las resoluciones judiciales que dispusieron el rechazo del incidente de oposición al desapoderamiento; Sentencia constitucional que valoró lo determinado y resuelto por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia a través de la Sentencia 261/2007, reconociendo la validez de la transferencia del inmueble, que posteriormente se validó por los herederos de la vendedora, con lo cual quedó ejecutoriada la Sentencia 107/2001; en mérito a lo cual, el 13 de octubre de 2016, solicitaron la continuación de ejecución de sentencia, iniciada el 2003; situación que desvirtúa el argumento de que hubiera transcurrido el plazo de cinco años alegado por la otra parte; además que el plazo solo afecta al derecho propietario bajo la figura de usucapión, aspecto que fue omitido por los Vocales demandados que concluyeron declarando probada la prescripción del derecho propietario, sin

considerar que el art. 1493 del Código Civil (CC) que determina que la prescripción comienza a correr desde el momento que el derecho pudo hacerse valer o desde que el titular dejó de ejercerlo.

Consecuentemente, el Auto de Vista 298/2019, objetado, no respetó el debido proceso, inobservando el deber de efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa, explicando debidamente los motivos de la decisión asumida en forma concisa y coherente, que otorgue certeza jurídica al justiciable; empero, la interpretación efectuada implica la vulneración de derechos y principios constitucionales, al haber aplicado erróneamente la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación e igualdad de las partes, así como de los derechos a la propiedad privada y los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto, los arts. 56, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 298/2019 y su Auto complementario 16/2019, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución de acuerdo con la normativa legal, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 147 vta., presentes la parte accionante y de los terceros interesados; y, ausentes de los Vocales demandados, se efectuaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte solicitante de tutela ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 298/2019, así como el Auto 16/2019, carecen de fundamentación y congruencia; pues, no tuvieron en cuenta sus argumentos de defensa, con lo que además de vulnerar el debido proceso, lesionaron el derecho a la igualdad de las partes porque solo consideraron los argumentos de la parte contraria, desconociendo que el proceso de reivindicación de derecho propietario se encuentra en la fase de ejecución de Sentencia desde el 19 de marzo de 2003; fecha, en la cual, fue emitido el mandamiento de desapoderamiento, el 16 de febrero, se declaró la conminatoria de entrega del inmueble y no como afirmaron las autoridades demandadas, que la ejecución se hubiera iniciado el 2016, lo que implica que por mandato de la Disposición Transitoria Octava del CPC, las actuaciones en ejecución de sentencia deben regirse por el Código de Procedimiento Civil abrogado; por lo que, el art. 400 de la nueva norma Procesal Civil, es inaplicable al caso objeto de la presente acción tutelar; **b)** Erróneamente el Auto de Vista 298/2019, efectúa una interpretación de la norma, omitiendo valorar y considerar que los argumentos expuestos en el incidente planteado por la parte adversa ya fueron resueltos adquiriendo la calidad de cosa juzgada, es así que la Sentencia 261/2007, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, así como la SC 1748/2011-R, son fallos con calidad de cosa juzgada que dieron por cerrado el contenido de la demanda que sus progenitores siguieron contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero; es decir, que las dos resoluciones citadas, concluyeron que tanto la Sentencia pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, como la pronunciada por su similar Octavo, reconocieron plena validez de la venta; toda vez que, la primera Sentencia declaró la nulidad del protocolo de la transferencia del inmueble porque se suscribió después del fallecimiento de la vendedora pero ese aspecto fue subsanado cuando los herederos ratificaron la venta, con plena facultad para su titularidad sobre los derechos y acciones sobre el bien objeto de litigio; consiguientemente no existe contradicción con la Sentencia dictada por el entonces Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial; y, **c)** Las autoridades demandadas con relación a la excepción de prescripción, omitieron considerar que ésta, fue utilizada por la otra parte como medio de defensa como demanda reconvencional de usucapión así como excepción, habiéndose declarado ambas improbadas en la Sentencia 107/2001, misma que fue ratificada en todas las instancias adquiriendo la calidad de cosa juzgada y nuevamente

fue utilizada en la ejecución de sentencia y que alternativamente el fundamento expuesto por parte de los excepcionistas, el plazo de los cinco años no se cumplió puesto que la SC 1748/2011 fue emitida el 7 de noviembre de 2011 y el memorial de solicitud de continuación a la ejecución fue presentado el 20 de septiembre de 2016, lo que denota que no transcurrió el plazo alegado por la parte contraria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortíz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no estuvieron presentes en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de haber sido legalmente citados cursantes a fs. 136 y 137.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Gutiérrez Arteaga, a través de su abogado manifestó lo siguiente que: **1)** Dentro del proceso ordinario que siguió en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Quinto del departamento de Santa Cruz, se estableció la falsedad de los documentos de compraventa de Jorge Segura y su esposa; proceso que se encuentra concluido en todas sus instancias con sentencia ejecutoriada y al haber determinado la nulidad de los títulos de propiedad de los esposos Segura, no hay nada más que discutir, resultando que la solicitud de mandamiento de desapoderamiento del inmueble en mérito a un título propietario que fue anulado y conforme se acredita de la certificación emitida por Derechos Reales (DD.RR.), la matrícula o la partida de registro a nombre del difunto padre de las impetrantes de tutela se encuentra completamente bloqueada; y, **2)** Al encontrarse anulada dicha partida, no tiene sustento una acción en la que se pidió la entrega del inmueble, más si se demostró en un proceso ordinario que dicha partida fue falsificada, habiendo los progenitores de las solicitantes de tutela presentado todo tipo de acciones, en las que tuvieron acceso a la justicia y a la igualdad de partes; por lo que, no es evidente la vulneración del debido proceso alegada, tampoco pueden señalar que se lesionaron los principios de legalidad y de verdad material porque se resolvió aplicando lo dispuesto en la norma conforme establecen los Códigos Civil y Procesal Civil, en sujeción a lo establecido por los arts. 400 inc. 3 y 134 del CPC, al haberse demostrado que los títulos de propiedad fueron anulados y cancelado su registro; consecuentemente se desvirtuó la lesión de los derechos alegada; por lo cual, el Auto de Vista 298/2019, se encuentra debidamente fundamentado, habiendo las autoridades demandadas considerado de manera objetiva.

Carlos Cuéllar Rivero, por intermedio de su abogado expresó lo siguiente: **i)** La parte accionante fue notificada con el Auto de Vista 298/2019 y complementario 16/2019 el 7 de agosto de ese año y no hizo uso de ningún recurso de impugnación como el recurso de casación en el fondo o en la forma, consiguientemente no se agotó la vía ordinaria de reclamo; por lo que, en aplicación de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, corresponde ser declarado improcedente; y, **ii)** Con referencia a la lesión argüida del derecho propietario, se tiene que, en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la nulidad del título propietario de los padres de las solicitantes de tutela, habiendo sido cancelado su registro en DD.RR.

Roxana Durán Fernández, por medio de su abogada manifestó que: **a)** Es propietaria de un inmueble ubicado en el Distrito Municipal número 6, UV 141, Manzano 8, con una extensión de 1053 m² (mil quinientos tres metro cuadrados), zona Pampa de la Isla, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.99.0159050 desde el 12 de junio de 2019; inmueble que supuestamente se encuentra en la superficie que pretenden las accionantes les sea entregado; y, **b)** Los efectos que pudieran emerger de la resolución que se emita en la presente acción tutelar no le alcanzan son erga omnes y su carácter obligatorio, que alcanza únicamente a las partes intervinientes en la acción constitucional específica, no pudiendo afectar a terceros; lo contrario implicaría una afectación a derechos constitucionales, desnaturalizando la esencia de la justicia constitucional; razón por la cual pidió que se la excluya de los efectos de la Resolución a ser emitida; toda vez que, no fue citada como tercera interesada con la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 147 vta. a 152, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 298/2019 y el Auto complementario 16/2019, ordenando a las autoridades demandadas dictar nueva resolución, atendiendo los argumentos y motivación de ambas partes en la apelación y contestación; decisión que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada ahora demandado, debió resolver y considerar las cuestiones planteadas tanto por los apelantes como también las expuestas por la otra parte en los memoriales de respuesta; **2)** La congruencia de una resolución no está vinculada única y exclusivamente a que la estructura debe ser congruente, entre los fundamentos y motivaciones expuestas y la parte resolutiva, sino que tiene una fase previa que es el debate o la discusión de las partes, previo al conocimiento de la cuestión de fondo; es decir, que el Tribunal para resolver una cuestión puesta en su conocimiento, guardando la congruencia como regla del debido proceso, debiendo guardar relación entre lo debatido por las partes en los recursos de impugnación y en los memoriales de contestación a cada uno de los agravios que argumenten las partes; y, **3)** El Auto de Vista 298/2019, solo expresa el razonamiento propio y exclusivo del Tribunal que lo emitió, sin considerar los argumentos que expusieron las partes respecto a la resolución apelada, omitiendo dar respuesta a ellos, razonar y dar los motivos por los cuales se tomó la decisión; insuficiencia que transgrede el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia exigidos a toda resolución judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de acción reivindicatoria y negatoria, mejor derecho y desocupación que interpuso Jorge Segura Carrillo (padre fallecido de las accionantes) contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, tramitado en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, fue dictada la Sentencia 107/2001 de 7 de abril, declarando probada la demanda en lo concerniente al mejor derecho propietario, reivindicación y desocupación e improbada respecto a los daños y perjuicios, improbada en todas sus partes, las demandas reconvencionales y excepciones opuestas por los demandados y reconvencionistas, ordenando que en el plazo de quince (15) días de la ejecutoria del fallo referido, los ocupantes entreguen el inmueble a su legítimo propietario, bajo prevención de desapoderamiento; decisión contra la cual los demandados en el proceso civil, interpusieron recurso de apelación, que se declaró infundado mediante Auto de Vista 286 de 17 de agosto de 2001, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1 a 21).

II.2. Mediante Auto Supremo 322 de 24 de octubre de 2002, la Sala Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia, declaró infundado el Recurso de casación interpuesto por los demandados Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero (fs. 22 a 23 vta.).

II.3. El 19 de marzo de 2003, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, expidió Mandamiento de Desapoderamiento, ordenando que los ocupantes del inmueble ubicado en el Barrio Venezuela, UV 141, Manzano 8, lote 8, con una extensión superficial de 3.742 m2, procedan a la desocupación del mismo (fs. 24).

II.4. A través de la Sentencia 261/2007 de 12 de septiembre, pronunciada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, rechazó el recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, argumentando que no concurren los elementos de convicción suficientes que justifiquen con causal debidamente probada la revisión de la Sentencia de 7 de abril de 2001, emitida dentro del proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble seguido por Jorge Antonio Segura Carrillo contra los recurrentes; toda vez que, las Sentencia emitida por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, así como en la Sentencia pronunciada por su similar Octavo, se reconoció plena validez de la venta efectuada por Rigoberta Saucedo Urgel Vda.

de Céspedes, a favor de los esposos Justiniano Saldaña y si bien la sentencia pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del citado departamento, declaró la nulidad del protocolo de la referida transferencia porque hubiera sido suscrito después del fallecimiento de la vendedora; este aspecto se subsanó con la ratificación realizada por los herederos de la transferente, con plena facultad por su titularidad sobre los derechos fundamentales y bienes relictos al fallecimiento de su madre (fs. 25 a 32 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 15 de enero de 2008, Jorge Segura Carrillo pidió la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ordinario seguido contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, al encontrarse con calidad de cosa juzgada; solicitud que fue providenciada por el Juez de la causa, emitiendo el decreto de 16 del mismo mes y año; por el cual, conminó a los demandados a cumplir la parte resolutiva de la sentencia, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento (fs. 33 y vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2008, Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero presentaron oposición al desapoderamiento, argumentando que en el proceso ordinario de nulidad de escrituras, cancelación en Derechos Reales (DD.RR.) y declaratoria de propiedad, se emitió sentencia que se encuentra ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, habiéndose declarado la falsedad de los títulos que ostentaban Jorge Antonio Segura Carrillo y su vendedor Felipe Justiniano Leaños, a cuya consecuencia fueron cancelados los registros en DD.RR.; incidente que fue resuelto por Auto de 24 de julio del mismo año, declarando improbada la oposición opuesta, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento; decisión que se asumió con el argumento de estar plenamente ejecutoriada la Sentencia de 7 de abril de 2001, basada en calidad de cosa juzgada material o sustancial, en mérito a los fallos pronunciados por los Tribunales superiores, siendo por tanto inatacable, importando el cierre de toda posibilidad que se emita por la vía de apertura de otro proceso otra alternativa legal que no sea su cumplimiento; además de no ser procedente a oposición al desapoderamiento por la parte que ostenta la calidad de demandada dentro del proceso; dado que, solo pueden oponerse por terceros que fueran afectados con una actuación jurisdiccional que pudieran afectar sus derechos emergentes de un acto jurídico debidamente registrado en DD.RR. con anterioridad al embargo o documentos de fecha cierta (fs. 34 a 36 vta.).

II.7. En la acción de amparo constitucional presentada por Ana María Gutiérrez Arteaga contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, fue emitido el Auto de Vista de 15 de enero de 2010, dictada por el Tribunal de garantías, que concedió la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Decreto de 16 de enero de 2009 y del Auto de 24 de julio de 2008, así como del Auto de Vista de 21 de enero de 2009, que confirmó el mismo; resolución de garantías que fue revocada en revisión por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, denegando la tutela solicitada pretendida y dimensionando los efectos de la sentencia constitucional, dispuso mantener válidos y subsistentes los actos y resoluciones que por efectos de la concesión del tribunal de garantías inicialmente determinada, se hubieran pronunciado; decisión que se asumió argumentando que las resoluciones impugnadas en la acción tutelar, fueron resultado de la tramitación de un proceso en el que la accionante intervino en ejercicio de su derecho a la defensa y utilizando todos los recursos pertinentes a efecto de hacer valer sus pretensiones, mismo que concluyó con la Sentencia 107, que cobró autoridad de cosa juzgada de forzoso cumplimiento, no habiéndose advertido la exclusión de elemento probatorio alguno ni la omisión de la observancia de criterios o principios interpretativos por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir las resoluciones impugnadas (fs. 37 a 53).

II.8. Cursa memorial presentado el 13 de octubre de 2016, por Carmen Méndez de Segura, en su condición de heredera de quien en vida fuera su esposo Jorge Antonio Segura Carrillo, se apersonó ante el entonces Juez Público en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario instaurado por su causahabiente contra Ana María Gutiérrez Arteaga y otro, pidiendo la emisión de mandamiento de desapoderamiento; mismo que fue dispuesto por Decreto de 27 de julio de 2017, previo informe sobre quienes, se encuentran actualmente ocupando el inmueble, encomendando la verificación al Oficial de Diligencias (fs. 54 a 56).

II.9. El 18 de julio de 2017, Ana María Gutiérrez Arteaga, presentó memorial ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, solicitando la suspensión definitiva de ejecución de sentencia por imposibilidad de cumplimiento, señalando que no corresponde al haberse anulado el título propietario de la parte demandante en el proceso ordinario sostenido en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del referido departamento contra Felipe Justiniano Leaños y Angélica Saldaño de Justiniano como vendedores del inmueble y contra Jorge Antonio Segura Carrillo y Carmen Méndez Rivero y otros, cuya Sentencia ejecutoriada dio lugar a la cancelación de la matrícula en DD.RR. de los títulos propietarios que ostentaban los esposos Segura. Asimismo, Carlos Cuéllar Rivero, mediante memorial presentado el 26 de julio de 2017, planteó la excepción de prescripción de acción y derecho, bajo el argumento de haber transcurrido más de cinco (5) años desde la última actuación que se produjo el 28 de mayo de 2017, habiendo operado la prescripción del derecho y acción que tenía el demandante; excepción que fue respondida por la ahora accionante a través del memorial presentado el 28 de agosto del mismo año (fs. 57 a 70).

II.10. Por Auto de 5 de septiembre de 2017, la Jueza de la causa, declaró probado el incidente planteado por Ana María Gutiérrez Arteaga y dispuso la suspensión definitiva de la ejecución de sentencia; decisión que fue apelada por Carmen Méndez de Segura, madre de las ahora accionantes, resolviéndose dicho recurso por Auto de Vista de 22 de febrero de 2018, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; mediante el cual, se anuló el Auto impugnado, disponiendo que la Jueza aquo emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; decisión que se asumió con el fundamento de no haberse pronunciado la resolución recurrida respecto a las resoluciones judiciales dictadas anteriormente que son de cumplimiento obligatorio y que ordenaron la ejecución inmediata de la sentencia, en cuya observancia la Jueza de la causa dictó el Auto de 11 de septiembre de 2018, disponiendo rechazar el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia, dejar sin efecto el Auto de 25 de octubre de 2017 y rechazar la excepción de prescripción interpuesta por Carlos Cuéllar Rivero a la cual se adhirió Ana María Gutiérrez Arteaga (fs. 71 a 80).

II.11. A través del memorial presentado el 26 de octubre de 2018, Ana María Gutiérrez Arteaga apeló el Auto de 11 de septiembre de igual año, argumentando la imposibilidad de cumplimiento del mandamiento de desapoderamiento, debido a que por Sentencia ejecutoriada pronunciada en el proceso ordinario que fue seguido en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa, fueron anulados los títulos propietarios en mérito a los cuales fue emitida la orden de desocupar el inmueble; en respuesta la progenitora de las ahora accionantes, por memorial presentado el 13 de noviembre de mismo año, negó los argumentos de la parte contraria, manifestando que el proceso ordinario que se llevó a cabo en el mencionado Juzgado, fue clandestino y con evidente fraude y ocultación de información que imposibilitó el conocimiento hasta que concluyó de manera ilegal, señalando además que fue dictada la Sentencia 261/2017 de 12 de septiembre, pronunciada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, rechazando el recurso de revisión extraordinaria de sentencia intentado por la parte contraria, además de haber ratificado y declarado la vigencia del derecho propietario que le asiste, argumentando que las sentencias dictadas en los procesos ordinarios seguidos en los Juzgados de Partido en lo Civil y Comercial Quinto y Octavo del departamento de Santa Cruz, reconocieron la validez de la venta que efectuó Rigoberta Saucedo Urgel vda. de Céspedes, a favor de sus vendedores los esposos Justiniano Saldaña, al tratarse de un contrato perfeccionado por el solo consentimiento de las partes respecto a la naturaleza del contrato, la cosa y el precio; toda vez que, la Sentencia emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del citado departamento, declaró la nulidad del protocolo de la indicada transferencia por haber sido suscrito al fallecimiento de la vendedora; aspecto que fue subsanado cuando sus herederos ratificaron la mencionada transferencia; pronunciamiento que además fue ratificado en la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, al margen de los numerosos fallos que fueron emitidos declarando improbados los incidentes planteados por los demandados (fs. 81 a 89 vta.).

II.12. Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2018, Carmen Méndez de Segura respondió el recurso de apelación planteado por Carlos Cuellar Rivero contra el Auto de 11 de septiembre del mismo año, argumentando que el apelante ya opuso excepción de prescripción que

fue declarada improcedente, desconociendo los alcances establecidos por el art. 1497 del CC, al no constituirse en su primer acto de defensa dentro del proceso; además que las sentencias declarativas no son objeto de prescripción conforme dispone el art. 1454 del citado Código sustantivo y que el transcurso de más de cinco años alegado por el apelante no es evidente teniendo en cuenta que se computa a partir de la emisión de la SC 1748/2011- R de 7 de noviembre, y que se interrumpió el 20 de septiembre de 2016, cuando se apersonó para solicitar la ejecución de la sentencia ejecutoriada, por lo que al encontrarse en esa etapa desde antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, no es aplicable dicha norma, debiendo regirse el proceso por el Código de Procedimiento Civil abrogado (fs. 90 a 94 vta.).

II.13. La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, pronunció el Auto de Vista 298, resolviendo los Recursos de apelación interpuestos por Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero contra el Auto de 11 de septiembre de 2018, que fue revocado totalmente, declarando probado el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia interpuesto por la primera de las nombradas y probada la excepción de prescripción planteada por el segundo de los nombrados; decisión que las autoridades demandadas asumieron argumentando que si bien la eficacia de la ejecución de las resoluciones judiciales se encuentra garantizada en el sistema jurídico del país, no debe olvidarse que las normas también establecen excepciones a la ejecución por razones determinadas como la prevista en el art. 400 del CPC, que dispone que en caso de haberse declarado nulo el documento base de la ejecución en otro proceso con Sentencia ejecutoriada, la autoridad judicial suspenderá de manera definitiva su ejecución; disposición aplicable al caso porque la ejecución de sentencia fue iniciada formalmente el 24 de octubre de 2016, en vigencia plena del Código de Procedimiento Civil; disposición legal que fue emitida de manera posterior a los fallos constitucionales citados por el Juez a quo que además abordaron problemáticas distintas a la analizada, no siendo por tanto vinculantes, por lo que al haberse anulado los títulos propietarios que originaron la acción ordinaria, no corresponde la continuidad de la ejecución del fallo. Respecto al recurso de apelación de Carlos Cuellar Rivero, se tiene que, la última actuación en el proceso fue la providencia e 28 de mayo de 2010 y recién el 14 de octubre de 2016, la sucesora procesal solicitó que se emitiera el mandamiento de desapoderamiento a los fines del cumplimiento de la sentencia, habiendo transcurrido más de cinco años sin que la parte actora ejecute dicho fallo, situación que confirma la prescripción alegada, conforme establece el art. 400 del CPC, correspondiendo la aplicación de la disposición contenida en el art. 218.II numeral 3 de la citada norma procesal civil (fs. 95 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación e igualdad de las partes, así como de los derechos a la propiedad privada y los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, en conocimiento de los recursos de apelación, que cada uno de los demandados interpuso por separado, impugnando el Auto que declaró improbados el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia y la excepción de prescripción, pronunció el Auto de Vista 298/2019, que revocó el Auto impugnado, declarando probados tanto el incidente como la excepción referidos, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, al no haber considerado los fundamentos expresados en los memoriales de respuesta a las apelaciones, forzando con argumentos falsos la aplicación del Código de Procedimiento Civil y sin respetar que la Sentencia 107/2001, emitida en primera instancia goza de autoridad de cosa juzgada, al haber sido confirmada en los recursos de apelación y de casación; además de la Resolución pronunciada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, que rechazó el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y de la SC 1748/2011-R, que denegó la tutela pretendida por sus adversarios.

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

III.1. **Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional.**

La actividad que desarrolla la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva, no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad que la justicia constitucional analice la actividad de otras jurisdicciones como la ordinaria, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló: "*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

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

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación y, congruencia de las resoluciones, desarrolló

el siguiente razonamiento: "*En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),* ***reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas****.*

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…'.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. *En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.

'(…)

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

(…)

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

III.3. Sobre la calidad de cosa juzgada de las resoluciones

Con relación a la calidad de cosa juzgada formal y material de las resoluciones, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento: *"****La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.***

Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: '…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de ***la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley*** *(la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido,* ***los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto*** *(este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'.*

De lo señalado se desprende que ***la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso****; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la `cosa juzgada`, un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aun cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.*

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.

Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: ´Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso`. Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC).

No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, se verifica únicamente una ***'cosa juzgada aparente'****" (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

El caso sometido a análisis, la accionante por sí y en representación legal de Mariana Carmen Segura Méndez, interpuso la presente acción de defensa, señalando que, en ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria, de mejor derecho propietario y de desocupación que su fallecido padre siguió contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, por Auto de Vista 298/2019 de 22 de julio: **i)** Aplicó arbitrariamente el Código de Procedimiento Civil vigente, con el falso argumento de haberse iniciado la ejecución de la sentencia el 2016, omitiendo considerar que el 24 de octubre de 2003, ya se había dispuesto el desapoderamiento de los ocupantes del inmueble objeto del litigio, por lo que en observancia de la disposición transitoria octava de citada norma procesal civil, debió concluir el proceso de ejecución de la sentencia en sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado; y, **ii)** No consideró que la Sentencia 107/2001 de 7 de abril, goza de autoridad de cosa juzgada, al haber sido confirmada en los recursos de apelación y de casación; además del pronunciamiento efectuado por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia a tiempo de rechazar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, como también en la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, emitida por el Tribunal Constitucional, en revisión de la acción de amparo constitucional planteada por los demandados, que reconocieron la validez de la transferencia del inmueble, al haber sido ratificada por los herederos de la vendedora;

y, **iii)** Resolvió los Recursos de apelación interpuestos por cada uno de los nombrados demandados, revocando el Auto impugnado que había declarado improbados el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia, así como la excepción de prescripción planteados por la parte adversa; decisión que no observó la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque no consideró ni se refirió a los argumentos expuestos en los memoriales de respuesta a las apelaciones.

Planteada la problemática, cabe señalar que conforme sostiene el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la actividad desplegada por la jurisdicción ordinaria no es labor de la jurisdicción constitucional en lo que se refiere a la revisión de la actividad interpretativa, análisis de la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de las normas; sin embargo, es de incumbencia de la jurisdicción constitucional vigilar que toda resolución, providencia o decisión judicial esté conforme a los mandatos de la Constitución, sin que ello involucre que asuma un rol casacional, de impugnación o supletorio de la actividad de los Jueces ordinarios, limitándose la revisión que realizará esta jurisdicción extraordinaria con el propósito de restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido afectados por resoluciones que carecen de motivación, fundamentación o congruencia; una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; o, una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, para lo cual la parte accionante debe realizar una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales que alega como vulnerados y la actividad interpretativa efectuada por la autoridad jurisdiccional; aspecto que, en el caso concreto fue cumplido; toda vez que, la impetrante de tutela expresó las razones por las cuales considera la existencia de falta de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, señalando cómo las autoridades demandadas incurrieron en la ilegal interpretación de la disposición contenida en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, al aplicar arbitrariamente dicha norma procesal civil, desconociendo que la ejecución de sentencia se inició el 24 de octubre de 2003 y consiguientemente de acuerdo a lo dispuesto por la citada norma transitoria, el procedimiento de ejecución de la sentencia debió concluir bajo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado; además de la omitir que existe una sentencia con calidad de cosa juzgada.

En ese contexto, a fin de determinar si son evidentes las denuncias expuestas en la acción de amparo constitucional objeto de revisión, se abordará su análisis a partir de cada una de las denuncias formuladas por la parte accionante, conforme a continuación se expone:

III.4.1. Sobre la aplicación arbitraria de la Ley 439 e inobservancia de la disposición transitoria octava

Las accionantes consideran que las autoridades jurisdiccionales demandadas, aplicaron arbitrariamente la Ley 439 que aprueba el Código Procesal Civil actualmente en vigencia, argumentando en ese afán el falso argumento de haberse iniciado la ejecución de la sentencia el 2016, omitiendo considerar que el 24 de octubre de 2003 ya se había dispuesto el desapoderamiento de los ocupantes del inmueble objeto del litigio; por lo que, en observancia de la disposición transitoria octava de la citada norma procesal civil, debió concluir el proceso de ejecución de la sentencia en sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado.

Conforme se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene, el 19 de marzo de 2003, a solicitud de quien en vida fuera padre de las accionantes, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Octavo de Santa Cruz, expidió Mandamiento de Desapoderamiento, ordenando que los ocupantes del inmueble ubicado en el Barrio Venezuela, UV 141, Manzano 8, lote 8, con una extensión superficial de 3.742 m² (trecientos mil setecientos cuarenta y dos metros cuadrados), procedan a la desocupación del mismo; así también se puede apreciar que a través del memorial presentado el 15 de enero de 2008, Jorge Segura Carrillo, causahabiente de las accionantes, pidió la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ordinario que siguió contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero, argumentando que dicho fallo se encontraba con calidad de cosa juzgada; petición que fue providenciada por el Juez de la causa, emitiendo el Decreto de 16 del mismo mes y año; por el cual, conminó a los demandados a cumplir la parte resolutiva de la sentencia, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento; actuaciones procesales que sin duda alguna

demuestran que la ejecución de sentencia ya se había iniciado el año 2003 y que el 2008, aún se encontraba en trámite, al igual que el 2016, cuando Carmen Méndez de Segura, en su condición de heredera de quien en vida fuera su esposo Jorge Antonio Segura Carrillo, se apersonó en el proceso solicitando la emisión de mandamiento de desapoderamiento; mismo que fue dispuesto por decreto de 27 de julio de 2017, que también permite establecer que todavía a esa fecha continuaba en trámite la ejecución de la sentencia iniciado a partir del año 2003, por lo que en observancia de la Disposición Transitoria Octava del Código de Procedimiento Civil, corresponde la aplicación de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, que continúa rigiendo para los procesos en trámite y como sucede con el caso de análisis que se encuentra en ejecución de sentencia iniciada antes de la vigencia de la nueva normativa procesal civil.

En consecuencia, la aplicación que realizaron los Vocales demandados de las normas contenidas en el código de Procedimiento Civil, fue arbitraria y contraria a lo dispuesto por la citada Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, además; y, en especial, para aquellos que, como el presente caso, se encuentran en ejecución de sentencia, dado que el trámite de cumplimiento de lo resuelto en sentencia, se inició en vigencia del referido Código abrogado; pues, al sostener que el proceso de ejecución se inició en vigencia de la nueva norma procesal civil desconociendo actuaciones procesales que demuestran lo contrario, con el propósito de justificar la aplicación del art. 400 del CPC vigente, señalando que, se declararon nulos los títulos propietarios de la parte actora en otro proceso judicial, lo que permite suspender de manera definitiva la ejecución de una sentencia, denota la ilegalidad con la que actuaron las autoridades demandadas, demostraron que su decisión está al margen de la ley y que en la resolución del caso ignoraron deliberadamente actos procesales que cursan en el proceso que demuestran una situación distinta a la sostenida en su fallo; lo que indudablemente vulnera el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad e imparcialidad, ameritando que se deba conceder tutela, también al respecto.

III.4.2. Respecto al desconocimiento de autoridad de cosa juzgada de la Sentencia 107/2001

Por otra parte, en la acción de amparo constitucional objeto de análisis, se cuestiona que el Auto de Vista 298 de 22 de julio, pronunciado por los Vocales demandados, no consideró que la Sentencia 107/2001, cuya ejecución se encuentra en trámite, goza de autoridad de cosa juzgada, al haber sido confirmada en los recursos de apelación y de casación; además del pronunciamiento efectuado por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia a tiempo de rechazar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que reconoció la validez de la transferencia del inmueble al haber sido ratificada por los herederos de la vendedora y de los fundamentos contenidos en la SC 1748/2011-R, emitida por el Tribunal Constitucional en revisión de la acción de amparo constitucional que plantearon los terceros interesados, que reconoció la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia 107/2001, de forzoso cumplimiento.

Conforme se estableció en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cosa juzgada equivale a lo resuelto en juicio contradictorio por una resolución firme, que no admite ningún recurso de impugnación, que está dotada de la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados, adquiriendo la característica de ser irrevocable e inmutable todo lo que se dispuso o determinó en el fallo, adquiriendo fuerza o poder coactivo para la ejecución o cumplimiento de lo ordenado en él. Así la cosa juzgada en su faceta formal, referida a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme al haberse agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, siendo inimpugnable; mientras que en la faceta material, adquiere la característica de inmutabilidad, ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y el futuro, obligando a las partes a acatar lo resuelto y a los otros órganos judiciales a no conocer situaciones que ya fueron resueltas.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, la Sentencia 107/2001, que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria y negatoria, de mejor y desocupación derecho que siguió el progenitor de las accionantes contra Ana María Gutiérrez Arteaga y Carlos Cuéllar Rivero e

improbados los daños y perjuicios, así como las demandas reconvencionales y excepciones opuestas por los demandados, disponiendo en consecuencia la entrega del bien inmueble objeto del proceso a favor del demandante, fue confirmada en apelación al declararse infundado el recurso mediante el Auto de Vista 286 y posteriormente en el recurso de casación que también se declaró infundado mediante Auto Supremo 322, en cuyo cumplimiento, el 19 de marzo de 2003, el Juez de la causa expidió Mandamiento de Desapoderamiento, ordenando que los ocupantes del inmueble, procedan a su desocupación (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Asimismo, por Sentencia 261/2007, la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia, rechazó el Recurso de revisión extraordinaria de sentencia al no concurrir los elementos de convicción suficientes que justifiquen con causal debidamente probada, la revisión de sentencia planteada, fundamentando que si bien la sentencia pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró la nulidad del protocolo de la referida transferencia, por haber sido suscrito después del fallecimiento de la vendedora, este aspecto se subsanó con la ratificación realizada por los herederos de la transferente, con plena facultad por su titularidad sobre los derechos y bienes relictos al fallecimiento de su madre; en ejecución de la sentencia ejecutoriada el padre de las accionantes, el 15 de enero de 2008, el padre de las accionantes, solicitó la ejecución de la sentencia; en respuesta, por Decreto de 16 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional conminó a los demandados perdidosos en el proceso civil a cumplir la parte resolutiva de la sentencia 107/2001, bajo apercibimiento de expedir mandamiento de desapoderamiento (Conclusiones II.4 y II.5).

Los demandados dilatando el cumplimiento de la entrega del inmueble que fue ordenado en sentencia, el 29 de enero de 2008, presentaron oposición al desapoderamiento, alegando que en el proceso ordinario de nulidad de escrituras, cancelación en DD.RR. y declaratoria de propiedad, tramitado en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del citado departamento, se declaró la falsedad de los títulos que ostentaban Jorge Antonio Segura Carrillo y su vendedor Felipe Justiniano Leaños, a cuya consecuencia fueron cancelados los registros en DD.RR.; incidente que por Auto de 24 de julio del mismo año, fue declarado improbado disponiéndose la emisión del mandamiento de desapoderamiento, argumentando que la Sentencia de 7 de abril de 2001 goza de autoridad de cosa juzgada material o sustancial, al haberse dictado resoluciones por Tribunales superiores, además de no proceder la oposición al desapoderamiento por la parte que ostenta la calidad de demandada dentro del proceso, dado que solo pueden oponerse los terceros que fueran afectados con una actuación jurisdiccional en sus derechos emergentes de un acto jurídico debidamente registrado en Derechos Reales con anterioridad al embargo o documentos de fecha cierta.

Por otra parte, en la acción de amparo constitucional presentada por Ana María Gutiérrez Arteaga contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, si bien inicialmente por la Resolución de 15 de enero de 2010, dictada por el Tribunal de garantías, se concedió la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la providencia de 16 de enero de 2008, del Auto de 24 de julio del mismo año y del Auto de Vista que confirmó la misma; en revisión por el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1748/2011-R, se revocó la concesión de tutela, denegando la protección pretendida, argumentando que las resoluciones impugnadas en la acción de defensa, fueron resultado de la tramitación de un proceso en el que la accionante intervino en ejercicio de su derecho a la defensa y utilizando todos los recursos pertinentes a efecto de hacer valer sus pretensiones, mismo concluyó con la Sentencia 107/2001, que cobró autoridad de cosa juzgada de forzoso cumplimiento, no habiéndose advertido la exclusión de elemento probatorio alguno, ni la omisión de la observancia de criterios o principios interpretativos por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir las resoluciones impugnadas y si bien la accionante solicitó la revisión extraordinaria de dicha Sentencia, precisamente sobre la base de lo resuelto en la Sentencia 12/2004, emitida por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, en otro proceso, mereció el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a través de la Sentencia 261/2007; por la que, se rechazó la pretensión formulada al no existir contrariedad entre las Resoluciones dictadas por el Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial y la emitida por su homólogo Quinto

del citado departamento, resultando evidente que la validez del documento cuestionado por Ana María Gutiérrez Arteaga, fue subsanada por otro documento posterior suscrito con los herederos de la vendedora (Conclusiones II.6 y II.7).

Conforme a los antecedentes señalados, se evidencia que, la Sentencia 107/2001, pronunciada en primera instancia, adquirió efectivamente la calidad de cosa juzgada en sus facetas formal y material en virtud de haber sido declarados infundados los recursos de apelación y de casación planteados por los demandados, a través del Auto Vista 286 y por Auto Supremo 322, además de haber sido objeto de análisis y pronunciamiento los cuestionamientos objeto de los incidentes que finalmente plantearon, dado que por la Sentencia 261/2007, dictada por la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia, que rechazó el recurso de revisión extraordinaria de sentencia se estableció que si bien la sentencia pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró la nulidad del protocolo de la referida transferencia, por haber sido suscrito después del fallecimiento de la vendedora, este aspecto se subsanó con la ratificación realizada por los herederos de la transferente, con plena facultad por su titularidad sobre los derechos y bienes relictos al fallecimiento de su madre y que así también reconoció la SC 1748/2011-R, al revocar la concesión de tutela, denegándola y denegar la protección pretendida, bajo el argumento que la revisión extraordinaria de dicha Sentencia fue rechazada, precisamente sobre la base de lo resuelto en la Sentencia 12/2004, emitida por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del mencionado departamento, en otro proceso mediante Sentencia 261/2007, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al no existir contrariedad entre las Resoluciones dictadas por el Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, y la emitida por su homólogo Quinto, resultando evidente que la validez del documento cuestionado por Ana María Gutiérrez Arteaga, fue subsanada por otro documento posterior suscrito con los herederos de la vendedora.

Los referidos pronunciamientos no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas al pronunciar el Auto de Vista 298, por cuanto en virtud a ellos, se tiene que, la Sentencia 107/2001, de primera instancia gozaba de autoridad de cosa juzgada; por lo que, de ninguna manera, podía ser objeto de modificación, menos con la ilegal y forzada aplicación de una normativa procesal puesta en vigencia muchos años después de haberse iniciado la etapa de ejecución de la sentencia, que inexplicablemente desconoció los actuados procesales suscitados a partir de haber adquirido ejecutoria el fallo de primera instancia, dando lugar a que prosperen incidentes y excepciones en un proceso completamente concluido, con sentencia ejecutoriada en fase de ejecución, que no podía haber sido dejado sin efecto como lo hizo la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, que actuó al margen de lo establecido por la Disposición Transitoria Octava del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su aplicación a procesos en trámite de ejecución de sentencia.

En virtud de lo expuesto, corresponde **conceder** tutela solicitada.

III.4.3. En cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 298.

Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia que cuestiona la parte accionante, porque el Auto de Vista 298, hubiera revocado la decisión de declarar improbados el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia y el incidente de prescripción planteados por los ahora terceros interesados, sin haber analizado los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a las apelaciones, es preciso efectuar una contrastación entre los puntos que comprenden los memoriales de respuesta a las apelaciones y los argumentos del Auto de Vista 298, pronunciado por los Vocales demandados.

Así se tiene que, la progenitora de las accionantes, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, respondiendo el recurso de apelación planteado contra la decisión de declarar improbado el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia, a tiempo de negar los argumentos de la parte contraria, manifestando que: **a)** El proceso ordinario tramitado en el mencionado Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto de Santa Cruz de la Sierra, fue clandestino y con evidente

fraude y ocultación de información, lo que imposibilitó el conocimiento del mismo hasta que concluyó de manera ilegal; además la Sentencia 261/2007, pronunciada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, rechazó el recurso de revisión extraordinaria de sentencia intentado por la parte contraria, al margen de haber ratificado y declarado la vigencia del derecho propietario que le asiste a la parte demandante, señalando que las sentencias dictadas en los procesos ordinarios seguidos en los Juzgados de Partido en lo Civil y Comercial Quinto y Octavo del departamento de Santa Cruz, reconocieron la validez de la venta que efectuó Rigoberta Saucedo Urgel vda. de Céspedes a favor de sus vendedores, los esposos Justiniano Saldaña, al tratarse de un contrato perfeccionado por el solo consentimiento de las partes respecto a la naturaleza del contrato, la cosa y el precio; toda vez que, la Sentencia emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del citado departamento, declaró la nulidad del protocolo de la indicada transferencia por haber sido suscrito al fallecimiento de la vendedora; aspecto que, fue subsanado cuando sus herederos ratificaron la mencionada transferencia; pronunciamiento que además fue ratificado en la SC 1748/2011-R, al margen de los numerosos fallos que fueron emitidos declarando improbados los incidentes planteados por los demandados. En cuanto al recurso de apelación formulado por Carlos Cuéllar Rivero, la madre de las ahora solicitante de tutela señaló que: **1)** El apelante ya opuso excepción de prescripción que fue declarada improcedente, desconociendo los alcances establecidos por el art. 1497 del CC, al no constituirse en su primer acto de defensa dentro del proceso; y, **2)** Las sentencias declarativas no son objeto de prescripción conforme dispone el art. 1454 del citado Código Civil sustantivo y que el transcurso de más de cinco años alegado por el apelante no es evidente teniendo en cuenta que se computa a partir de la emisión de la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, plazo que se interrumpió el 20 de septiembre de 2016, cuando se apersonó para solicitar la ejecución de la sentencia ejecutoriada; por lo que, al encontrarse en esa etapa desde antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, no es aplicable dicha norma, debiendo regirse el proceso por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Con las referidas respuestas, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, por Auto de Vista 298 de 22 de julio de 2019, decidió revocar totalmente el Auto impugnado, declarando probado el incidente de suspensión definitiva de la ejecución de sentencia y probada la excepción de prescripción, con los siguientes argumentos: **i)** Si bien la eficacia de la ejecución de las resoluciones judiciales se encuentra garantizada en el sistema jurídico del país, no debe olvidarse que las normas también establecen excepciones a la ejecución por razones determinadas como la prevista en el art. 400 del CPC, que dispone que en caso de haberse declarado nulo el documento base de la ejecución en otro proceso con sentencia ejecutoriada, la autoridad judicial suspenderá de manera definitiva su ejecución; disposición aplicable al caso, porque la ejecución de sentencia fue iniciada formalmente el 24 de octubre de 2016, en vigencia plena del Código de Procedimiento Civil; disposición legal que fue emitida de manera posterior a los fallos constitucionales citados por el Juez a quo que además abordaron problemáticas distintas a la analizada, no siendo por tanto vinculantes; **ii)** Al haberse anulado los títulos propietarios que originaron la acción ordinaria, no corresponde la continuidad de la ejecución del fallo; **iii)** La última actuación en el proceso fue la providencia e 28 de mayo de 2010 y recién el 14 de octubre de 2016, la sucesora procesal solicitó que se emitiera el mandamiento de desapoderamiento a los fines del cumplimiento de la sentencia, habiendo transcurrido más de cinco años sin que la parte actora ejecute dicho fallo, situación que confirma la prescripción alegada, conforme establece el art. 400 del CPC, correspondiendo la aplicación de la disposición contenida en el art. 218.II numeral 3 de la citada norma procesal civil.

Efectuada una contrastación entre los argumentos sostenidos por la parte accionante en los memoriales de respuesta a las apelaciones que fueron objeto de resolución del Auto de Vista 298, ahora cuestionado, y los fundamentos expresados en este último para asumir la decisión de revocar el Auto apelado, se advierte que, ninguno de los aspectos abordados en la respuesta de las apelaciones fueron objeto de análisis y ni siquiera de mención por parte de los vocales demandados, constando en el fallo que pronunciaron que sólo refirieron que se dio respuesta a la apelación, ignorando todos los cuestionamientos formulados al responder el recurso de apelación; pues, no

hicieron referencia alguna ni despejaron las dudas que surgen sobre las ilegalidades denunciadas sobre la forma en que se hubiera desarrollado el proceso ordinario tramitado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, menos desvirtuaron o justificaron por qué no son válidos ni aplicables los razonamientos contenidos en la Sentencia 261/2007, pronunciada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en el recurso de revisión extraordinaria de sentencia intentado por los apelantes, sobre el reconocimiento a la validez de los títulos propietarios, cuando señaló que en el proceso ordinario tramitado en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto se anuló el protocolo de la venta, pero se subsanó con la ratificación de la venta efectuada por los herederos de la vendedora.

Los Vocales demandados, no hicieron referencia al contenido de la SC 1748/2011-R, menos a los fallos anteriores que declararon improbados los incidentes planteados por los apelantes. Asimismo, el Auto de Vista 298, no hizo referencia alguna al momento de oponer la excepción de prescripción cuestionada en el memorial de respuesta ni sobre la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria prevista en el art. 1454 planteada en el memorial de respuesta a la apelación, menos desvirtuó lo sostenido en la respuesta de estar en pleno proceso de ejecución de sentencia desde el 2003; es decir, que esta etapa, muchos años antes de la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Civil.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al haber pronunciado el Auto de Vista 298, prescindiendo de las observaciones formuladas por la parte ahora accionante en los memoriales de respuesta a las apelaciones resueltas, no despejaron los cuestionamientos realizados que generan duda sobre la decisión de haber revocado el Auto apelado y declarado probados el incidente de suspensión definitiva de ejecución de sentencia y la excepción de prescripción, sin haber justificado la decisión asumida sobre aspectos que ya fueron definidos anteriormente por resoluciones que adquirieron la calidad de cosa juzgada, efectuando una afirmación que no es coherente con los antecedentes y datos del proceso, indicando como inicio de la ejecución de sentencia una fecha que no corresponde a los actuados procesales que se produjeron durante la sustanciación de la causa.

Por consiguiente, el Auto de Vista 298, pronunciado por los demandados, no contiene la suficiente motivación, fundamentación ni congruencia que toda resolución debe observar, dejando una serie de dudas que no fueron absueltas ni desvirtuadas en todo el contenido del fallo, con lo cual vulneraron el debido proceso, ameritando que se conceda la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 147 vta. a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos en la Resolución de garantías venida en revisión, debiendo las autoridades demandadas observar los fundamentos del presente fallo constitucional y la jurisprudencia constitucional vinculante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34416-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 409 a 412, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Fernando Lange Maldonado** y **Kattia Landivar de Lange** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales**; y, **Editha Pedraza Becerra** y **Erwin Jiménez Paredes**, **ex Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 274 a 283 vta., y subsanación de 2 de marzo del mismo año (fs. 287 a 291), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda coactiva civil que sigue María Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco, Jorge Durán Padilla y Dorys Balcázar Paz de Durán signada con Nurej 70120384, Exp. 10/18, que se tramita ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, proceso que tiene sentencia, con base en la Escritura Pública 578/2018 de 21 de julio, sobre Anticresis, suscrita con Jesús Ronald Méndez Capobianco en representación legal de los coactivados, interpusieron tercería de derecho preferente, la cual fue declarada improbada por la autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018.

Desestimada su tercería, en la etapa de remate del bien inmueble embargado, solicitaron se reconozca su derecho en el tercer lugar de la prelación de gravámenes; es decir que, después del pago de los gravámenes registrados en los Asientos 2 y 3 que afectaban al inmueble, se proceda al pago de su anticresis con el remanente, petición que fue rechazada mediante Auto 295 de 28 de marzo de 2019, emitido por la Jueza hoy demandada, motivando la interposición del respectivo recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 313 de 12 de agosto de 2019, dictado por Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando el fallo objetado con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los gravámenes 2 y 3 que afectan al inmueble inscrito en la Matrícula 7.01.1.99.0114060 se encontrarían caducados, ya que la anotación preventiva solo tiene una duración de dos años y al no haber prórroga de los mismos no tienen valor legal, siendo el único gravamen vigente el 4; y, **b)** La tercería de derecho preferente fue declarada improbada por Auto de 10 de octubre de 2018, Resolución que no fue impugnada y por tanto adquirió ejecutoria; de igual manera, una posterior solicitud de pago del anticresis también fue rechazada por no haberse sustentado con hechos nuevos, petición que en definitiva debe hacerse ineludiblemente mediante tercería, no pudiendo esta figura de pago ser nuevamente considerada por la Jueza a quo, dado que, la etapa procesal precluyó.

Los fundamentos antes glosados, establecen que el único mecanismo de intervención de un tercero es a través de la tercería, pudiendo formularse cualquier clase de pretensión siempre que se acredite interés legítimo y que el resultado del litigio tenga consecuencia legales sobre sus derechos; argumentos que en definitiva niegan su tercer lugar en los gravámenes, pretendiendo con ello los

demandados, evadir su responsabilidad de administrar justicia y resolver todas las cuestiones planteadas y sometidas a su conocimiento, como es el caso de la solicitud de pago de acreencias por sus fechas de inscripción en el registro público de Derechos Reales (DD.RR.), conforme ocurre con su contrato de Anticresis.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica y al debido proceso en su elemento motivación y congruencia de las decisiones judiciales; citando al efecto los arts. 113, 115, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 24, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto legal el Auto 295 y el Auto de Vista 313, emitidos por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz; y, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz respectivamente, ordenando que estos últimos dicten nueva resolución en sujeción a los preceptos legales referidos en su demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 405 a 409, presentes los accionantes asistidos de su abogado patrocinante, al igual que la tercera interesada María Neisa Ortíz de Parada y ausentes las autoridades demandadas y los otros terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro del memorial de esta acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: **1)** En la segunda petición de pago, no se formuló otra tercería de pago preferente, sino se pidió el respeto al pago de acuerdo al orden de preferencia del registro, no habiendo pretendido cobrar su acreencia por encima de la acreedora coactivante que tiene sus gravámenes antes que el suyo, siendo éste el tercer lugar en la prelación conforme al certificado alodial; sin embargo, las autoridades demandadas, entendieron que se trataba de otra tercería, interpretando erróneamente al art. 50 del Código Procesal Civil (CPC) que admite la intervención de terceros cuando éstos demuestren tener un interés legítimo, los resultados les afecten y mientras se encuentre pendiente el proceso; **2)** Los demandados, inobservaron el contenido normativo de los arts. 1392, 1393 y 1538 del Código Civil (CC) que señalan precisamente el privilegio que tiene los acreedores hipotecarios y anticresistas, de acuerdo a la publicidad del registro en DD.RR. en los que se tiene en cuenta el día y hora de los mismos, al no haber observado dichos preceptos legales, emitieron resoluciones carentes de congruencia; y, **3)** Su petición se encuentra vinculada a su derecho a la propiedad y al patrimonio en su condición de anticresistas, los cuales son objeto de vulneración al desconocerse la posibilidad de recuperar su dinero, siendo que además viven en el inmueble que se está rematando en el proceso coactivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales; y, Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del mismo departamento, no remitieron escrito alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Neisa Ortíz de Parada, demandante dentro del proceso coactivo, manifestó lo siguiente: **i)** Tiene preferencia en el pago, dada su inscripción en el Registro de DD.RR., como lo establecen los arts. 52, 53 y 54 del CPC y, 1392; y, 1393 del CC, al determinar el privilegio en el pago de las hipotecas y anticresis el día y hora de su respectiva inscripción; motivo por el que procedió a la ejecución coactiva de su acreencia; y, **ii)** Al haber sido rechazada la tercería de los hoy accionantes por la autoridad jurisdiccional y no haber interpuesto recurso alguno contra dicha decisión, dieron pleno consentimiento a la misma, no pudiendo mediante otra pretensión, bajo título de grados preferidos, que se les reconozca un derecho que ya fue resuelto, menos que se dicte una nueva resolución en ejecución de sentencia sobre dicho extremo; situación no permitida por nuestra economía procesal, pudiendo ser reconocido su derecho de acreencia únicamente en la vía de procesos concursales y mediante tercería de derecho preferente en el pago en el proceso coactivo; además, la decisión judicial fue confirmada mediante el Auto de Vista emitido por los hoy demandados, adquiriendo calidad de cosa juzgada; por ende, ante la existencia de actos consentidos, la justicia constitucional no puede revisar lo ya juzgado, al no presentarse ningún recurso o medio de impugnación contra la Resolución que declaró improbada la tercería, entendiéndose que se confirmó con el mismo.

Jesús Ronald Méndez Capobianco, Jorge Durán Padilla y Dorys Balcázar Paz de Durán, no remitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 10/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 409 a 412, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 313, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del mismo Tribunal Departamental emitir una nueva resolución otorgando respuesta ya sea positiva o negativa al planteamiento de los accionantes; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** Innegablemente existe una tercería de derecho preferente en el pago resuelta, no habiendo los impetrantes de tutela formulado recurso o medio de impugnación contra ésta decisión, teniéndose que los fundamentos expuestos por la Jueza en el rechazo de la tercería, son totalmente diferentes a los expuestos en la petición posteriormente realizada, por lo que, no existe motivo alguno para que se pronuncien sobre si corresponde o no el pago a los solicitantes de tutela; asimismo, no consideró otros aspectos mencionados en antecedentes de la presente acción tutelar referidos a las decisiones tanto de la Jueza a quo como del Tribunal de alzada que rechazó la tercería, existiendo dos puntos importantes: **1)** No existe conflicto mayor respecto a quienes pudiesen intervenir como terceros en el proceso coactivo una vez ejecutoriado y establecido el monto base de la subasta y de la acreencia del demandante; y, **2)** Dado que el conflicto se suscita entre el acreedor y el tercero interesado, la anotación preventiva de la anticresis se encuentra inscrita con posterioridad a la de la acreedora coativante en la prelación de registro, tampoco existen otros gravámenes que generen un problema, debido a lo cual, la Jueza y el Tribunal ad quem, debieron dar respuestas sustanciales y no formales, estableciendo cual es la base del remate; si la misma cubre o no la creencia perseguida y de existir remanente, disponer que se cubra el resto de las obligaciones, teniendo en cuenta que la anticresis es un acto público sujeto a inscripción, verificándose así que la Jueza de primera instancia y el Tribunal de apelación fueron en otro orden distinto a los planteamientos; **b)** El Código Procesal Civil, cambió sustancialmente lo que se conocía como justica formal y lo que se entiende hoy como justicia material, reconociendo en cada una de las etapas del proceso la participación de terceros cuando se vean comprometidos sus intereses y derechos legítimos, a los que los jueces deben responder sea positiva o negativamente, circunstancia que extraña el Tribunal; **c)** No atañe emitir criterio de si corresponde o no el pago en el orden de prelación, ya que esa función es propia, única y exclusiva de los jueces, lo que se observa es que el Tribunal de alzada no corrigió la decisión de la Jueza a quo y no dio respuesta a los accionantes, generando básicamente la violación del derecho invocado, inobservado que el proceso debe cuidar los derechos de las personas y partes, al igual que los de terceros en cualquier acto procesal, es decir, que se debe verificar si hay o no afectación de derechos e intereses de terceros y si corresponde su protección y reconocimiento, decisión que sin duda alguna

no dio protección al derecho de intervención de terceros, no existiendo consecuentemente respuesta oportuna; y, **d)** No se dispondrá la anulación del Auto 295, emitido por la Jueza de primera instancia, dado que la corrección y el fondo del asunto deben ser resueltos por el Tribunal de apelación, lo que debió suceder en el Auto de Vista 313 que emitieron los demandados; existiendo por consiguiente disparidad de concepto, análisis y resoluciones entre lo planteado por los accionantes y lo resuelto por la Jueza demandada y decidido por el Tribunal superior, no existiendo congruencia y motivación alguna en la decisión adoptada por estos, vulnerándose de esta manera los derechos invocados por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre Folio Real emitido por el Registro Público de DD.RR. el 1 de noviembre de 2018, del inmueble inscrito bajo la Matrícula 7.01.1.99.0114060, ubicado en la UV67 de Santa Cruz de la Sierra, en cuyo apartado A (Titularidad Sobre el Dominio), Asiento 1, registra el derecho propietario de Jorge Durán Padilla sobre el mismo, observándose que se encuentran vigentes los siguientes Gravámenes Hipotecarios: El Asiento B-2 por $us40 000 (cuarenta mil dólares estadounidenses) siendo el acreedor María Neisa Ortíz de Parada; el Asiento B-3 correspondiente a otro Gravamen Hipotecario por Bs72 372.- (setenta y dos mil trescientos setenta y dos bolivianos) (siendo lo correcto $us72 372.- según Escritura Pública de Préstamo de fs. 10 a 12, el monto del préstamo perseguido corresponde a dólares estadounidenses, cuyo acreedor es la misma persona titular del primero; el asiento B-4 por $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) que tiene como acreedores a Oscar Fernando Lange Maldonado y Kattia Landivar de Lange –hoy impetrantes de tutela–; y, el B-5 correspondiente a la Anotación Preventiva del embargo dispuesto por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz –ahora autoridad codemandada–, dentro del proceso por cobro de $us112 372.- (ciento doce mil trescientos setenta y dos dólares estadounidenses) seguido por María Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco y otros (fs. 158 a 159 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, los accionantes, dentro del proceso coactivo civil seguido por Maria Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco y otros que se ventila en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, formularon tercería de pago preferente, solicitando se prefiera el pago de su acreencia demostrada con la Escritura Pública de Anticresis adjunta a su petición, registrada sobre el Asiento B-4 de gravámenes y restricciones, afectando al bien inmueble urbano embargado, inscrito en DD.RR. sobre la Matrícula 7.01.1.99.0114046, ubicado en la UV 67 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 122 vta.).

II.3. Por Auto de 10 de octubre de 2018, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de dicho departamento, declaró improbada la tercería de pago preferente interpuesta por los accionantes, argumentando que los requirentes no cuentan con derecho preferente en el pago con relación a los coactivantes (fs.131 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, los impetrantes de tutela solicitaron a la Jueza de la causa, se reconozca el tercer lugar de grados y preferencias de su anticresis, conforme al registro de su gravamen, disponiendo su pago; pretensión que fue resuelta mediante Auto 295 de 28 de marzo de 2019, emitido por Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del indicado departamento, rechazando la solicitud de reconocimiento del gravamen en el tercer lugar de preferencias en el pago de anticresis, registrado sobre el inmueble objeto de remate en el proceso coactivo seguido por María Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco y otros (fs. 198 y vta.; y, 203).

II.5. Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2019, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra el Auto 295, emitido por la Jueza hoy codemandada, por ser violatorio de sus intereses; puesto que, la solicitud planteada se refiere a que se reconozca su derecho de pago en el tercer lugar de preferencias, respecto de los gravámenes inscritos sobre el inmueble embargado en el proceso; pretensión que nunca se formuló anteriormente (fs. 208 y vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 23 de abril de 2019, los accionantes aclararon la petición formulada mediante memorial de 12 de igual mes y año, manifestando que su pretensión es que se respete el orden de los gravámenes inscritos sobre el inmueble registrado en la Matrícula 7.01.1.99.0114060 que estaba siendo objeto de remate en el proceso coactivo anteriormente referido, dentro de los cuales se encuentra en el tercer lugar de la prelación su anticresis de $us50 000.- (fs. 218 y vta.).

II.7. Por Auto de Vista 313 de 12 de agosto de 2019, Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente el Auto 295, que rechazó la solicitud de reconocimiento del gravamen en el tercer lugar de preferencias en el pago de anticresis, registrado sobre el inmueble objeto de remate en el proceso coactivo seguido por María Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco y otros (fs. 258 a 259 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica y al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las decisiones judiciales; puesto que, al conocer y resolver su recurso de apelación interpuesto dentro del proceso coactivo civil, cuyo motivo fue el rechazo a su petición de reconocimiento de pago de su anticresis de acuerdo a la prelación de gravámenes sobre el inmueble a rematarse, los demandados confirmaron dicha determinación, negando erradamente el derecho al pago de su acreencia y su intervención en la causa como terceros interesados, con el argumento que el mismo únicamente puede ser reconocido mediante tercería de pago preferente, misma que fuera rechazada por la Jueza a quo, quien quedó impedida de considerar una situación ya resuelta, dado que se ejecutorió la decisión y operó la preclusión.

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

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, estableció lo siguiente: "*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '…este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, ***se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho…; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'.***

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión" (las negrillas son nuestras).

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

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'. El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014'.

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando la SC 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: '…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…

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

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)…".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica y al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las decisiones judiciales; puesto que, al conocer y resolver su recurso de apelación interpuesto dentro del proceso coactivo civil, cuyo motivo fue el rechazo a su petición incidental de reconocimiento de su anticresis de acuerdo a la prelación de gravámenes sobre el inmueble a rematarse, los demandados

confirmaron dicha determinación, negando erradamente su derecho al pago de su acreencia e intervenir en la causa como terceros interesados, con el argumento que el mismo solo puede ser reconocido únicamente mediante tercería de pago preferente, misma que fuera rechazada por la Jueza a quo, quien quedó impedida de considerar una situación ya resuelta dado que se ejecutorió la decisión y operó la preclusión.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, dentro del juicio coactivo civil seguido por María Neisa Ortíz de Parada contra Jesús Ronald Méndez Capobianco y otros, sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, los impetrantes de tutela formularon tercería de derecho preferente, solicitando se prefiera el pago de su acreencia acreditada con la Escritura Pública de Anticresis, ya que ella se encuentra registrada sobre el Asiento B-4 de gravámenes y restricciones afectando al bien inmueble urbano embargado de propiedad de los demandados, inscrito en DD.RR. sobre la Matrícula 7.01.1.99.0114060 siendo resuelta dicha cuestión mediante el Auto de 10 de octubre de igual año, a través del cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del citado departamento, la declaró improbada, argumentando que los impetrantes no contaban con derecho preferente en el pago con relación a la coactivante, según la inscripción de sus gravámenes; por lo que, por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, solicitaron en la vía incidental a la Jueza de la causa, se reconozca el tercer lugar de grados y preferencias en favor de su anticresis, conforme a la prelación de registros de gravámenes, basados en los datos del Folio Real emitido por el Registro Público de DD.RR. sobre el del inmueble inscrito sobre la Matrícula 7.01.1.99.0114060, ubicado en la UV67 de Santa Cruz de la Sierra, de propiedad los demandados en el proceso coactivo, en cuya sección Gravámenes y Restricciones, se encuentran vigentes los Gravámenes Hipotecarios B-2 por $us40 000.- y B-3 por Bs72 372.- (setenta y dos mil trescientos setenta y dos bolivianos) (Según Escritura Pública de Préstamo de fs. 10 a 12, el monto del préstamo referido corresponde a dólares estadounidenses, siendo lo correcto $us72 372.-), cuya acreedora de ambos, es María Neisa Ortíz de Parada; el Asiento B-4 por $us50 000.- que tiene como acreedores a los hoy impetrantes de tutela; y, finalmente, el B-5 que corresponde a la Anotación Preventiva del embargo dispuesto por la Jueza hoy demandada que lleva adelante el ya referido proceso judicial por cobro de $us112 372.

Posteriormente, mediante memorial de 23 de abril de 2019, los ahora accionantes aclararon a la juzgadora, que la pretensión previamente formulada mediante memorial de 12 de igual mes y año, solo buscaba que se respete el orden de los gravámenes inscritos sobre el inmueble objeto de remate, dentro de los cuales se encuentra en el tercer lugar de la prelación su anticresis por $us50 000.-; solicitud que fue rechazada por Auto 295, siendo impugnada a través de recurso de apelación por ser violatoria de sus intereses y derechos legítimos, dado que la solicitud estaba expresamente referida a que se reconozca su derecho de pago en el tercer lugar de preferencias, respecto de los gravámenes inscritos sobre el inmueble embargado en el proceso; petición que nunca se formuló anteriormente; recurso que fue resuelto por Auto de Vista 313, emitido por Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando totalmente la determinación apelada.

Debido a que se ha demandado igualmente a Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, es conveniente aclarar que en virtud al principio de subsidiariedad que hace imposible la revisión de la resolución inferior, procederemos a continuación a analizar la resolución del Tribunal superior que emitió la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional.

A efectos de verificar si la decisión objeto de la presente demanda constitucional, es evidentemente lesiva a los derechos que se reclaman, habrá de efectuarse una compulsa entre los agravios descritos en el recurso de apelación y los fundamentos que sustentan la decisión emitida por los ahora demandados; en este contexto, corresponde inicialmente analizar el contenido del referido recurso de impugnación, cuyas denuncias son las siguientes: **i)** Es falso que su solicitud hubiera sido anteriormente formulada, habiéndosela resuelto cual si se tratare de otra pretensión; y, **ii)** Se pidió que se reconozca el tercer lugar en los grados de preferencias inscritos, después de los gravámenes

anotados en los Asientos B-2 y B-3 sobre el inmueble embargado, conforme al registro de DD.RR.; puesto que, su anticresis tiene carácter preferencial.

En resolución del recurso de apelación, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto 313, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Toda intervención de un tercero cuyo objeto sea solicitar la preferencia de pago, debe necesaria e ineludiblemente plantearla a través de una tercería para darle prioridad al crédito que se le adeuda; y, **b)** "….si bien el Auto de 10 de octubre de 2018 de fs. 132 y vlta. no resolvió una problemática similar a la propuesta por los apelantes en el memorial de fs. 202 vlta. empero no es menos cierto que Kathia Landivar de Lange y Oscar Fernando Lange Maldonado a tiempo de formular su tercería de derecho preferente debieron haber sustentado su pretensión haciendo presentes los argumentos nuevos contenidos en el referido memorial de fs. 202 y vlta. lo cual no aconteció y no puede ser ahora considerado por la a quo por cuanto la etapa procesal para resolverse dichas situaciones (tercería) ha precluido" (sic).

De tal manera que, del análisis y compulsa de lo anteriormente descrito, se observa que si bien los impetrantes de tutela pidieron que se reconozca su acreencia (anticresis) después del pago a la actora del proceso coactivo, las autoridades demandadas confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, decidiendo rechazar el incidente de reconocimiento del gravamen B-4 relativo a la Anticresis de los accionantes, argumentando que toda intervención de terceros en el proceso debe hacerse mediante tercería si se pide la prioridad de pago y que, segundo, la petición formulada ya no podría ser atendida por la Jueza inferior debido a que precluyó la etapa de valoración de la misma al haberse rechazado la tercería, quedando por consiguiente ejecutoriada la respectiva resolución.

Dichos argumentos, resultan para esta jurisdicción insuficientes y hacen del fallo ahora cuestionado, carente de una debida fundamentación que sustentada en derecho, da cuenta de las razones jurídicas que la respaldan, pues, en primera instancia, no expone con la mínima suficiencia, cómo es que la intervención de los accionantes en ejecución de sentencia, en calidad de terceros interesados no resultaría viable, siendo que, conforme estos han acreditado, su acreencia se encuentra debidamente registrada en el Folio Real del inmueble ejecutado y aun cuando ésta se halla gravada en el tercer lugar de prelación (Gravamen B-4), ello no afecta su derecho de reclamo por la cuota parte que pueda corresponderle como efecto del remate del bien, sea en la totalidad del monto gravado por su parte o en la cantidad remanente que pudiera corresponderle previo pago a los ejecutantes, no habiéndose tampoco establecido por qué no cuentan con legitimidad para intervenir como tales conforme a derecho y cual la razón para que la preclusión afecte desfavorablemente su participación en proceso; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico base del presente fallo constitucional, este Tribunal advierte claramente que los demandados no efectuaron una debida fundamentación de su resolución, en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, afectando de manera colateral, su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, por cuanto sus reclamaciones, no merecieron una resolución concreta.

Con relación al derecho a la igualdad procesal invocado, los impetrantes de tutela no han expuesto argumento alguno y menos demostrado probatoriamente que el mismo hubiera sufrido menoscabo; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 409 a 412, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que los actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva resolución atendiendo el caso conforme a las razones decisorias expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34682-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Miguel Ángel García Solares** contra **Erick Darío Burgos Segovia**, **Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo contraído el virus Covid-19, y encontrándose afiliado a la Caja Nacional de Salud, fue internado para el respectivo tratamiento en una carpa de campaña, la cual por las condiciones climatológicas propias del lugar sumado al encierro en el que se encuentra al interior de la misma llega a una temperatura de cuarenta grados centígrados; además, denunció que no recibe ninguna atención medica profesional y la insuficiencia de oxígeno; por lo cual, solicitó su traslado a un lugar más adecuado para el tratamiento de la citada enfermedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad administrativa demandada, su traslado a un ambiente que no fuere una carpa de campaña; y, que todos los enfermos de Covid-19 cuenten con personal pendiente de su tratamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, presentes la parte accionante y la autoridad administrativa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad; y, ampliando en audiencia señaló que, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional, han determinado que, el derecho a la salud puede ser tutelado mediante la acción de libertad, cuando la vida se encuentre en peligro, y siendo que la Covid-19 es una enfermedad de alto riesgo para la vida, solicitó que todos los pacientes que son atendidos en una carpa, con altos grados de temperatura, sean trasladados a centros de salud adecuados.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Erick Darío Burgos Segovia, Administrador Regional a.i. de la (CNS) Regional Cobija del departamento de Pando, en audiencia tutelar, señaló que: **a)** Pando tiene una población aproximada de 159 000 habitantes, de los cuales 45 000 se encuentran afiliados a la CNS, y que en ciento veinte cuatro días de lucha contra el Covid-19 debieron que recurrir a carpas de defensa civil, al verse rebasados por la

cantidad de pacientes que tuvieron que atender; **b)** El accionante debía ser trasladado al ex (- CIMFA) Centro Integral de Medicina Familiar, luego de sus plasmaféresis; empero, el mismo quiso quedarse en la carpa a la espera del referido tratamiento, constatando para ello historia clínica firmada por el impetrante de tutela y su esposa; y, **c)** Las carpas son térmicas y se encuentran preparadas para climas extremos y albergan personas en situación de emergencia.

Rilmar Yamil Ávila Sequeiros, abogado de la autoridad administrativa demandada, en audiencia señaló que; la CNS viene implementando políticas de atención a sus afiliados en la presente pandemia, entre otras la habilitación del ex - CIMFA, Hospital Obrero, áreas administrativas de CNS; y, las nuevas instalaciones de la av. Pando para la atención de pacientes con Covid-19; por lo que, no es evidente que se haya vulnerado ningún derecho de los pacientes con dicha enfermedad, más aun cuando el accionante no ha demostrado ninguna prueba objetiva que acredite la lesión de sus derechos.

I.2.3. Intervención Tercero interviniente

Andrés Josué Antezana Egüez, propuesto como tercero interviniente por la parte accionante, en audiencia tutelar señaló que; en cien días de pandemia, la CNS, contando con presupuesto debió gestionar mejores centros de atención, ya que las carpas no son las adecuadas para el tratamiento de esta enfermedad, considerando la situación climatológica de la ciudad.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 35, **concedió** la tutela solicitada, sin responsabilidad, ordenando a la autoridad administrativa demandada procesa al traslado del ahora accionante a un lugar adecuado para su tratamiento médico, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Tanto la jurisprudencia constitucional en la SC 0687/2000-R de 14 de julio como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH) en el caso Ximenes López Vs. Brasil, han señalado el deber que tienen los Estados de resguardar el derecho a la vida, sin que existan restricciones que impidan el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, siendo para ello importante la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho; por lo cual, la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, no puede ser aplicada en procura de la defensa del citado derecho; **2)** La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-1081 de 2001, señaló que el derecho a la salud, debe ser considerado como un derecho fundamental que se encuentra dirigido a lograr la dignidad humana, debiendo los sistemas de salud, la atención prioritaria de las enfermedades con medicamentos y tratamientos adecuados; **3)** Mediante la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se ha determinado que; el Estado no puede dejar de cumplir, la atención medica en procura de la vigencia plena del derecho a la salud, dentro de dicha obligación se detalla que la atención médica debe garantizar el acceso a centros hospitalarios adecuados y sin discriminación, en especial al tratarse personas que se encuentran identificadas dentro de grupos vulnerables; **4)** El párrafo 12 de la citada observación, ha determinado indicadores apropiados para vigilar el ejercicio del derecho a la salud, los cuales son, la disponibilidad, la accesibilidad, dentro de esta, la no discriminación, accesibilidad física, económica e informativa, la aceptabilidad, y la calidad; y, **5)** La falta de desembolso de recursos económicos, y la situación sanitaria de emergencia, no son justificativos para una atención diferenciada para el tratamiento del Covid-19 en carpas que no son aptas para dicha función, ya que generan un riesgo a la salud y la vida del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Circular de 7 de julio de 2020; por el cual, la autoridad demandada junto a la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) y la Jefa de Servicios Generales de la CNS instruyeron al personal administrativo de la CNS su traslado a otras instalaciones ubicados en la av. Pando, a partir del 8 del mismo mes y año (fs. 27 Y 28).

II.2. Acta de reunión de 9 de julio de 2020, en el cual, el personal médico de la CNS, informó sobre la situación de la atención de pacientes Covid-19 y la atención que algunos pacientes recibieron en otros centros de salud a los cuales se les adeuda por el servicio hospitalario, sugiriendo entre otros, gestionar ambientes adecuados, habilitando instalaciones administrativas; y, otras pertenecientes a la CNS, así como solicitar mayor personal de salud (fs. 23 a 26).

II.3. Memorándum emitido el 14 de julio de 2020, por el que Erick Darío Burgos Segovia, Administrador Regional a.i. de la (CNS) Regional Cobija del departamento de Pando, instruyó a Fany Flores Uño, Jefe Médico a.i. de la misma institución que los pacientes con Covid-19 que son atendidos en carpas de atención médica sean trasladados al Hospital Obrero; memorándum recepcionado a las 9:00 de la misma fecha de su emisión (fs. 22).

II.4. Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el que consta la presente acción de libertad el 14 de julio de 2020 a las 10:07 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida, en mérito a que la autoridad administrativa demandada, aun cuando lo solicitó, no procedió al traslado de la carpa de atención médica, a un centro de salud adecuado para el tratamiento de su enfermedad por Covid-19.

III.1. Tutela del derecho a la salud mediante la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; sostuvo que; *"…se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida",* en cuanto al ámbito de tutela la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, sostuvo que: *"…la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i)* ***Derecho a la vida****; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley."* (las negrillas nos pertenecen).

En referencia a la tutela del derecho a la salud vinculado al derecho a la vida la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señaló que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación,* ***está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Necesaria presentación de prueba en la acción de libertad

La presentación de pruebas dentro de las acciones de defensa constitucional, tienen la función de generar en los juzgadores, la suficiente certidumbre para la resolución de un caso de su conocimiento. Así la acción de libertad, debe acompañar prueba suficiente que sustente la decisión a ser asumida por el Juez de garantías y el propio Tribunal Constitucional plurinacional, entendimiento plasmado en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto la cual refirió que: *"Se debe señalar que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, determinó que el texto constitucional, establece algunas características de la acción de libertad, señalando entre ellas las relativas al informalismo y la inmediatez, sin embargo la SC 0066/2012-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de prestación de pruebas en la acción de libertad, determinó: '…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el acciónate de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión'.*

Dicho aspecto concuerda plenamente con el razonamiento que del fallo que se vaya a emitir, debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física, convicción plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba.

De similar forma, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, expresó: '…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escritura, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede rescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida****'"* las negrillas nos pertenece.

III.3. Celeridad en la presentación y resolución de la acción de libertad

Por determinación del art. 115 de la CPE: I.: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna**, **gratuita**, **transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras), en ese mismo sentido, en relación con el acceso a la justicia constitucional, el art. 3 nums. 11 y 12, de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), determina como principios de la justicia constitucional, entre otros la: "**Celeridad**. El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno" y la "**Gratuidad**. **El acceso a la justicia no tiene costo alguno y es condición para hacer realidad el acceso a la misma en condiciones de igualdad**. La situación económica de quien requiera de este servicio, no puede colocar a nadie en situación de privilegio frente a otros ni propiciar la discriminación" (las negrillas nos pertenece).

Por otro lado, en relación con el principio de celeridad, aplicable en la justicia constitucional, según señala el art. 3 núm. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que el mismo, "…obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación"; en aplicación de este principio, "En el desarrollo de la audiencia **no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución**. **Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias**" y "**La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (art. 36 nums. 7 y 8 del CPCo) (las negrillas nos pertenecen).

En análisis de la normativa glosada supra, se estable que el acceso a la justicia constitucional es gratuita, y su tramitación debe ejecutarse bajo el principio de celeridad, debiendo el Juez o Tribunal de Garantías resolver la denuncia por vulneración de derechos en audiencia, sin que existan al efecto disposición de recesos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida; en virtud a que, la autoridad administrativa demandada, aun cuando fue solicitado su traslado de la carpa de atención médica, a un centro de salud adecuado para el tratamiento de su enfermedad contagio del virus por Covid-19, no efectivizó dicha petición.

Con carácter previo de ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde señalar que, si bien el impetrante denunció la lesión de su derecho a la salud; por lo alegado en la audiencia tutelar, se establece que, la tutela del citado derecho se encuentra en vinculación con su derecho a la vida, en ese sentido,: "…*a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional*

idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"(SCP 0589/2011-R de 3 de mayo), por lo que en el presente caso corresponde analizar la problemática planteada.

Bajo esa precisión, en conocimiento de los antecedentes que cursan en obrados, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tienen que; ante la, emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19, la autoridad administrativa demandada dispuso el 7 de julio de 2020, como medida extraordinaria, la reubicación del personal administrativo de la CNS, regional Pando a otras instalaciones, con la finalidad de habilitar los ambientes que ocupaban dichos funcionarios para la atención médica a pacientes de Covid-19; del mismo modo, en reunión del personal médico de la CNS de 9 del mismo mes y año, resolvieron, entre otras medidas, gestionar ambientes adecuados para la atención de pacientes con Covid-19.

Por otro lado, mediante memorándum de 14 de julio de 2020, recepcionado por la Jefe Médico de la CNS el mismo día a las 9:00, la autoridad administrativa demandada instruyó, que los pacientes con Covid-19 que se encontraban en carpas de atención medica fueran trasladados al Hospital Obrero; el mismo día a las 9:55 fue presentada la presente acción de libertad, aspecto corroborado, por el comprobante de caja de cancelación por la interposición de esta demanda (Conclusiones II.3 y II.4).

En ese entendido, en relación a la denuncia del impetrante, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional; se tiene que, si bien el derecho a la salud puede ser tutelado mediante la presente acción de libertad, el accionante debe demostrar que; de la lesión del derecho a la salud, deviene la lesión o amenaza al derecho a la vida, siendo una condición necesaria para ingresar al análisis de una posible lesión del derecho a la salud. Por otro lado; si bien en la acción de libertad, opera de manera amplia el principio de informalismo, eso no exime al accionante de la necesaria presentación de las pruebas que puedan acreditar los hechos denunciados, en razón a que; al tramitar y resolver esta acción de tutela, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración de derechos invocados para tutelar y protegerlos, en ese sentido realizar una compulsa entre los hechos y los elementos probatorios (Fundamento Jurídico III.2).

En el presente caso, se analiza la denuncia del demandante de que; ante su solicitud de traslado a otro centro de salud más adecuado, la autoridad demandada se hubiera negado, manteniendo su condición de internado para su tratamiento del virus Covid-19 en una carpa de atención médica; empero, el accionante no acompañó prueba que acredite que solicitó dicho traslado y que el mismo fue rechazado de manera injustificada o irrazonable, poniendo en riesgo su salud y; por ende su vida, cursando en la documental adjunta a la presente acción de garantías documental impresa correspondiente a portales de noticias y publicaciones en redes sociales que únicamente advertiría el colapso que los centros de salud en Cobija y de otras ciudades del país padecieron por el alto número de contagios con el virus Covid-19 que exigía una gran demanda en la atención médica en la época en la que la acción de libertad fue presentada. Es más la autoridad cuestionada, a tiempo de prestar su informe en la audiencia de consideración de esta acción, aseveró que el accionante se negó a ser trasladado a ex - CIMFA, a efecto de recibir el tratamiento de plasmaféresis (Antecedente I.2.2.); en consecuencia, al encontrarse rebatidas las alegaciones del impetrante de tutela, este Tribunal no tiene certeza respecto a los hechos denunciados.

Sin embargo; es necesario destacar que, conforme se describió en los párrafos precedentes que; la autoridad demandada, días antes de la presentación de esta acción tutelar, inició diferentes gestiones para la reubicación de los pacientes afectados por el Covid-19, ordenando incluso la habilitación de ambientes destinados a funcionarios administrativos al efecto, existiendo constancia que por memorándum emitido el 14 de julio de 2020, instruyó a la Jefa Médico a.i. de la CNS Regional Pando que los referidos pacientes que, en ese entonces estaban siendo atendidos en carpas de atención médica, sean trasladados al Hospital Obrero y al ex CIMFA, determinación que fue recibida a las 09:00 de la referida fecha, y que, a consecuencia de dichas gestiones, una hora antes de la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, por cuanto consta fecha y hora de recepción el 14 de julio de 2020 a las 10:00 de acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial

(SIREJ) Sistema Integral de Registro Judicial (Conclusión II.4), instruyó al personal correspondiente el traslado de dichos pacientes al Hospital Obrero.

En ese contexto, corresponde advertir que: **i)** El impetrante no acompañó prueba que acredite su solicitud de traslado dirigida a la autoridad administrativa demandada y la negativa de ésta a viabilizar dicha pretensión vinculada a su derechos a la salud; **ii)** La autoridad administrativa demandada, gestionó el traslado de dichos los pacientes que eran atendidos en la carpa de defensa civil a otros centros de salud días antes de la presentación de la presente acción de tutelar; y, **iii)** Dada la emergencia sanitaria, que provocó un colapso sanitario en la mayoría de los centros de salud en las diferentes ciudades del País; y, la eventualidad de atención de pacientes en mayor número de lo acostumbrado, la autoridad demandada en la medida de sus posibilidades intentó dar solución a la problemática de atención hospitalaria. En virtud a ello, este Tribunal no advierte vulneración del derecho a la salud vinculado con la vida del accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.I. Otras consideraciones

Del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene como uno de los principios aplicables en la justicia constitucional, al de celeridad que; obliga a los jueces y tribunales de garantías, a resolver en audiencia las acciones tutelares, sin que pueda determinarse recesos al efecto; en el presente caso, se observa que la audiencia de la acción de libertad, se desarrolló el 14 de julio de 2020, concluyendo la misma a las 16:30; empero, la Resolución que concedió la tutela recién hubiese sido emitida el 15 del mismo mes y año; es decir, al día siguiente de haberse celebrado el acto, situación que va en contra del principio de celeridad y las disposiciones normativas señaladas en el Fundamento Jurídico III.3; por lo que, corresponde exhortar a la los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en lo sucesivo enmarcarse su accionar a la normativa aplicable, en la tramitación de futuras acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los hechos la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el cumplimiento del procedimiento establecido para las acciones de defensa en aplicación del principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34686-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 7 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Pacari Chino** contra **Yerson Huanca Pinto**, **Funcionario Policial del Organismo Operativo de Transito de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2020, conducía un vehículo automóvil con placa de control 1728KGK, en el que tuvo un pequeño accidente de tránsito con un minibús conducido por Moisés Andrez Peña Mendoza, motivo por el cual intervino un policía, conduciéndolos hasta la Oficina de Tránsito ante Yerson Huanca Pinto –ahora demandado–, mientras tanto llegó a un acuerdo transaccional con el dueño del minibús reparando todos los daños posibles; sin embargo, su vehículo fue retenido por este funcionario policial, quien le impuso una sanción de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), mismo que, "le rebajó la multa a Bs1 500".- (mil quinientos bolivianos), indicando que debía pagar hasta el día siguiente, siendo que hasta la fecha su vehículo sigue detenido en el garaje "Santos", por órdenes del funcionario policial, quien hubiere instruido al encargado del garaje que él, es el único autorizado para retirar dicho vehículo, con el pretexto de que existe un proceso pendiente en contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció como lesionados sus derechos de locomoción y acceso al trabajo, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se disponga la devolución de su vehículo que se encuentra retenido ilegalmente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 6, presentes la parte accionante, así como el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado defensor, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario Policial demandado

Yerson Huanca Pinto, funcionario Policial del Organismo Operativo de Transito de La Paz, en audiencia virtual; manifestó que, el 10 de junio de 2020, atendió el presente caso de coalición de dos motorizados por alcance, en el que se ocasionó daños materiales, no se verificó lesiones físicas, habiendo dispuesto que el vehículo fuera remitido a un garaje particular; puesto que, el Organismo Operativo de Tránsito no cuenta con garajes propios, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 7 a 10, **denegó en parte** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Previamente, Elena Julia Gemio Limachi, parte de este Tribunal de garantías, en audiencia virtual manifestó que, el cobro de Bs2 000.- solicitado por el demandado, por concepto de multa debió ser efectuada en una cuenta fiscal del Organismo Operativo de Tránsito; por lo que, pidió se deniegue la tutela; **b)** El procedimiento penal establece claramente que conocido la presunta comisión de un delito, éste debe ser elevado ante el Fiscal de Materia, a quien le corresponde comunicar el inicio de investigación al Juez que ejerce el control del proceso y el cumplimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **c)** La dirección funcional de la actuación policial según el art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP), asimismo el art. 298 inc. 4) de igual Código, regula en sentido de que el investigador debe informar sobre la veracidad del inventario de los bienes entregados, indicando el lugar de los objetos incautados y su forma de conservación; **d)** De constarse en alguna anormalidad se llevará el acta respectiva a los efectos del art. 297 inc.3) y 4) de la citada norma adjetiva penal; son disposiciones legales de cumplimiento obligatorio, mismas que no fueron aplicadas por el funcionario policial hoy demandado; y **e)** Finalmente, el demandado debe devolver el motorizado con placa 1728KjK, al solicitante de tutela, más aún cuando ya se habría reparado el daño ocasionando, según consta en obrados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa del expediente de la presente acción de libertad no cuenta con antecedentes procesales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la locomoción y acceso al trabajo; toda vez que, el demandado a raíz de un "leve accidente de tránsito", secuestró su vehículo, pese haber llegado a un acuerdo con el afectado, restringiendo de esta manera su medio de trabajo para subsistir.

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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, refirió que: "*los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.

*En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: '**La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.***

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida,

procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que el impetrante de tutela, denunció como vulnerados sus derechos a la locomoción y acceso al trabajo; toda vez que, el demandado a raíz de un "leve accidente de tránsito", secuestró su vehículo, pese haber llegado a un acuerdo con el afectado, restringiendo de esta manera su medio de trabajo para subsistir.

Consiguientemente, si bien no constan mayores antecedentes de los hechos denunciados en el presente expediente motivo de revisión; empero, de acuerdo al memorial presentado en esta acción tutelar y del informe del funcionario policial hoy demandado, inserto en la Resolución del Tribunal de garantías (fs. 8), se evidencia que el 10 de junio de 2020, se produjo un accidente leve de Tránsito, suscitado entre el solicitante de tutela y Moisés Andrez Peña Mendoza, dueño del minibús –afectado–, en el que ambos fueron conducidos a la Oficina de Tránsito, siendo atendidos por el mismo, quién le impuso una multa de Bs2 000.- y secuestró su vehículo, aun cuando las partes afectadas ya hubieren llegado a un acuerdo transaccional, en el que, el accionante reparó todo el daño ocasionado; no obstante a ello, su vehículo continúa retenido en un garaje particular.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en el supuesto secuestro del vehículo del impetrante de tutela por parte del hoy demandado.

En ese entendido, del contenido del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual realiza una delimitación o demarcación precisa de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, instituyendo situaciones o presupuestos en los que las personas afectadas puedan activar dicha acción de defensa; se establece que, los hechos denunciados por el solicitante de tutela

a través de esta acción de defensa, a efectos de que se conceda la tutela solicitada, referido al supuesto secuestro de un vehículo, no se encuentra dentro del alcance de protección a través de la acción de libertad; puesto que el mismo, de ninguna manera afecta el derecho de locomoción del accionante.

Asimismo, respecto a la supuesta lesión al derecho al trabajo, correspondía ser denunciado a través de la acción de amparo constitucional siendo el medio idóneo para precautelar dicho derecho, siempre que se hayan agotado los medios ordinarios judiciales o administrativos correspondientes.

Por lo expuesto, ante la inobservancia de la naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección por parte del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar en parte** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 7 a 10, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en todo la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34744-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Luciana Regina Cagnola** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 14, el la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros, se dispuso en su contra la medida extrema de última ratio a ser cumplida en el Centro de Orientación Femenina Obrajes de la ciudad de La Paz, por lo que amparada en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva, presentando elementos de prueba tendientes a desvirtuar los riesgos procesales establecidos; no obstante, su pretensión fue rechazada con carencia de fundamento, además de haberse modificado arbitrariamente las razones de su detención confundiendo la audiencia de cesación con una de aplicación de medidas cautelares y omitiéndose la consideración de los argumentos y medios de prueba ofrecidos.

Determinación que al ser apelada, fue resuelta por la Vocal –ahora demandada–, quien ilegalmente determinó que no se habían desvirtuado los riesgos procesales establecidos; toda vez, que en cuanto al reclamo efectuado relativo al riesgo de fuga por la posibilidad de permanecer oculta o abandonar el país, mismo que fue construido en el entendido de que por ser de nacionalidad argentina podría salir del territorio boliviano, que según el a quo no había sido desvirtuado al considerar insuficientes los medios de prueba presentados, ya que se habría acreditado la existencia de flujo migratorio, sin que ninguno de los sujetos procesales hayan propuesto ese aspecto; la autoridad demandada se limitó a expresar que no hubiera sido acreditado, omitiendo su deber de constatar que existía una agravante de su situación jurídica, aspecto que de ocurrir en cada audiencia generaría inseguridad jurídica ya que nunca podría ser favorecida con una medida menos gravosa, lo que convertiría su detención preventiva en una condena anticipada, por lo que al no existir pronunciamiento con relación a lo reclamado se generaría una afectación a sus derechos.

Añade que el reclamo efectuado se encuentra vinculado a la falta de valoración de los elementos de prueba ofrecidos, ya que conforme lo establecido en la SCP 0761/2013 de 11 de junio –propuesta y presentada al efecto– cuando se desvirtúa en su integridad el numeral 1 del art. 234 del CPP, al demostrarse arraigo natural y social, el riesgo de fuga del numeral 2, también desaparece por el principio de predictibilidad, extremo que no mereció contestación lógica al no haberse ingresado a valorar integramente el contexto del riesgo de fuga, centrándose la Vocal ahora demandada a establecer la falta de elementos y argumentos propuestos que lo desvirtúen.

Por otro lado, refiere que el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, radicó en la influencia y afectación que podía ejercer en la efectivización de declaraciones de diversas

personas; no obstante, transcurrieron dos años y diez meses de privación de libertad, tiempo en el que fueron desarrollados los actos de investigación propuestos por el Ministerio Público, además de materializarse todas las declaraciones sin obstaculización alguna, aspectos que no fueron considerados por el Juez a quo, quien determinó que por la complejidad del caso además por su ampliación contra otras personas, se mantendría el aludido riesgo modificando "nuevamente" los motivos de su detención; agravio que en alzada si bien se reconoció que los argumentos esgrimidos por el inferior resultaban muy básicos; no obstante, fueron considerados lógicos, aspecto que resulta vulneratorio ya que no es posible mantener dicho riesgo cuando todos los involucrados ya declararon, resultando dicho accionar contrario a la ley y prohibido por la jurisprudencia constitucional; toda vez, que la detención preventiva no puede ser mantenida por razones de complejidad o por existencia de varios imputados, aspecto que genera que el fallo emitido por la Vocal demandada sea arbitrario.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción por indebido procesamiento; y, falta de motivación de las resoluciones, citando al efecto el art. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule el Auto de Vista de 3 de julio de 2020 y se ordene a la Vocal demandada emita nuevo fallo, motivando y explicando las razones de su decisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 32, presente la accionante a través de su representante sin mandato y la Vocal ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de la accionante, ratificó los extremos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que fue emitida imputación formal en su contra el 2017, disponiéndose su detención preventiva el 28 de septiembre de igual año, a través de la Resolución 505/2017, en la que la autoridad jurisdiccional estableció que el Ministerio Público habría acreditado la probabilidad de autoría y la existencia de los riesgos de fuga art. 234 1 y 2 del CPP y obstaculización del art. 235 numerales 1, 2, 3 y 4 de la norma procesal penal, por lo que efectuada la primera solicitud de cesación a su detención preventiva el 13 de diciembre del referido año, fue rechazada; no obstante, en esa audiencia se estableció la acreditación del domicilio, quedando vigente el numeral 2 del art. 234 así como el numeral 1, 2 y 4 del art. 235 del adjetivo penal; en ese contexto, fue solicitada nuevamente la cesación, que fue resuelta por el titular del juzgado original, mediante Resolución 145/2020 de 9 de marzo, que declaró improcedente su recurso, incurriendo en ilegalidades.

Arguye que, a efectos de desvirtuar el riesgo de fuga, presentaron un informe social que evidenciaba que la imputada contaba con domicilio, familia y trabajo, por lo que en aplicación de la SCP 0761/2013, debió tenerse por agotado; toda vez, que dicho razonamiento constitucional refiere que al desvirtuar el numeral 1 del art. 234 del CPP, también queda enervado el numeral 2; no obstante, el a quo mantuvo su concurrencia porque presuntamente existiría flujo migratorio, sin considerar que la detención preventiva no fue construida en dicho aspecto, puesto que el Juez cautelar resolvió la existencia del aludido riesgo basado en la falta de domicilio que podía facilitar mantenerse oculta o abandonar el país por su nacionalidad argentina; sin embargo, el Juez de primera instancia procedió a cambiar las razones de su privación de libertad, incorporando un elemento que no fue objeto de discusión en audiencia de cesación, lo que devino en la activación de recurso de apelación, por el que se denunció incumplimiento a las reglas de la cesación a la detención preventiva contenida en la SCP 0011/2018 de 2 de marzo, obteniendo como respuesta que dicha situación estaría plenamente acreditada, lo que genera la interrogante ¿quién podría haberla acreditado?, ya que ninguna de las partes procesales presentó ningún flujo migratorio, por lo que ¿cómo pudo el Tribunal de alzada

tenerlo por acreditado?, aspecto que corrobora que sus derechos fueron afectados al confirmar el cambio de argumento, omitiendo el Tribunal de alzada en su labor además pronunciarse sobre la cesación y los elementos de prueba propuestos, menos consideró la jurisprudencia presentada, ya que al demostrar que en Bolivia cuenta con trabajo, familia y domicilio se debió tener por desvirtuado el riesgo de fuga; no obstante, la actuación contraria genera lesión al debido proceso en su vertiente de motivación vinculado con su derecho a la libertad.

Añadió que, uno de los puntos de apelación recayó en que el Juez inferior resolvió de forma conjunta el numeral 1, 2 y 4 del art. 235 del CPP, lo que generaba falta de motivación pues debió emitir argumentos respecto a cada uno de estos valorando los elementos de prueba, aspecto que debió ser corregido por el Vocal demandado; sin embargo, a tiempo de resolver su planteamiento confirmó el fallo apelado reconociendo de alguna manera que el a quo no había realizado dicho trabajo; no obstante, mantuvo la privación de libertad de la hoy accionante, bajo el argumento que el proceso era complejo, existiendo aún otras personas que seguían prestando declaraciones informativas, argumento que va contra lo establecido por el art. 124 y 239 del adjetivo penal, relacionado a la modulación realizada por la SCP 219/2019, que alude con relación al riesgo de obstaculización en sus numerales 1. 2 y 4 del art.235 del CPP, la prohibición de que se continúe manteniendo la detención preventiva ante la existencia de varios imputados, resultando también prohibido que una persona se encuentre privada de libertad por casi tres años.

Al respecto, también refirió que demostraron con nombre y apellido que todas las personas implicadas –que menciona la resolución primigenia–, prestaron sus declaraciones, prueba que debió jugar un papel preponderante en la decisión asumida por el Tribunal de alzada, ya que si bien es posible que existan más personas que deban declarar; no obstante, no señalaron puntualmente de quienes se trataba, ni la forma en que la hoy accionante influenció o podría hacerlo, lo que afecta su derecho al debido proceso en su vertiente motivación, por lo que al ser la jurisdicción constitucional la única vía para reivindicar sus derechos en ese sentido solicita se conceda la tutela impetrada y se emita nueva resolución que abarque cada uno de los argumentos que fueron propuestos, además de cumplirse con todos los lineamientos jurisprudenciales establecidos a efectos de resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, olvidando viejos argumentos de que el art. 398 limita su competencia, lo que no resulta cierto, puesto que una autoridad con carácter extendido, tiene la obligación de reparar el daño causado por el inferior.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 21 de julio de 2020 cursante de fs. 20 a 22 de obrados, señaló que: **a)** La resolución apelada fue considerada conforme la Ley 1173, en función al recurso de apelación formulado por la solicitante de tutela de acuerdo a los parámetros del art. 398 del CPP, evaluándose todas los agravios deducidos, por lo que se dispuso su improcedencia y se confirmó la Resolución 142-A/2020 de 9 de marzo, emitida por el Juez a quo; **b)** El Auto de Vista emitido contiene la debida fundamentación y motivación, al establecer la necesidad de que la imputada aun guarde detención preventiva, cumpliéndose con los arts. 124 y 173 del aludido Código con relación al art. 116 de la CPE; y, 239.I de la Ley 1173, existiendo la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 235.1, 2 y 4 del CPP; **c)** Con relación al art. 234.2 del CPP, la impetrante de tutela no presento documentación idónea para enervar dicho riesgo, ya que la SCP 761/2013, que adjuntó, no constituye documento probatorio al efecto, siendo únicamente un lineamiento jurisprudencial; **d)** En cuanto al art. 235.1, 2 y 4 del adjetivo penal, la defensa técnica de la imputada no señaló de qué manera esta no destruirá, modificará, suprimirá o falsificará elementos probatorios, como tampoco se escuchó que se hubiera acreditado alguna documentación idónea a efectos de desvirtuar que no asumirá conducta negativa sobre partícipes, víctimas, testigos o peritos, siendo únicamente que señalaron que la resolución apelada fundamentó que en el caso se investigaban a varios imputados además que el Ministerio Público estaría ampliando las investigaciones contra otras personas por ser un caso complejo; razón por la que el Tribunal de alzada consideró que aún existían actos investigativos pendientes para llegar a la verdad histórica de los hechos "en función a los arts. 235.1.2 y al no haberse desvirtuado el num.4 ha determinado que

aun estaría latente" (sic); y, **e)** La acción de libertad interpuesta no cumple con los requisitos establecidos en la "SCP 827/2018-S1 de 28 de noviembre" (sic), además que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar la legalidad ordinaria, tampoco constituye una instancia casacional, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 33 a 38, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del legajo de apelación, se evidencia que la "Resolución 263/2020" de 3 de julio, se encuentra fundamentada y motivada conforme los lineamientos establecidos en el art. 124 del CPP; y, **2)** Los motivos y los riesgos procesales deben ser considerados y analizados por la jurisdicción ordinaria y no así por un Tribunal de garantías, evidenciándose que tanto en primera instancia como en alzada fueron examinados, lo que demuestra que la resolución ahora impugnada, cumple con el art. 124 del citado código, expresándose en los términos de su redacción los motivos de hecho y de derecho en los que fue basada su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 142-A/2020 de 9 de marzo, por el que el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por la hoy accionante, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva (fs. 23 y vta.).

II.2. Por Resolución 263/2020 de 3 de julio, la Vocal ahora demandada declaró improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la resolución apelada (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción por indebido procesamiento; y, falta de motivación de las resoluciones, alegando que la Vocal ahora demandada en la emisión de la Resolución 263/2020, determinó de forma ilegal que los agravios deducidos en su recurso de apelación incidental no fueron acreditados, incumpliendo su obligación de reparar el daño ocasionado por el Juez a quo, ya que incluso de oficio debió proceder a constatar que existía una modificación o agravación de su situación "cautelar", también incurrió en omisión valorativa de la SCP 0761/2013 de 11 de junio, ya que no consideró que dicho razonamiento constitucional permitía desvirtuar el riesgo de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP; y, con relación al peligro de obstaculización efectuó un razonamiento contrario a la ley y a la SCP 0219/2019, que prohíbe mantener la detención preventiva por razones de complejidad del caso y la existencia de varios imputados; máxime, cuando tampoco individualizó con nombre y apellido quienes aún debían prestar declaraciones ni de qué forma su conducta influiría en estos, lo que genera que su fallo carezca de motivación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0743/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 1020/2013 de 27 de junio, refirió que: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso*

analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.

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

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción por indebido procesamiento; y, falta de motivación de las resoluciones, alegando que la Vocal demandada en la emisión de la Resolución 263/2020 de 3 de julio, determinó de forma ilegal que los agravios deducidos no fueron acreditados, incumpliendo su obligación de reparar el daño ocasionado por el Juez a quo, ya que incluso de oficio debió proceder a constatar que existía una modificación o agravación de su situación "cautelar", también incurrió en omisión valorativa de la SCP 0761/2013 de 11 de junio, ya que no consideró que dicho razonamiento constitucional permitía desvirtuar el riesgo de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP; y, con relación al peligro de obstaculización efectuó un razonamiento contrario a la ley y a la SCP "219/2019", que prohíbe mantener la detención preventiva por razones de complejidad del caso y la existencia de varios imputados; máxime, cuando tampoco individualizó con nombre y apellido quienes aún debían prestar declaraciones ni de qué forma su conducta influiría en estos, lo que genera que su fallo carezca de motivación.

Ahora bien, atendiendo el objeto procesal de la presente causa que radica en una presunta carencia de motivación de la Resolución 263/2020, producto de la falta de consideración de los agravios deducidos y omisión valorativa de los elementos probatorios aportados a efectos de enervar los riesgos procesales, corresponde ingresar a exponer los fundamentos que sirvieron de base para que la Vocal demandada arribe a la determinación de declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante, que derivó en la confirmación de la resolución emitida en primera instancia, la cual rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva.

Bajo esa perspectiva, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada en el aludido fallo en su acápite tercero, consignó los agravios deducidos por la apelante –hoy solicitante de tutela–, en cuyo contexto señaló con relación a la reclamación relativa al art. 234.2 del CPP, que se habría invocado la SCP 761/2013, que establecería que al haberse desvirtuado el señalado articulado en su numeral 1, habría por ende también enervado el inc. 2) al contar con arraigo natural y social, aspecto que además habría acreditado con el informe emitido por el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, que evidencia que la misma contaría con domicilio y actividad laboral; sin embargo, el a quo habría agravado su situación jurídica, existiendo en su fundamentación un elemento discriminatorio, ya que estableció que por ser ciudadana argentina el peligro de fuga se encontraría latente, por lo que considerando el entendimiento jurisprudencial debió haber tenido por desvirtuado el ya señalado riesgo de fuga.

Al respecto, señaló que verificada la resolución apelada, se debía tomar en cuenta que el Juez a quo habría precisado que analizada la SCP 0761/2013 la misma solo giraba en torno al elemento domicilio, familia y actividad lícita; no obstante, en el caso debía considerarse la resolución de medidas cautelares en cuanto a que no se acreditó el riesgo de fuga del art. 234.2 del CPP, que radicaría en la facilidad de permanecer oculta o abandonar el país por su nacionalidad argentina, "si no se habría demostrado los respectivos movimiento migratorios" (sic), por lo que en audiencia celebrada en instancia de alzada no se hubiera presentado ninguna documentación pertinente.

En ese contexto, concluyó que, conforme la fundamentación fáctica jurídica con relación al art. 234.1 del citado Código, respecto a los tres elementos, los mismos habrían sido desvirtuados, pero con

relación al inc. 2) en audiencia primigenia el mismo habría sido construido en las facilidades para abandonar el país o permanecer oculta por su nacionalidad argentina, aspecto que de manera unánime fue fundamentado este riesgo por las diferentes carteras en sentido de que el mismo se encontraría latente porque la imputada no demostró con documentación idónea que permanecerá en el país siendo ciudadana argentina, ya que solo presentó documentos tendientes a desvirtuar el inc. 1), los que además ya habrían sido considerados en la resolución primigenia; por lo que debía tomarse en cuenta que en instancia de apelación la defensa de la imputada no presentó ningún elemento para enervarlo, limitándose a adjuntar la Sentencia Constitucional de referencia, sin considerar que dicho fallo "no acredita ser prueba", siendo únicamente un lineamiento jurisprudencial que puede ser considerado en algunos casos por subsidiariedad o analogía, aspectos que no acontecen en el caso, "por haber sido contextualizados en la resolución primigenia" (sic), extremos en virtud a los cuales consideró que el riesgo de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP, no fue desvirtuado, ya que no se acreditó con documento idóneo como ser un flujo migratorio; aspectos en virtud a los cuales arribo al convencimiento de que la resolución emitida por el a quo contenía la suficiente logicidad jurídica.

En cuanto a la reclamación efectuada en torno al riesgo contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, la apelante denunció que el a quo no considero los elementos aportados a efectos de desvirtuar el mismo, habiendo basado su determinación en el hecho de que aun faltaría actos investigativos, sin considerar que se encuentra detenida por más de dos años, por lo que como elementos probatorios presentó la mayoría de los documentos de actos procesales que corroboraría que el Ministerio Público recabo elementos probatorios "que al presente prevé que la imputada en ningún momento habría demostrado de qué manera obstaculizará la investigación", habiendo solamente el Juez de primera instancia referido que siendo un caso complejo el riesgo no se encontraba desvirtuado; asimismo, alego que la resolución primigenia si bien hace mención a Miguel Ángel Antezana y otros coimputados, señalando que el prenombrado se encontraría prófugo; sin embargo, se hizo conocer en audiencia que la mayoría de los imputados habrían prestado sus declaraciones informativas, por lo que habiéndose generado los respectivos actos procesales y al no acreditarse de que manera la accionante influenciara negativamente sobre participes en la causa, debió considerarse su condición de mujer detenida por más de dos años, por lo que invocando la SCP 276/2018, señaló que dicho riesgo no puede permanecer latente hasta que se dicte sentencia como fue sostenido por el a quo. Así con relación al 235.4 del CPP, el Juez de primera instancia no señaló cual la necesidad de que se continúe con la detención preventiva, no existiendo fundamentación objetiva sobre la consideración de los principios de necesidad, proporcionalidad y temporalidad; al respecto, la Vocal demandada preciso que la defensa habría señalado que ya no se encontraría vigente el riesgo de obstaculización por la acreditación de diferentes documentos, además que debió tenerse presente el principio de temporalidad que rige las medidas cautelares, por lo que el fallo del a quo carecería de fundamento respecto a los aludidos riesgos; bajo ese entendido, expreso que la defensa técnica de la imputada no acreditó de qué manera esta no modificará, destruirá, suprimirá, falsificara elementos probatorios, como tampoco se desvirtúo con documentación pertinente que no se comportara negativamente sobre participes, víctimas, testigos o peritos, ya que únicamente alego que dicha autoridad en la resolución apelada habría fundamentado que tratándose de un caso en el que se investiga a varios imputados el riesgo aún se encontraría latente y que el Ministerio Público se encontraría ampliando las investigaciones a diversas personas por lo que el caso sería complejo, refiriendo el a quo en cuanto al inc. 2) que el mismo permanecería hasta que se dicte sentencia, no siendo el transcurso del tiempo suficiente para desvirtuar dichos riesgos.

En ese contexto, la Vocal ahora demandada hizo referencia que si bien respecto a los riesgos del art. 235.1, 2 y 4 del CPP, el Juez inferior realizó una fundamentación parcial; como Tribunal de alzada estableció en cuanto a estos, que la defensa baso su posición en el principio de temporalidad, bajo el argumento de que la imputada se encuentra dos años privada de libertad, por lo que tomó en consideración lo expuesto por el Ministerio Público que señaló que mediante requerimiento fiscal se solicitó la ampliación de la investigación, así también considero lo vertido por la propia defensa de la imputada, que señaló que existe una persona prófuga, individualizada como Miguel Ángel Antezana; aspectos por los que arribo al convencimiento de que aun existirían actos de investigación pendientes, encontrándose latentes los riesgos del art. 235.1 y 2 del adjetivo penal; asimismo, aclaró respecto al

art. 235.2 del CPP, que no comparte la fundamentación y motivación expuesta por el Juez a quo, que estableció que dicho riesgo se mantiene latente aun hasta dictarse sentencia; toda vez, que la SCP 0276/2018 establece que no puede permanecer indefinidamente, por lo que señaló que toda medida cautelar no causa estado pudiendo ser modificada en cualquier momento.

Con relación al numeral. 4), la Vocal demandada refirió que la imputada no expuso motivo de agravio al respecto, ya que se limitó a referir que el Juez a quo no habría fundamentado cual la necesidad de que continúe con detención preventiva.

Finalizó expresando que la necesidad de que continúe privada de libertad se basa en la consideración de que el proceso sería complejo al existir varios imputados, estableciéndose en consecuencia en instancia de alzada que la imputada aún debe permanecer con detención preventiva ante la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.2 y 235 numerales 1, 2 y 4 del CPP; exposición en virtud a la cual determinó la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la resolución apelada.

La parte apelante en complementación y enmienda solicitó se aclare en que parte de la resolución emitida por el a quo, se refirió sobre el flujo migratorio, también pidió se complemente que personas están siendo investigadas a las cuales la imputada puede obstaculizar y que actitud asumió esta para acreditar que este riesgo continua latente; finalmente, refirió que si bien la resolución primigenia menciona que Miguel Ángel Antezana se encontraría prófugo; no obstante, a tiempo de solicitar la cesación y efectivizar la apelación hicieron conocer que el mismo fue sujeto a medidas cautelares, entonces como llega a la determinación de que aún se encontraría prófugo.

En ese contexto, la Vocal demandada precisó que consta en la resolución primigenia que el art. 234.2 del CPP, fue basado en el hecho de que al no tener domicilio fácilmente podría permanecer oculta o abandonar el país por su nacionalidad argentina, por lo que dicho riesgo se encontraría acreditado; con relación a la contrastación efectuada con la resolución del a quo, en sentido de que no se habría demostrado los respectivos movimientos migratorios para desvirtuar el riesgo de fuga, el Tribunal de alzada en virtud al art. 398 del citado Código, fundamentó su decisión en cuanto a los aspectos cuestionados; así con relación a que el hecho investigativo seria complejo, sin mencionarse a los partícipes ni la conducta de la imputada, señaló que la defensa no fundamento de qué manera lo desvirtuaría, menos presentó documentación idónea al efecto; en cuanto al punto tres, señaló que si bien hizo referencia a que Miguel Ángel Antezana se encontraría prófugo, fue en función a la resolución primigenia presentada por el Ministerio Público; no obstante, de acuerdo a la manifestación de la defensa de que el prenombrado ya presto su declaración informativa, no se tiene acreditado ningún documento "que efectivamente el mencionado ciudadano estaría prófugo", existiendo duda razonable; sin embargo, la parte imputada tampoco acredito documentalmente que no influenciará negativamente en testigos, participes, victimas o peritos.

Ahora bien, plasmados los fundamentos en los que fue formada la Resolución hoy impugnada y contrastadas con las denuncias efectuadas por el representante de la accionante mediante la presente acción tutelar, se tiene que la aludida autoridad en el trabajo intelectivo desplegado, ejerciendo la potestad de revisión que le es conferida como Tribunal de alzada, desarrollo premisas claras en torno a la falta de acreditación de los agravios deducidos, posición que fue respaldada aludiendo normativamente cada riesgo procesal examinado, exponiendo en cuanto al art. 234.2 del CPP, que el riesgo de fuga fue construido en torno a las facilidades de la imputada para abandonar el país o permanecer oculta por su nacionalidad argentina, aspecto que no fue desvirtuado con la presentación de la SCP 0761/2013, que constituía un lineamiento que no procedía ser aplicado al caso concreto, debido a que el contexto base del nacimiento del referido riesgo había sido puntualmente establecido en la resolución primigenia, por lo que consideró que el mismo no fue desvirtuado, al no haber sido acreditado con documento idóneo como ser un flujo migratorio; extremo que no denota modificación o agravación del motivo considerado a momento de haberse aplicado la detención preventiva, resultando dicha argumentación solo un parámetro generado en referencia a su nacionalidad, de lo que resulta no ser evidente la agravación denunciada, en cuyo efecto, al no existir modificación a su

situación jurídica –como denuncia la accionante– no podría exigirse a la Vocal demandada un pronunciamiento de oficio.

En cuanto a los riesgos contenidos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, señaló que no se acreditó de qué manera la imputada no modificará, destruirá, suprimirá, falsificara elementos probatorios, como tampoco se desvirtúo con documentación pertinente que no se comportara negativamente sobre participes, victimas, testigos o peritos, ya que únicamente alego que dicha autoridad en la resolución apelada habría fundamentado que tratándose de un caso en el que se investiga a varios imputados el riesgo aún se encontraría latente y que el Ministerio Público se encontraría ampliando las investigaciones a diversas personas por lo que el caso sería complejo. Así también aclaró con respecto a este último inciso, que no se encontraba de acuerdo con la manifestación realizada por el Juez a quo, pues la SCP 0276/2018 establecía que dicho riesgo no permanecía indefinidamente, por lo que precisó que toda medida cautelar no causa estado pudiendo ser modificada en cualquier momento.

En lo referente al art. 235.4 del CPP, puntualizó que no existió motivo de agravio, debido a que la parte apelante únicamente baso su posición en el principio de temporalidad, argumentando que se encuentra dos años privada de libertad; por lo que en ese contexto consideró el requerimiento fiscal que solicitó la ampliación de la investigación y lo manifestado por la propia defensa de la imputada, que señaló que existiría una persona prófuga, individualizada como Miguel Ángel Antezana; aspectos que generaron el convencimiento de que aun existirían actos de investigación pendientes; aspecto que en vía de complementación y enmienda, fue aclarado en torno a la manifestación de la defensa de que el prenombrado ya habría prestado su declaración informativa, efecto por el que señalaron que existe duda razonable, debido a que el Ministerio Publico no hizo conocer dicho extremo; por lo que concluyó respecto a dicho riesgo procesal, que la parte imputada no acredito documentalmente que no influenciará negativamente en testigos, participes, victimas o peritos.

Respecto a la presunta omisión valorativa de la SCP 0761/2013, como bien fue expuesto precedentemente, la autoridad jurisdiccional demandada fue clara al referir que no correspondía ser aplicada pues en el caso la resolución primigenia había establecido concretamente que el motivo que fundo el riesgo contenido en el art. 234.2 radicó en las facilidades que tenía la imputada de ocultarse o abandonar el país por su nacionalidad argentina; razonamiento que evidencia que el extrañado fallo constitucional mereció atención por parte de la Vocal demandada, quien explicó de forma concisa pero clara los motivos de su inaplicación, aspecto que de ninguna manera constituye una omisión, pues su labor valorativa fue circunscrita en torno a los motivos en los que fueron construidos los riesgos procesales que generaron la detención preventiva de la hoy accionante.

Finalmente, debe precisarse que la necesidad de mantener su detención preventiva basada en la complejidad del caso por la cantidad de sujetos involucrados, no resulta ilegal como asume la accionante, ya que al tratarse un caso de relevancia por la magnitud de los hechos y la naturaleza misma de los delitos inmersos dentro de la Ley de Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– así como la existencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.2 y 235.1, 2 y 4 del CPP, resultan suficientes para comprender los motivos que llevaron a la Vocal demandada ratificar el rechazo de la cesación a su detención preventiva; no resultando evidente la denuncia efectuada, debido a que la autoridad demandada enmarco sus actos en estricto apego a la ley y a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, dentro del contexto dilucidado precedentemente, corresponde aclarar sobre el argumento del accionante respecto al razonamiento sostenido para la vigencia del riesgo de obstaculización que sería contrario al establecido en la "SCP 219/2019" en la que se hubiera establecido la imposibilidad de mantener la detención preventiva por razones de complejidad del caso y la existencia de varios imputados lo siguiente: al hacer cita del fallo constitucional de referencia omitió mencionar la fecha en que hubiera sido emitida o la Sala que la pronunció; no obstante, revisados los fallos constitucionales existentes con dicha numeración, no se evidencia que ninguna

en su texto haga alusión a los extremos referidos por el accionante, lo que inviabiliza ingresar a considerar su denuncia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34705-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14/20 de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **José Luis Vargas Alejandro** contra **El Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** y **Franz Jorge Flores Yujra**, **Funcionario Policial de la misma institución del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 2, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A las 8:00 del 9 de junio de 2020, cuando se dirigía al Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a objeto de cumplir con tramites en su condición de profesional abogado, fue intervenido por el funcionario policial ahora codemandado; y, aduciendo no contar con permiso, dispuso su arresto por ocho horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al funcionario policial demandado la remisión de un informe sobre lo denunciado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 62 a 65 vta., presentes la parte accionante; y, la autoridad mencionada y funcionario policial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante; ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Con el arresto por parte del funcionario policial demandado; el cual consideró ilegal, también se vulneró su derecho al trabajo, ya que no pudo presentar una acción popular y una cesación a la detención preventiva; por lo que, también consideró vulnerado el derecho a la defensa de su cliente; **b)** Denunció que pese a mostrar memoriales que iban a ser presentados en Juzgados y Tribunales de Justicia; y, aun cuando no portaba su credencial de abogado, el funcionario policial demandado debió respetare su función de defensor de derechos humanos, constituyéndose la misma en una labor social; y, **c)** Peticionó además que; por el alegado arresto que consideró ilegal, debería disponerse responsabilidad civil en contra del funcionario policial demandado, así como ordenarse la devolución de su motocicleta que fue secuestrada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Luis Choque Director de la FELCC del departamento de Pando, autoridad policial demandado, de manera personal y a través del, Asesor del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, en audiencia tutelar informó que: **1)** En cumplimiento de los arts. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6 inc. t) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); y, teniendo en cuenta la vigencia de los Decretos Supremos (DS), 4200 y 4258, en resguardo de la seguridad y salubridad pública se desarrolló un plan de contingencia, por el cual se asignó a Franz Jorge Flores Yujra, Funcionario Policial de la Fuerza Especial de la Lucha Contra el Crimen (FELCC), del departamento de Pando, a la rotonda 16 de julio, para el cumplimento de la normativa citada, momento en el cual el accionante fue interceptado manejando una motocicleta; y, mostrando su Cédula de Identidad, por su terminación numérica, no le correspondía su circulación el día señalado, argumentó ser abogado; empero, no mostró ninguna credencial y tampoco portaba licencia de conducir, por lo cual el funcionario policial cumpliendo la normativa procedió a su arresto; y, **2)** El funcionario policial demandado solo cumplió con la normativa nacional, departamental y municipal; y, en relación a su responsabilidad, señaló que al momento de haberse procedido al arresto entre las 8 a 9 de la mañana se encontraba en una reunión por lo que desconoce mayores detalles.

Franz Jorge Flores Yujra, funcionario policial de la FELCC del departamento de Pando, ahora demandado; en audiencia tutelar informó que, a las 8:45 del 9 de junio de 2020, en cumplimiento de la orden 007/2020, plan nacional de resguardo y seguridad Covid-19, en la plaza del estudiante fue interceptado el impetrante de tutela; y, al momento de solicitarle la documentación que habilitaría su circulación, de manera prepotente sostuvo que tenía "mejores cosas que hacer", y con el barbijo en el cuello me entregó su cedula de identidad, la cual tenía una terminación numérica de 7, y encontrándose prohibida su circulación ese día, señalando ser abogado; no obstante, no presentó ninguna credencial que acredite dicha labor, se procedió con su arresto, sin antes realizarle la lectura de sus derechos y garantías y permitirle la comunicación con su abogado, siendo trasladado al "Coliseo Huary", todo en cumplimiento del Decreto Supremo 4245 y el Decreto Municipal 1516.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 14/20 de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 66 a 69, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Ante la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus Covid-19, en resguardo de la sociedad, se dispuso mediante diferentes Decretos Supremos, la limitación de algunos derechos en especial de circulación, teniendo en cuenta que para la efectivización de esas prohibiciones dicha normativa dispuso, que las personas que incumplan estas restricciones serian objeto de arresto de ocho horas; y, la imposición de multa pecuniaria de Bs500, (quinientos bolivianos 00/100), por lo que siendo que el accionante no tenía autorización de circulación por la terminación numérica de su cedula de identidad, no portaba licencia de conducir ni credencial que demuestre su condición de abogado, el arresto del que fue objeto se enmarcó en la normativa, por lo que no se observa lesión de derecho alguno; **ii)** El Decreto Supremo (DS) 4245 reguló la cuarentena dinámica y condicionada, y en su art. 11, dispuso que, "I. en el marco del Parágrafo I del Artículo 2 del presente Decreto Supremos, las ETAs en función de los indicadores epidemiológicos definidos por el Ministerio de Salud, los parámetros municipales y según su capacidad de respuesta para la atención de las personas contagiadas con la enfermedad del (COVID-19), adoptaran las medidas regulatorias de la cuarentena en su jurisdicción; **iii)** El "Decreto Municipal 1672020" (sic.), art. 1, determina la ampliación del estado de cuarentena en condiciones de Riesgo Alto en el municipio de Cobija hasta el 15 de junio de 2020 y, de acuerdo al art. 7 quedan encargados del cumplimiento el Órgano Ejecutivo Municipal y la Policía Nacional; y, **iv)** Quedando establecido que el arresto por parte del funcionario policial demandado fue legal, con relación al secuestro de la motocicleta del accionante, el mismo deberá resolver esa situación mediante las autoridades policiales y administrativas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Informe de acción directa emitido por Franz Jorge Flores Yujra, –funcionario policial demandado–, por el cual se evidencia que, José Luis Vargas Alejandro, ahora –coaccionante–, fue arrestado en la plaza del estudiante a las 8:48 del 9 de junio de 2020, por incumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4245 (fs. 42 y vta.).

II.2. Por acta de lectura de derechos y garantías, firmado por el funcionario policial demandado y el impetrante de tutela, se tiene que a las 8:50 del 9 de junio de 2020, se procedió a la lectura de derechos y garantías al último nombrado (fs. 43).

II.3. Por acta y papeleta de arresto, se evidencia la detención del ahora accionante a las 8:50, constando su salida a las 16:50 del 9 de junio de 2020 (fs. 43 vta. a 44 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al trabajo en mérito que la autoridad y funcionario policial hoy demandados, procedieron con su arresto en vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria por la Covid-19, aun cuando justificó encontrarse desarrollando labores de defensa de derechos fundamentales en su condición de abogado.

III.1. Arresto por parte de la Policía Nacional en cumplimiento de la norma

Conforme dispone el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano**. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (el resaltado nos pertenece), en ese entendido, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, dispone que, "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad", así también el art. 7 del mismo cuerpo normativo otorga a la Policía Nacional, entre otras, las siguientes atribuciones:

"l) **Hacer cumplir las disposiciones legales** que regulan el tránsito público en todo el territorio nacional.

s) **Cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes**, con arreglo a la Constitución Política del Estado y demás disposiciones legales" (las negrillas nos pertenece).

Con relación a la referida normativa, la SCP 0826/2014 de 30 de abril, sostuvo que, *"Así, ya el anterior Tribunal Constitucional, mediante la SC 0110/2001-R de 9 de febrero, sostuvo: '…el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo a las atribuciones que el art. 7 de dicha Ley determina, entre las que se encuentran: a) Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidas a las personas por la Constitución Política del Estado; b) Proteger el patrimonio público y privado; t)* ***Cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes****'"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la Policía Nacional como institución que tiene la atribución de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentran obligados a cumplir con las ordenes emanadas de autoridades competentes, siempre que las mismas no contradigan las normas constitucionales, por lo que toda orden que tenga la finalidad de resguardar el orden público y la defensa de la sociedad, deben ser ejecutadas por los funcionarios policiales de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al trabajo, en virtud a que la autoridad y funcionario policial demandados, procedieron a su arresto, en cumplimiento de la normativa que prohíbe la circulación de personas en razón de la emergencia sanitaria por la Covid-19, sin considerar que se encontraba realizando su función como abogado, cuya finalidad era presentar trámites procesales en busca de la defensa de derechos fundamentales.

En ese entendido, y de las Conclusiones II.1. II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, el impetrante de tutela fue arrestado en cumplimiento del Decreto Supremo 4245 de 28 de mayo de 2020, a las 8:48 del 9 de junio de 2020, siendo que al efecto el funcionario policial demandado procedió a la lectura de sus derechos y garantías. Consta que fue puesto en libertad a las 16:50 del mismo día.

En conocimiento de las alegaciones del accionante así como del funcionario policial demandado (Antecedentes I.2.1 y I.2.2), en el momento del arresto denunciado como ilegal, Franz Jorge Flores Yujra, solicitó en cumplimiento de sus funciones, a José Luis Vargas Alejandro, la documentación que pueda habilitarle a circular el 9 de junio de 2020, en el marco de la cuarentena por la emergencia sanitaria por el Covid-19; siendo que el accionante solo presentó su Cedula de Identidad, que por la terminación numérica, lo imposibilitaba, ese día, a la circulación, ambas partes procesales coincidieron en que el impetrante de tutela no contaba con su credencial de abogado, y la parte demandada alegó que tampoco contaba con su licencia de conducir que fue exigida por encontrarse conduciendo una motocicleta, extremo que no fue controvertido por el peticionante de tutela.

En conocimiento de dichos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, La Policía Nacional en su misión específica de defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentra obligada a cumplir, ejecutar y hacer cumplir las Leyes, y normas emanadas de autoridades competentes, siempre que las simas no contradigan las normas constitucionales, en este entendido, su función será imprescindible para la conservación del orden público y el resguardo de la paz.

En el presente caso, teniendo en cuenta que, el Decreto Supremo 4229, de 29 de abril de 2020, emitido por el órgano Ejecutivo, en su art. 7.III determinó que, "Independientemente de las condiciones de riesgo que se determinen, las ETA's en el marco de sus atribuciones y competencias en coordinación con el nivel central del Estado podrán encapsular determinados barrios, zonas, comunidades, distritos, municipios o departamentos, a fin de precautelar la salud de los habitantes y evitar el contagio y la propagación del Coronavirus (COVID-19)", en ese mismo sentido en su disposición final tercera, señaló que, "En el marco de sus atribuciones y competencias, las ETA's son responsables de adoptar medidas necesarias que eviten las aglomeraciones a fin de evitar el contagio y la propagación del (COVID-19) en el transporte y abastecimiento, siguiendo los protocolos de higiene y bioseguridad".

Por otro lado, teniendo en cuenta el Decreto Municipal 15/2020 de 24 de mayo, emitido por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en su art. 3 dispuso que, "I. Podrán realizar desplazamiento mínimos e indispensables una persona por familia cuya edad este comprendida entre dieciocho (18) y sesenta y cinco (65) años, en el horario de 07:00 de la mañana a 13:00 p.m., a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, y en las ferias zonales, según la terminación del ultimo digito de su Cédula de Identidad – cedula de identidad de acuerdo con el siguiente detalle:

DÍAS	**CÉDULAS DE IDENTIDAD QUE TERMINEN EN:**
LUNES	1 – 2
MARTES	3 – 4
MIÉRCOLES	5 – 6
JUEVES	7 – 8
VIERNES	9 – 0
SÁBADO	PROHIBIDA LA CIRCULACIÓN

DOMINGO	

Dicha medida por determinación del art. 1 del citado cuerpo normativo tuvo vigencia hasta el 31 de mayo de 2020; habiendo sido ampliadas por el art. 2 del Decreto Municipal 16/2020 de 31 de mayo de 2020, bajo el siguiente tenor: "Las disposiciones establecidas en el Decreto Municipal No. 15/2020 para la jurisdicción del Municipio de Cobija con el objeto de fortalecer las medidas de prevención, control y prohibición contra el contagio y la propagación del COVID-19, referentes a la circulación y las medidas para el sector comercial, quedan vigentes y serán aplicables mientras no se de la transición de cuarentena a otra condición de riesgo", dicha medida quedó vigente hasta el 15 de junio de 2020, según lo dispuso el art. 1 del citado cuerpo normativo.

En ese entendido, y siendo que el arresto denunciado como ilegal por el accionante se produjo el martes 9 de junio de 2020, el mismo por determinación de la normativa glosada supra, y siendo que la terminación numérica del su cedula de identidad es siete, se encontraba prohibido de circular por el Municipio de Cobija, situación que derivó en la restricción temporal de su libertad y el secuestro de su vehículo en cumplimiento del art. 7 del Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020 y del art. 13.IV del Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo de 2020; por lo que, no habiendo acreditado en ese momento, de manera objetiva contar con autorización legal para la circulación o haber concurrido algún justificativo que ameritaba la emergencia de su salida y en virtud a que la documentación que acompañó referido a los derechos de los defensores de derechos humanos, de modo alguno demuestran que hubiere incumplido la normativa con motivo de cumplir un fin de defensa de derechos humanos, el funcionario policial demandado, en cumplimiento de la normativa aplicable en ese instante, actuó de manera legal, por lo que no se advierte ninguna ilegal restricción de la libertad, que alegó el accionante, en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

En el presente caso, se denunció la lesión del derecho al trabajo, que por la naturaleza jurídica de la presente acción de libertad, no corresponde ser analizada, teniendo el accionante la vía expedita, si considera necesario para plantear la acción de defensa constitucional idónea.

Del mismo modo al haber sido denegada la tutela, no corresponde analizar el memorial presentado el 12 de junio de 2020 a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el accionante con relación a la solicitud de medidas cautelares, debiendo el mismo acudir a las instancias competentes para reclamar, o denunciar alguna irregularidad referente a su vehículo motorizado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 10 de junio 2020, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34694-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alejandro Arce Velasco** contra **Grover Jhonn Cori Paz**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de julio de 2020, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, según la Secretaria de dicho Juzgado, pasó a despacho para su consideración, indicando la misma que se les notificaría a través de la Gestora, ante la falta de respuesta, el 15 de ese mes y año, reiteró su petición vinculado no solamente a su libertad sino también al derecho a la vida, ya que su compañero de celda fue diagnosticado con COVID-19; también sin contestación alguna; Por lo que, el 20 del citado mes y año, insistió por tercera vez, se señale día y hora de audiencia, que tampoco mereció respuesta, es más la Secretaria no volvió a atender el celular.

Agregó, haber acudido a la Gestora 4, para consultar si este Juzgado hubiere entrado en receso, al cual respondió no tener conocimiento de ningún comunicado de Presidencia, finalmente nadie pudo darle un justificativo; de cualquier manera, si hubiere existido una situación vinculada a la salud, Presidencia debió prever el personal suplente para atender las causas pendientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad con vinculación a la vida y a la salud, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Sean atendidas las peticiones de cesación a su detención preventiva de 10, 15 y 20 de julio de 2020 a cargo de la Jueza ahora demandada; y, **b)** En su defecto en caso de existir una situación de fuerza mayor el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandado– proceda en el día a designar un Juzgado en suplencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 47, presentes la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado defensor, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, señaló que: **1)** Ya no se encuentran en una situación solamente de pronto despacho para su libertad, sino también alcanza a la vida; puesto que, hasta el día de hoy su defendido presentó síntomas de COVID-19 afectando también su salud; **2)** No es entendible que a más de once días de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva no se tenga un señalamiento de audiencia y peor aún no se cuente con una información fidedigna por parte de las autoridades del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tampoco un Juez o Secretaria suplente; **3)** Posteriormente se contactó con la Jueza demandada, quien le dijo que se lo notificaría; **4)** Se supone que con la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– tiene un plazo máximo de setenta y dos horas para poder fijar audiencia, entendiendo el delicado estado de salud de la Jueza a quo; sin embargo, deben indicar cuál es el procedimiento a seguir y el Juez de turno a quien acudir; dado que, se siguen recepcionando memoriales para ese Juzgado, siendo que aparentemente se encuentran con baja médica; y, **5)** Solicitó la designación de un Juez suplente en el plazo de veinticuatro horas, por último manifestó no haber presentado memorial de queja.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 33, refirió lo siguiente: **i)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, mencionando al efecto la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, así como la SC 1424/2011-R de 10 de octubre; toda vez que, esta acción tutelar no fue dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal; por lo que, Presidencia no tuvo nada que ver con los actuados penales; **ii)** El 13 de julio del citado año, a las 16:28, (fuera del horario fijado de 8:30 a 14:30) la Jueza hoy demandada puso en conocimiento a Presidencia que su Auxiliar dio positivo al COVID-19 en cuyo mérito el memorial fue puesto a despacho al día siguiente hábil; es decir, el 14 de julio de 2020, fecha en la que se dispuso activación de protocolos por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de La Paz, debiendo los funcionarios acudir al Servicio Público o particular en resguardo a su salud, asimismo, en atención al art. 22 inc. a) del Acuerdo 36/2020 de 2 de julio, en el que determinan la suspensión de funciones jurisdiccionales y/o administrativa por cuarenta y ocho horas, a efectos de fumigación y desinfección de las instalaciones; y, **iii)** Haciendo constancia de la baja médica de la Jueza hoy demandada del 18 al 20 de julio del indicado año, dando positivo al referido virus, según nota de 21 de ese mes y año, lo que ameritó la suplencia desde el 20 de julio de 2020 a Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz; por ende, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 21 de julio de "2019" –siendo lo correcto 2020–, cursante de fs. 37 a 38, manifestó que, evidentemente presentaron memorial el 10 de julio de ese año; sin embargo, el mismo no fue puesto a su conocimiento por parte de la Secretaria, ya que se mantuvo la modalidad alternada par e impar, correspondiendo a su Juzgado el martes 14, así como tampoco se enteró de la fumigación de todo el Edificio del 13 de julio de 2020, no obstante a ello, el personal de su Juzgado dio positivo al COVID-19, por consiguiente ella también, en este sentido, se dispuso el cierre del Juzgado y el desarrollo del teletrabajo, concluyó solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 48 a 52, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tener presente el Comunicado de 13 de julio de 2020, emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que dispone la suspensión de labores judiciales el 14 y 15 del citado mes y año, para fumigación y limpieza, el 16 de julio por feriado Departamental y 17 de julio la suspensión de actividades determinadas por el

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, razón por la cual, la Jueza ahora demandada no pudo tomar conocimiento del escrito de 10 de julio de 2020; **b)** En este caso por prueba presentada se establece que la Jueza a quo no ha tenido conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** Con relación al Presidente codemandado no tiene legitimación pasiva, puesto que, no cometió el acto ilegal u la omisión indebida o ejecutó orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal, menos aún ha conocido la solicitud de señalamiento de audiencia, siendo que desde que conoció la baja médica de la Jueza ahora demandada ha emitido los memorandos de suplencia; **d)** El accionante hace referencia a que se habría presentado otros dos memoriales de 15 y 20 de julio de 2020, reiterando la solicitud de fijación de audiencia, asimismo, refirió haber reclamado a una Secretaria de Presidencia sobre la situación del Juzgado, pidiendo la designación de un personal suplente; sin embargo, no presentó evidencia de aquello, tampoco prueba documental sobre la salud de su defendido; y, **e)** Por lo que, deniega la tutela contra el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por carecer de legitimación pasiva y ante el conocimiento de que existiría una suplencia ya designada, como es Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, recomendándole el señalamiento de audiencia en el plazo de cuarenta y otro horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En virtud al Acuerdo 36/2020 de 2 de julio, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, conforme al art. 22 inc. a) del "Reglamento de Continuidad de las actividades en el Órgano Judicial, en la Cuarentena Nacional, Condicionada y Dinámica", señala los procedimientos ante el reporte de funcionarios con COVID-19, determinando: "Suspender las funciones jurisdiccionales o administrativas durante 48 horas, a efectos de la fumigación y desinfección de las instalaciones donde el funcionario con COVID-19 hubiera prestado sus servicios" (sic) (21 a 30).

II.2. A través de nota de 13 de julio de 2020, dirigida a Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento –hoy codemandada–, puso en conocimiento que Paola Willma García Alcón, Auxiliar I de su Juzgado, dio positivo en el resultado a la prueba del COVID-19 (fs. 11).

II.3. En atención a la nota que antecede, el 14 de julio de 2020, Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que se activen todos los protocolos sugeridos por el SEDES La Paz, para tal efecto, la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de dicho Tribunal, disponga la desinfección continua y profunda del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; además, se notifique a Recursos Humanos (RR.HH.) de ese edificio Judicial, en coordinación con el SEDES y en aplicación del art. 22 del "Reglamento de Continuidad de las actividades en el Órgano Judicial, en la Cuarentena Nacional, Condicionada y Dinámica", tanto la Jueza como el resto del personal de apoyo de dicho Juzgado, deben acudir de forma inmediata al seguro médico o atención particular (fs. 18).

II.4. Cursa certificado de incapacidad temporal en la que se verificó la baja médica de Claudia Marcela Castro Dorado desde el 18 al 20 de julio de 2020 (fs. 15); dando positivo en la prueba para el COVID-19 el 20 de ese mes y año (fs. 16); por lo que, mediante oficio de 21 de igual mes y año, pone en conocimiento ante el Decano en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los referidos resultados (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado a la vida y a la salud, toda vez que: **1)** El 10 de julio de 2020, solicitó ante la Jueza ahora demandada, señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –21 de igual mes y año–, no fue atendida; y, **2)** Asimismo, el Presidente hoy demandado no dispuso suplencia en caso de impedimento tanto de la Secretaria

como de la Jueza ahora demandada; puesto que, todo el personal de ese Juzgado dio positivo al COVID-19, lo que ocasionó el cierre de dicho Juzgado.

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

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0736/2018-S4 de 6 de diciembre, asumió el razonamiento expresado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que instituyó: "*…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida****, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R' (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras.*

De lo precedentemente señalado se concluye que ***la acción de libertad debe ser interpuesta contra la persona que hubiese causado la vulneración de derechos o en su caso, contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden para la conculcación de derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que el accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado a la vida y a la salud, toda vez que: **i)** El 10 de julio de 2020, solicitó ante la Jueza ahora demandada, señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar –21 de igual mes y año–, no fue atendida; y, **ii)** Asimismo, el Presidente hoy demandado no dispuso suplencia en caso de impedimento tanto de la Secretaria como de la Jueza demandada; puesto que, todo el personal de ese Juzgado dio positivo al COVID-19, lo que ocasionó el cierre de dicho Juzgado.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en la presente acción de libertad, se tiene que, el 2 de julio de 2020, el Pleno del Consejo de la Magistratura, aprobó el Acuerdo 36/2020, correspondiente al "Reglamento de Continuidad de las actividades en el Órgano Judicial, en la Cuarentena Nacional, Condicionada y Dinámica", señalando los procedimientos ante el reporte de funcionarios con COVID-19, determinando en su art. 22 inc. a) la suspensión de las funciones jurisdiccionales o administrativas durante cuarenta y ocho horas, para que puedan realizar la fumigación y desinfección de las instalaciones donde el funcionario afectado por el virus hubiera prestado sus servicios (Conclusiones II.1).

Posteriormente, mediante memorial, el viernes 10 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, ante Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –hoy demandada–; mismo que fue recepcionado por la Gestora 4, quien pasó en el día a la Secretaria de ese Juzgado –en suplencia legal– (fs. 39 y vta.); el 13 de julio de 2020, la mencionada Jueza demandada, hizo conocer a Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– que Paola Willma García Alcón, Auxiliar I de su Juzgado, dio positivo en el resultado a la prueba del COVID-19 (Conclusiones II.2); mereciendo atención del referido Presidente, el 14 de ese mes y año, quien respondió conforme al art. 22 "Reglamento de Continuidad de las actividades en el Órgano Judicial, en la Cuarentena Nacional, Condicionada y Dinámica", señalando que se activen todos los protocolos sugeridos por el SEDES La

Paz, para tal efecto, la DAF del indicado Tribunal, disponga la desinfección continua y profunda del Juzgado afectado; además, se notifique a RR.HH. de ese edificio Judicial y al SEDES, para que, tanto la Jueza como el resto del personal de apoyo de dicho Juzgado, acudan de forma inmediata al seguro médico o atención particular (Conclusiones II.3); asimismo, consta que, la Jueza ahora demandada, estuvo incapacitada temporalmente a través de la baja médica desde el 18 al 20 de julio de 2020, dando positivo en la prueba para el virus ya mencionado, el 20 de ese mes y año; de este modo, el 21 de julio de 2020, pone en conocimiento del Decano en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz los referidos resultados (Conclusiones II.4).

En cuanto a la primera problemática jurídica referida a que la Jueza hoy demandada, no hubiere señalado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, solicitada el 10 de julio de 2020, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –21 de igual mes y año–, no fue atendida por dicha Jueza, quién, a través de su informe escrito, alega que no tuvo conocimiento de tal petición, así como lo corrobora en su informe la Secretaria suplente de ese Juzgado (fs. 39 y vta.); puesto que, ese día era viernes y dado a las modalidades de trabajo empleadas por ese Tribunal recién le tocaba turno el martes 14 del indicado mes y año; sin embargo, el 13 del referido mes y año, se confirmó un caso positivo de COVID-19 en su despacho, por lo que hizo conocer tal situación a Presidencia, quienes siguiendo el protocolo sanitario se suspendieron las actividades en ese Juzgado a objeto de fumigación y otros, los días 14 y 15, siendo feriado departamental el 16 de julio, por el aniversario de creación del departamento de La Paz, estando con baja médica el 18 de julio de 2020, sin poder asistir al Juzgado, confirmando COVID-19 el 21 de del mencionado mes y año; en ese entendido, se advierte que la Jueza demandada no tomó conocimiento de dicha solicitud, que hubiere causado la vulneración de los derechos denunciados por el impetrante de tutela, puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad debe ser interpuesta contra la persona que hubiese causado la lesión de derechos o en su caso, contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden para la conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no concurriendo en este caso dichos presupuestos, corresponde al efecto denegar la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva.

Con relación a la segunda problemática jurídica, en cuanto al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien no hubiere, dispuesto suplencia en caso de impedimento, tanto de la Secretaria como de la Jueza demandada; dado que, todo el personal de ese Juzgado dio positivo al COVID-19, ocasionando el cierre del referido Juzgado; al respecto se tiene que, una vez que dicha autoridad, tomó conocimiento de la situación de la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, el 14 de julio de 2020, actuó conforme al art. 22 del citado Reglamento, disponiendo que se activen todos los protocolos sugeridos por el SEDES La Paz y la sección correspondiente, proceda a la desinfección continua y profunda del Juzgado, de igual manera, RR.HH. se encargue de que todo el personal de ese despacho acuda de inmediato al seguro médico, incluyendo la Jueza ahora demandada; situación que es justificada en atención al Acuerdo 36/2020, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, previendo la emergencia por la pandemia mundial del COVID-19; refiriendo además el Decano del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su informe, que una vez confirmado el COVID-19 de la Jueza hoy demandada, el 20 de julio de 2020, designó suplencia legal, recayendo en Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, aseveración ratificada por el Tribunal de garantías por medio de la presente Resolución en revisión.

En ese entendido, se tiene que, ante la situación del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del indicado departamento, referido al cierre del mismo, por contraer todo el personal COVID-19, el Decano en Ejercicio de la Presidencia, designó a la mencionada Jueza de Instrucción Penal Tercera, Lorena Maureen Camacho Ramírez, a pesar de que las suplencias legales ante la ausencia de una autoridad de un Juzgado ya se encuentran establecidas según el número, de acuerdo al art. 68 (Suplencias) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres, que prevé que: "... cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, **el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia**. En materia penal, la Oficina Gestora de Procesos dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, realizará el sorteo mediante el sistema informático de gestión de causas, para la asignación de una nueva jueza, juez o tribunal. Cuando el impedimento sea de todos los que corresponden a la misma materia, el orden de suplencias será el siguiente: (…) **8. De anticorrupción, pasará a los de materia penal**" (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, la autoridad codemandada –el Decano actuando en suplencia del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, respecto a la situación acontecida en el indicado Juzgado asumió las medidas tendientes justamente a garantizar el normal desempeño de las labores jurisdiccionales, por lo que, no lesionó derecho alguno del accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la vida y salud, conforme a lo establecido previamente; en virtud a que, la Jueza hoy autoridad demandada no tuvo conocimiento del memorial de solicitud formulado por el impetrante de tutela, dicho aspecto acredita que por tanto la misma no pudo haber lesionado tal derecho y de igual manera respecto del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme los argumentos descritos a tiempo de resolver los agravios expuestos en contra suya.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34725-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **Tito Roger Gandarillas Salazar** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y de 5 a 6 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función y contratos lesivos al Estado, se dispuso su detención preventiva desde el 10 de enero de 2020, el cual debía durar cinco meses; empero, el Ministerio Público de forma totalmente arbitraria y con desprecio por el derecho a la libertad de todo ciudadano, solicitó la ampliación de su detención preventiva misma que fue aceptada por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –hoy demandada–, imponiéndole un mes más de detención preventiva sin considerar que es una persona de tercera edad, con sesenta y cuatro años, además de tener afecciones de salud como hipertensión arterial, falla renal y otros; por lo que, es una persona de alto riesgo de fallecimiento por el *coronavirus disease* COVID-19, existiendo ya decesos por dicha enfermedad en el Centro Penitenciario donde se encuentra; en razón de lo cual, el 10 de julio de igual año, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, y pese a las circunstancias anotadas, la referida autoridad judicial se resistió a providenciar su escrito señalando la audiencia impetrada; por lo que, dicha negligencia y dilación se constituye en el objeto de la presente acción de defensa, por existir lesión en sus derechos a la vida y libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en su modalidad de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene a la Jueza demandada que en el plazo de veinticuatro horas se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, presente el representante sin mandato del solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito –sin fecha de presentación–, cursante de fs. 12 a 13, complementado en audiencia; señaló que: **a)** De acuerdo al informe de la Secretaria de su Juzgado, el memorial presentado el 10 de julio de 2020, de forma escrita vía gestoría, no fue puesto a conocimiento de su autoridad, para poder dar inmediata viabilidad a lo impetrado; ya que, de acuerdo a la Circular 18/2020-SP-TDJLP, que mantuvo la modalidad de atención al público de manera alterna, correspondiéndole a su Juzgado el martes 14 del mes y año indicados; **b)** El 13 del mes y año citados, personal subalterno de su despacho judicial, tras haber presentado sintomatología de COVID-19, luego de efectuarse una prueba rápida dio positivo; por lo que, se encuentran en cuarentena en cumplimiento del Instructivo 015/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuya instancia dispone las suplencias; en ese entendido, nos encontramos en un estado de emergencia y aislamiento como medida de precaución, lo cual, hace denotar la inexistencia de un indebido procesamiento que fuera atribuible a su persona; por ello, su autoridad carece de legitimación pasiva; más aún, cuando atendió todas las anteriores solicitudes del impetrante de tutela; **c)** Por otro lado, a efectos de precaución se fumigó su Juzgado el 13 del mes y año referidos, disponiendo el cierre de Juzgados y el desarrollo de teletrabajo los días 14 y 15 del mes y año aludidos; por lo cual, el 14 de julio de 2020, el Juzgado se mantuvo cerrado; y, **d)** De acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, es la Secretaria del despacho, quien debe realizar las providencias de mero trámite y no su autoridad; extremo que, también es de conocimiento de la parte solicitante de tutela que con ello solo quiere hacer inducir en error.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 18/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 17 a 19, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial titular o suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del referido departamento, señale inmediatamente audiencia para la atención de la solicitud de cesación a la detención preventiva reclamada; ello, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante dejó claro que el motivo de la presente es que su memorial de 10 de julio de 2020, mediante el cual planteó su solicitud de emisión de resolución de cesación a la detención preventiva por vencimiento del plazo de su duración; **2)** La autoridad demandada indicó en su informe que las providencias las realiza la Secretaria del Juzgado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1173, lo que no significa que el Juez desconozca los actos jurisdiccionales que se efectúan en su Juzgado, más aun tratándose de detenidos preventivos que merecen la atención inmediata de la autoridad jurisdiccional; **3)** De la prueba aportada por el impetrante de tutela; se advierte que, es una persona de la tercera edad, padece de varias enfermedades, además que es de conocimiento público que se encuentran plenamente habilitados los medios electrónicos para hacer conocer las providencias a memoriales presentados ante los Juzgados; y, **4)** Ante la emergencia médica de los funcionarios del Juzgado, estos hubiesen entrado en cuarentena lo que hubiera puesto en conocimiento del Representante del Consejo de la Magistratura; empero, de todos los antecedentes señalados se advierte que el trámite presentado por el solicitante de tutela no fue atendido dentro del plazo de ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe de la Junta Médica SERV. MED. 007/2020 de 29 de mayo, emitido por el Hospital Militar Central respecto a Tito Roger Gandarillas Salazar –hoy accionante–; recomendando que se trata de paciente senil con comorbilidades presente por patologías cardiacas (hipertensión arterial

sistemática), además de antecedentes de infección urinaria complicada; por lo que, el paciente debe realizar controles de manera integral y debe considerarse paciente con factores de riesgo cardiovascular global (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial presentado el 10 de julio de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, el impetrante de tutela solicitó la emisión de resolución de cesación a su detención preventiva por vencimiento del plazo para su duración (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; en virtud a que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva el 10 de julio de 2020, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar (14 de igual mes y año), la Jueza hoy demandada no dio curso a lo impetrado, sin considerar que es una persona de tercera edad y con afecciones de salud que agravan sus factores de riesgo con relación al COVID-19.

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

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la temática citada al exordio, la SCP 0648/2018-S4 de 16 de octubre; señaló que: "*Respecto del requisito esencial de la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, precisó lo siguiente: 'La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'.*

De la jurisprudencia expuesta; se infiere que ***la observancia de la legitimación pasiva en las acciones de libertad, entendida como la coincidencia existente entre la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal y la que fue demandada, constituye un requisito esencial, cuya inobservancia, neutraliza la acción tutelar impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función y contratos lesivos al Estado, se dispuso su detención preventiva desde el 10 de enero de 2020; la cual, se amplió por un mes más a solicitud del Ministerio Público; en razón de lo cual, el 10 de julio de igual año, solicitó la emisión de resolución de cesación a la detención preventiva por vencimiento del plazo para su duración (Conclusión II.2.), misma que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa (14 de igual mes y año), no hubiese merecido pronunciamiento alguno por parte de la Jueza a cargo del control jurisdiccional de su causa –ahora demandada–, sin considerar que es una persona de la tercera edad y que sufre afecciones de salud (Conclusión II.1.); por lo que, es una persona con factores de riesgo ante el COVID-19.

Al respecto, la autoridad demandada; sostuvo que, de acuerdo al informe de la Secretaria de su Juzgado, el memorial referido, presentado de forma escrita vía gestoría, no fue puesto a su

conocimiento para poder dar inmediata viabilidad a lo impetrado; ya que, de acuerdo a la Circular 18/2020-SP-TDJLP, que mantuvo la modalidad de atención al público de manera alterna, correspondiéndole a su Juzgado el martes 14 de julio de 2020 (fecha en la que se presentó esta acción de libertad); empero, debido a que personal subalterno de su despacho hubiese presentado sintomatología de COVID-19, y que luego de efectuarse una prueba rápida diera positivo, se dispuso a efectos de precaución la fumigación de su Juzgado, el 13 del mes y año referidos, disponiendo el cierre de Juzgados y el desarrollo de teletrabajo los días 14 y 15 del mes y año aludidos; por lo cual, se evidencia que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, la autoridad demandada aún no pudo tener conocimiento efectivo del memorial de solicitud del accionante, dado las modalidades de trabajo y las situaciones excepcionales dispuestas en razón a la pandemia COVID-19.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; dado que, la Jueza demandada no tomó conocimiento del memorial de solicitud formulado por el impetrante de tutela –motivo de lesión de los derechos reclamados–, por causas ajenas a su voluntad, no se advierte la configuración necesaria de la legitimación pasiva; es decir, que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que la misma sea dirigida contra el sujeto o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, ante cuya inobservancia, la presente acción tutelar se neutraliza impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Así también, cabe mencionar que si bien se denuncia la lesión del derecho a la vida, conforme a lo establecido previamente; en virtud a que, la autoridad demandada no tuvo conocimiento del memorial de solicitud formulado por el accionante, dicho aspecto acredita que por tanto la misma no pudo haber lesionado tal derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque consignado de manera equivoca **en parte**, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34739-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 7/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Jhon Henry Crespo Choque** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal** y **Mabel Enriqueta Velásquez Miranda**, **Secretaria**, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2020, se desarrolló ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba la apelación incidental respecto a las medidas cautelares impuestas, en la cual se dispuso aprobar el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2020, mediante Auto de Vista 100/2020 de 4 de junio que le impuso medidas sustitutivas por su situación de vulnerabilidad, porque necesita protección y tutela reforzada, al estar comprometida su salud y su derecho a la vida; sin embargo, la Secretaria de dicha Sala demandados no remitieron el referido Auto de Vista y el cuaderno de apelación ante el Juzgado de origen, indicando que lo realizarían una vez regularizada la actividad judicial, lo cual constituye una restricción indebida al derecho a la libertad, pues se están impidiendo los trámites para lograr efectivizar las medidas sustitutivas impuestas a objeto de proteger sus derechos. Situación que no está siendo objeto de supervisión por el Vocal conforme a ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** Se disponga que los demandados procedan a la suscripción, firma e inmediata remisión tanto del acta como de la "Resolución" de –Auto de Vista de 4 de junio de 2020–, al juzgado de origen; y, **b)** Condenación de costas y responsabilidad penal contra la codemandada por incumplimiento de deberes debiendo remitirse antecedentes ante el Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia virtual el 13 de junio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 21 a 22, en presencia de la parte accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolas manifestando que: **1)** Se otorgó las medidas sustitutivas en virtud a su delicado estado de salud, pues no estaba siendo debidamente atendido; **2)** Transcurrieron más de nueve días sin que se remita el expediente al Juzgado de origen, lo cual constituye un gravísimo perjuicio a obtener su libertad; **3)** Es deber de la autoridad demandada

remitir el legajo de apelación ante el Juez a quo en el plazo de veinticuatro horas, a objeto de consolidarse su decisión; **4)** El informe presentado por la codemandada carece de fundamento, pues la Secretaria demandada indicó que no lo iba a remitir hasta que su Sala retorne a su turno que sería tres semanas; y, **5)** Es falso que la Secretaria del "juzgado de Quillacollo" (sic), no se hubiera presentado en su Sala para recoger el proceso, pues la funcionaria le llamó a fin de recoger el legajo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitió informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

Mabel Enriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 13 de junio de 2020, cursante a fs. 16 y vta., señaló que: **i)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se desarrolló después del turno de 3 de ese mes y año; **ii)** El funcionario responsable del recojo del legajo cautelar nunca se apersonó "…a este Tribunal de Alzada, teniendo el mismo la obligación de venir a recoger el legajo como manda el reglamento de este Tribunal, mas tratándose de un juzgado de provincia" (sic); y, **iii)** El Juzgado a quo no se encontraba de turno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 7/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las actividades fueron irregulares, debido a circunstancias de fuerza mayor como la pandemia del COVID-19, situación por la cual la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, dispuso la cuarentana total en todo el territorio nacional con suspensión de actividades desde el 22 de ese mes y año hasta el 4 de abril de igual año; **b)** Por "Instructivo 03/2020" emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se determinó la suspensión de actividades en los distritos y asientos judiciales de alto riesgo, entre los cuales se encontraba en el municipio de Quillacollo, debiendo regirse sus actividades conforme a la "Circular 06/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y los "Instructivos 02/2020"; y, **c)** No existe situación de negligencia en la remisión de actuados de la apelación, pues hasta la fecha las actividades judiciales no se reanudaron , encontrándose únicamente jueces de turno excepcionalmente para algunos asuntos de urgencia relativos a la libertad, siendo también necesario ponderarse que el derecho a la vida es un derecho fundamental por la Norma Suprema y otros instrumentos internacionales; por lo tanto, todo ciudadano boliviano tiene derecho de precautelar su vida, razón por la cual todos han tenido cuarentena total en sus domicilios, vale decir todas las actividades de los jueces, abogados y funcionarios públicos fueron suspendidas por la pandemia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acta de audiencia de apelación celebrada el 4 de junio de 2020 (fs. 17 y vta.), emitiéndose el Auto de Vista 100/2020 de la misma fecha, dictado por Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–; por el cual, determinó aprobar el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2020, que dispuso su detención domiciliaria y fianza económica (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad alegando que, los ahora demandados no remitieron en el plazo de veinticuatro horas el Auto de Vista 100/2020 y el cuaderno de apelación ante el Juzgado de origen, lo cual constituye una restricción indebida, pues se está impidiendo los trámites para lograr efectivizar las medidas sustitutivas impuestas a objeto de proteger sus derechos.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del tribunal de alzada de remitir al juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció con relación a la procedencia de la acción de libertad: *"…cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: '…la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción del actor; toda vez que otras formas de procesamiento indebido o ilegal que no encuentren vinculación directa con el derecho a la libertad, deben compulsarse dentro del ámbito de la acción de amparo constitucional'.*

De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, ***indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del Coronavirus COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena

total a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y, por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que, de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció: "3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos"; por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: "7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal" (sic).

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril[3], aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" (sic)

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia -durante la cuarentena decretada por el Gobierno- de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso,

en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: "…*la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia*" (0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales.

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2)*

de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad alegando que, los ahora demandados no remitieron en el plazo de veinticuatro horas el Auto de Vista y el cuaderno de apelación ante el Juzgado de origen, lo cual constituye una restricción indebida, pues se está impidiendo los trámites para lograr efectivizar las medidas sustitutivas impuestas a objeto de proteger sus derechos.

Previamente a ingresar en análisis de la presunta dilación denunciada se tiene que, por DS 4199 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4199.html>, se declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, fecha en la que también se determinó la suspensión de todos los plazos procesales; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud.

De la revisión de los antecedentes el accionante planteó cesación a la detención preventiva al estar en riesgo su vida y salud, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2020, que habría dispuesto a su favor su detención domiciliaria y fianza económica, contra el cual planteó apelación, siendo resuelta por Auto de Vista 100/2020, dictado por la autoridad ahora demandada, que determinó su improcedencia, aprobando el citado Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2020 (Conclusión II.1.); sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se habría devuelto el cuaderno de apelación al Juzgado de origen –12 de junio de 2020–.

Ahora bien, de lo precedentemente desarrollado se advierte que, el accionante planteó recurso de apelación contra el aludido Auto Interlocutorio, llevándose a cabo la audiencia de consideración de su apelación el 4 de junio de 2020, fecha a partir de la cual los demandados tenían el plazo de veinticuatro horas para remitir el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, tal como establece la Jurisprudencia Constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues contaban con los medios digitales dispuestos durante la vigencia de la cuarentena para viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales, en este caso, la remisión del legajo de apelación a la autoridad, para evitar una dilación en la efectivización de las resoluciones emitidas, más aun tratándose de temas vinculados al derecho a la libertad irrestricta del ahora accionante, ello en observancia del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; en ese marco se tiene que, los demandados incurrieron en una dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas para la devolución del cuaderno de apelación, por cuanto no consideraron que

los trámites vinculados a la libertad irrestricta del imputado, deben ser tramitados con la debida celeridad, debido a que las actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica del mismo; en este caso concreto, desde que se llevó a cabo la audiencia de apelación –4 de junio de 2020–, hasta la presentación de esta acción tutelar –12 de junio de 2020–, transcurrieron ocho días, sin que se hubiera remitido el cuaderno de apelación, evidenciándose de esa forma un inobservando el plazo señalado, aspecto que corrobora la demora en su tramitación, incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos cuyo cumplimiento es exigible, así como los medios dispuestos por la situación de la pandemia para la observancia de los mismos, correspondiendo en consecuencia la conceder de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34670-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Navia Miranda** contra **Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**, **Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Limbert Rivero Isitha interpuso una acción de amparo constitucional en su contra señalando que su persona lo despidió ilegalmente -se entiende de su fuente laboral-. A ese efecto, el Vocal Constitucional hoy accionado señaló audiencia para la consideración de dicha acción de defensa y dictó Resolución denegando en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto al pago de subsidio y de duodécimas correspondiente a su aguinaldo y demás derechos que le corresponda.

Posteriormente, fue notificado con el decreto de 13 de febrero de 2020, emitido por el Vocal Constitucional ahora accionado, por el cual se le indicó que cumpla con la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal contra su persona.

En ese entendido, el 13 de febrero de 2020, presentó un memorial señalando que su persona cumplió con la Resolución de 10 de enero de igual año, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, solicitando se considere dicho aspecto, obteniendo como respuesta el decreto de 14 de febrero de ese año, a través del cual el Vocal Constitucional hoy accionado señaló "'*estese al decreto de 13 de febrero de 2020*"' (sic).

Finalmente, el Ministerio Público le citó para el 3 de marzo de 2020, con el fin de que preste su declaración informativa por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, sin hacerle conocer el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha, vulnerando de esa manera su derecho a ser oído previamente; asimismo, el Vocal Constitucional hoy accionado, vulneró su derecho a recibir una respuesta fundamentada, puesto que al emitir el decreto de 14 de febrero de ese año, no consideró que su persona le indicó que cumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-, disponiendo sin fundamentación alguna "'*estese al decreto de 13 de febrero de 2020*"' (sic); aspectos por los cuales estaría en riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto los decretos de 13 y 14 de febrero de 2020, así como la orden de remisión de antecedentes al Ministerio Público, emitidos por el Vocal Constitucional hoy accionado, hasta que el memorial presentado el 13 de igual mes y año por su persona sea respondido de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No se puede aceptar un proceso penal, cuando no se le dio la oportunidad de presentar los descargos respectivos del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-, es decir, el pago de beneficios sociales; **b)** Se debe dejar sin efecto la decisión de remitir antecedentes al Ministerio Público, puesto que no se corrió en traslado el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha; **c)** Al ser citado por el Ministerio Público, prestó su declaración informativa ante esa instancia por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, sin hacerle conocer el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha lo cual vulnera su derecho a ser oído; y, **d)** No puede efectuar un recurso de queja debido a que el Vocal Constitucional hoy accionado no pronunció una resolución fundamentada que establezca las razones por las que no puede ser atendido dicho petitorio, mientras tanto considera la existencia de un procesamiento indebido contra su persona.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Delfín Humberto Betancourt Chinchilla, Vocal de Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero, de acuerdo a lo manifestado por el Juez de garantías en dicha audiencia, el Vocal Constitucional hoy accionado presentó informe adjuntando antecedentes, lo cual no consta en el expediente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El plazo de conminatoria otorgado al accionante para que cumpla con la Resolución de 10 de enero de 2020, fue dispuesto por Resolución de 27 del citado mes y año, con la cual fue notificado el 28 de igual mes y año, sin dar cumplimiento al mismo; **2)** El 30 de enero de 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ante el incumplimiento de la Resolución de 10 del referido mes y año, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación penal, en cumplimiento a lo dispuesto en la parte final de la Resolución de 27 del mismo mes y año; y, **3)** La valoración correcta de los elementos de convicción corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria en materia penal, citando al efecto la SCP 0281/2012 de 4 de junio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 12 de febrero de 2020, por Limbert Rivero Isitha ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el cual solicitó el cumplimiento total de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019 efectuada al accionante y se remitan antecedentes al Ministerio Público (fs. 3); mereciendo como respuesta el decreto de 13 de febrero de 2020, por el que Delfín Humberto Betancourt Chinchilla,

Vocal de la mencionada Sala Constitucional -hoy accionado- señaló que al no existir cumplimiento total de la referida Conminatoria por parte del accionante, que fue ordenado mediante Resolución de 10 de enero de 2020, dispuso nuevamente el cumplimiento total de dicha Conminatoria y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el accionante, solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dejar sin efecto el decreto de 13 de igual mes y año, que ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y se disponga que previamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informe sobre lo señalado por Limbert Rivero Isitha (fs. 5 a 6); mereciendo como respuesta el decreto de 14 de igual mes y año, emitido por el Vocal Constitucional hoy accionado señalando que: "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic [fs. 7]).

II.3. Cursa formulario de citación para declaración del imputado (a) de 27 de febrero de 2020, emitido por el Fiscal de Materia contra el accionante a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público el 3 de marzo del indicado año, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; puesto que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero del mencionado año pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; sin embargo, el Vocal Constitucional ahora accionado, por decreto de 14 del citado mes y año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), el cual dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo que se encuentra en riesgo su libertad, al ser citado para su respectiva declaración informativa, sin haber recibido una respuesta fundamentada a su solicitud.

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

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

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; puesto que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero del mencionado año pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; sin embargo, el Vocal Constitucional ahora accionado, por decreto de 14 del citado mes y año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), el cual dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo que se encuentra en riesgo su libertad, al ser citado para su respectiva declaración informativa, sin haber recibido una respuesta fundamentada a su solicitud.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, Limbert Rivero Isitha solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando el cumplimiento total de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019 efectuada al accionante y se remitan antecedentes al Ministerio Público; mereciendo como respuesta el decreto de 13 de febrero de 2020, por el que el Vocal Constitucional ahora accionado señaló que al no existir cumplimiento total de la referida Conminatoria por parte del accionante, que fue ordenado mediante Resolución de 10 de enero de 2020, dispuso nuevamente el cumplimiento total de dicha Conminatoria y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal (Conclusión II.1.).

A ese efecto, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el accionante, solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dejar sin efecto el decreto de 13 de igual mes y año, que ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y se disponga que previamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informe sobre lo señalado por Limbert Rivero Isitha; mereciendo como respuesta el decreto de 14 de igual mes y año, emitido por el Vocal Constitucional hoy accionado señalando que: "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic [Conclusión II.2.]). Posteriormente, por formulario de citación para declaración del imputado (a) de 27 de ese mes y año, emitido por el Fiscal de Materia contra el accionante a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público el 3 de marzo del indicado año, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (Conclusión II.3.).

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

En ese contexto, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que el acto lesivo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar radica en que, a pesar de que en el memorial presentado el 13 de febrero de 2020 señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero de ese año pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; el Vocal Constitucional ahora accionado por decreto de 14 de febrero del citado año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), por lo cual está en riesgo su libertad, al ser citado para su declaración informativa por el Ministerio Público, dentro del proceso penal iniciado contra su persona por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, extremo que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que la citación para prestar una declaración informativa es parte de la etapa preparatoria dentro de la investigación de un ilícito penal y por sí sola no implica una amenaza a dicho derecho y menos aún la respuesta otorgada por un Vocal constitucional y su repercusión o no dentro de la investigación penal, podría considerarse como una amenaza a dicho derecho, asimismo, se debe considerar que el accionante se encuentra en libertad al momento de la presentación de esta acción de defensa. En ese sentido, el hecho denunciado como atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con su libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el accionante se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

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

Consecuentemente, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, razón por la cual esta Sala se encuentra impedida de conocer el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

De la falta de remisión del informe del Vocal ahora accionado al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia de la presente acción tutelar celebrada por el Juez de garantías se evidencia que, el Vocal Constitucional hoy accionado presentó su informe en Secretaría el 3 de marzo de 2020, que fue leído en dicha audiencia -en forma posterior de conceder la palabra al accionante- (fs. 12 a 13); sin embargo, dicho informe no fue remitido a este Tribunal, puesto que de la revisión del expediente se tiene que este no fue adjuntado, extremo por el cual corresponde llamar la atención al Juez de garantías por cuanto ese informe se constituye en una pieza procesal importante para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, motivo por el cual el Juez de garantías se apartó de la obligación de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes completos de la acción de defensa planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0214/2021-S3 (viene de la pág. 7).

2º Llamar la atención a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2021-S4

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34688-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Encarnación Zendy Mamani Cortez** contra **Luís Iban Sivila Alurralde**, **Director Ejecutivo a.i de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico** (**AAPS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 13, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 25 de marzo de 1960, fecha de su nacimiento, habita en el bien inmueble ubicado en la calle Juan Capriles 1543, zona Villa San Antonio, inmueble que era de sus difuntos padres; empero, a causa de falta de recursos económicos y extravío de la documentación no ha podido regularizar su derecho propietario, derivando que todos estos años no cuente con servicio de agua potable; por lo que, se encuentra privada de ese derecho fundamentalísimo para la vida.

Dado que, a finales del año 2019, a nivel mundial se generó el brote epidemiológico a causa de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, hasta constituirse en un pandemia; razón por la cual, en nuestro país se decretó una cuarentena rígida a nivel nacional, disponiendo entre otras medidas de bioseguridad el lavado frecuente de las manos y otras; por ello, con el objeto de precautelar su salud y la de las personas que habitan el inmueble referido, solicitó mediante escrito dirigido a Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), se proceda a la instalación de agua potable en dicho domicilio; cuya respuesta fue otorgada por dicha entidad el 20 de enero de 2020, mediante Cite: EPSAS-INTERV./GC/DATC-LP/015/2020; declarando que, su solicitud era improcedente por no haber acreditado mediante testimonio su derecho propietario sobre el inmueble.

Tal respuesta, que le niega el acceso al líquido elemento, pone en peligro su vida y su salud, siendo una persona de la tercera edad con alto riesgo de contagio ante el COVID-19; ya que, al no contar con el servicio de agua potable, su persona y los que habitan el inmueble señalado, se ven humanamente imposibilitados de cumplir con las medidas de bioseguridad dispuestas por el gobierno nacional, coartándole a su vez el derecho a una vejez digna, con calidad y con calidez humana.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, al agua y a una vejez digna, con calidad y con calidez humana, citando al efecto, los arts. 15.I, 67 y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a EPSAS que dentro de las veinticuatro horas, proceda a la instalación del servicio de agua potable en su domicilio ubicado en la calle Juan Capriles 1543, zona Villa San Antonio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., presente la accionante asistida de su abogado y la parte demandada representado por el asesor legal de la entidad, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos, aclaró que interpuso la misma contra Luís Iban Sivila Alurralde, porque es la autoridad máxima del control de saneamiento de agua; y a la fecha de formulación de esta acción tutelar, EPSAS se encuentra intervenida por la AAPS.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Iban Sivila Alurralde, Director Ejecutivo a.i de la AAPS, mediante el asesor legal de la señalada entidad, en audiencia; señaló que: **a)** El ente es una institución pública que se encarga de fiscalizar, controlar y supervisar a las empresas de agua a nivel nacional; en este caso, es EPSAS quien hubiese denegado el acceso al agua potable y estiman que también el alcantarillado sanitario a la impetrante de tutela, entonces no es la AAPS quien determina o no la instalación de un servicio; **b)** Respecto a la cuestión planteada, la entidad que representa, no conoció ninguna denuncia o proceso administrativo de reclamo de negativa de conectividad del servicio de agua; por lo que, solicitó se reconduzca el proceso; **c)** Al parecer en la referida negativa hay una justificación legal con relación a la imposibilidad de instalar el servicio en un inmueble que no tiene acreditado el derecho propietario; **d)** Si bien la entidad mencionada no conoció el reclamo que les atañe, informaron que como alternativa a las observaciones citadas por EPSAS, la norma permite la excepcional instalación de provisión de servicios de agua pública; y, **e)** No es la referida institución como entidad pública la que está interviniendo EPSAS; sino que, se designó mediante resolución como interventor a Alberto Chávez Vargas, quien es el representante legal de dicha empresa, quien es autónomo en la gestión que realiza.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 008/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela impetrada; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se verificó que existe un trámite de dotación de servicio de agua potable iniciado por la solicitante de tutela, el cual se encontraría observado, para que esta cumpla con adjuntar el título propietario o la posesión del inmueble; lo que, no puede constituir vulneración a su derecho al agua; **2)** Se evidencia que no existe determinación administrativa que niegue el derecho al agua de la accionante; **3)** La autoridad que conoce y resuelve la solicitud de dotación de servicio del agua potable es EPSAS; empero, no fue esta la demandada sino la AAPS; en virtud de lo cual, no existe legitimación pasiva; **4)** La propia impetrante de tutela afirmó que interpuso la presente acción de defensa contra la AAPS, porque consideró que como máxima autoridad podría ordenar que el trámite de dotación del servicio de agua sea realizado, por estar EPSAS intervenida; aspecto que, fue desmentido por el demandado al informar que si bien hay un interventor de la AAPS, este tiene plena independencia y autonomía para el ejercicio de sus funciones; **5)** Aunque se verificó la condición de persona de la tercera edad, se concluyó que no se cumplió con los mínimos presupuestos para poder conceder la tutela constitucional de la acción de libertad, al no existir ninguna vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al agua o a su vida; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **6)** A solicitud de complementación, aclaración y enmienda, recalcó que EPSAS no tuvo conocimiento de la presente acción de defensa; por lo cual, tiene la vía administrativa inmediata para poder solicitar y esperar una resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Cite: EPSAS-INTERV./GC/DATC-LP/015/2020 de 7 de enero, dirigido a Encarnación Zendy Mamani Cortez –hoy accionante –, en el que se consigna como referencia "Solicitud de Instalación Agua Potable" (sic), cuyo contenido señalaba: "En atención a su nota registrada con el

número **BC 19305**, Comunicamos a usted que uno de los requisitos es el Testimonio de Propiedad del inmueble para la otorgación del Servicio y al no contar con el mismo, es necesario que presente la documentación que acredite que está realizando las acciones legales, para adjudicarse el inmueble al que solicita el Servicio de Agua para su otorgación en condiciones especiales" (sic), finalizando la misma indicando "Por lo descrito, le comunicamos que su solicitud es improcedente, hasta que subsane lo observado. Una vez que cuente con lo requerido; favor hacernos llegar dicho documento a nuestras oficinas ODECO, Edif. El Cóndor, calle Batallón Colorados # 24" (sic), advirtiéndose una firma sin sello inteligible (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, al agua y a una vejez digna, con calidad y con calidez humana; debido a que, siendo una persona de la tercera edad solicitó la instalación de servicio de agua potable en el inmueble que habita a EPSAS; empero, dicha empresa en respuesta le solicitó acreditar su derecho propietario, imposibilitándole cumplir con las medidas de bioseguridad contra el COVID-19; con lo que, se la expone a un alto riesgo de contagio.

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

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Este Tribunal ha definido la legitimación pasiva como: "…***la capacidad jurídica otorgada a la autoridad****, funcionario público o particular* ***para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales*** *y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional*" (SCP 0055/2012 de 9 de abril); en ese marco, con relación a la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0473/2020-S4 de 22 de septiembre, reiterando la línea jurisprudencial plasmada al respecto en la SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo; estableció que: "'***Para la procedencia del*** *recurso de hábeas corpus, actualmente* ***acción de libertad****,* ***se debe observar la legitimación pasiva****; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o* ***a la vida,*** *ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;* ***vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar*** *a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso,* ***a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron*** *(…) la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma'***" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones de este fallo constitucional; se advierte que, la hoy accionante presentó ante EPSAS nota de solicitud de instalación de agua potable para el inmueble que habita, ubicado en la calle Juan Capriles 1543, zona Villa San Antonio –no cursa en el legajo constitucional la solicitud referida–; en virtud de lo cual, recibió como respuesta el Cite: EPSAS-INTERV./GC/DATC-LP/015/2020 de 7 de enero; por medio del cual, se le indicó que: "Comunicamos a usted que uno de los requisitos es el Testimonio de Propiedad del inmueble para la otorgación del Servicio y al no contar con el mismo, es necesario que presente la documentación que acredite que está realizando las acciones legales, para adjudicarse el inmueble al que solicita el Servicio de Agua **para su otorgación en condiciones especiales** (…) Por lo descrito, le comunicamos que **su solicitud es improcedente**, **hasta que subsane lo observado**. Una vez que cuente con lo requerido; favor hacernos llegar dicho documento…" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, se concluye que la respuesta descrita *supra,* se enmarca dentro de un trámite administrativo entablado entre la impetrante de tutela y EPSAS para la habilitación del servicio de agua potable; empero, la presente acción de libertad fue dirigida contra Luís Iban Sivila Alurralde, Director Ejecutivo a.i de la AAPS, cuya entidad no ha intervenido ni tiene tuición directa sobre dicho trámite; toda vez que, conforme lo aseverado en el informe de la autoridad demandada (Antecedentes I.2.2.) del presente fallo del presente fallo, la misma es una institución pública que se encarga de fiscalizar, controlar y supervisar a las empresas de agua a nivel nacional; ante lo cual, la propia parte solicitante de tutela afirmó que interpuso la presente acción de defensa contra el hoy demandado, porque es la autoridad máxima del control de saneamiento de agua; y a la fecha de formulación de esta acción tutelar, EPSAS estaba intervenida por la AAPS (Antecedentes I.2.1.); aspecto que, fue aclarado por la parte demandada, argumentando que no es la AAPS como entidad pública la que está interviniendo EPSAS; sino que, se designó mediante resolución como interventor a Alberto Chávez Vargas, quien funge como representante legal de EPSAS, quien es autónomo en la gestión que realiza (Antecedentes I.2.2.).

De lo previamente descrito; se concluye que, en la presente acción de libertad, el ahora demandado carece de legitimación pasiva; toda vez que, no forma parte de la entidad que hubiese lesionado los derechos reclamados; así también, al no tener la capacidad jurídica para comparecer ante el Tribunal de garantías que conoció la causa, el mismo no puede emitir un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales (Fundamento Jurídico III.1.); y si bien, en la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal sobre la legitimación pasiva, en la precitada SCP 0055/2012, entre otras, se aclaró que: "*Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que* ***cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho*** *(…)* ***La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión*** *(…)* ***hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada*** *y* ***que además no pertenezca a la misma institución*** *o* ***fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); presupuestos que, en el caso de análisis no se presentan, al pertenecer el demandado a la AAPS y la tramitación que se reclama de lesiva a los derechos fundamentales de la solicitante fue ante EPSAS, entidades que además de ser distintas, tienen atribuciones y competencias diferentes; en consecuencia, se advierte la inviabilidad de aplicación del entendimiento referido.

Finalmente, cabe mencionar que si bien mediante esta acción tutelar se reclama la presunta lesión del derecho a la vida; y, que se trata de una persona de la tercera edad, conforme a lo desarrollado *supra*, al no tener la autoridad demandada conocimiento alguno sobre la tramitación de la solicitud de instalación de servicio de agua, motivo de la presente; no se advierte de qué manera se hubiese vulnerado su derecho a la vida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34753-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 34 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Adalberto Quispe Mamani** contra **Carmen Miranda**, **Directora de la Dirección de Igualdad de Oportunidades (DIO)**, **Fernando Claros Gonzales**, **funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**; y, **Nancy Condori Aduviri**, **funcionaria Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante a fs. 1, y de 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante una supuesta denuncia formulada por Willma Espinoza Cruz (cónyuge), en las dependencias de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; Fernando Claros Gonzales, funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial de la FELCV –ahora demandados–, sistemáticamente estarían poniendo en riesgo su derecho a la libertad, bajo una orden verbal de disponer su aprehensión, sin existir una resolución administrativa y/o jurisdiccional, encontrándose en un estado de indefensión absoluta, al no tener conocimiento formal de un acto de denuncia ventilado en la DIO, pese a su apersonamiento voluntario e inhibitoria solicitada ante la autoridad administrativa encargada; además que, no se le permitió, en igualdad de condiciones, asumir defensa, ya que no fue citado legalmente, solo recibió llamadas telefónicas por celular para apersonarse a dichas oficinas.

Los funcionarios administrativo y policial, se constituyeron en su domicilio "el día de ayer en horas de la tarde" (sic) –se entiende por 6 de julio de 2020–, con el fin de ejecutar dicha orden de aprehensión, vulnerando flagrantemente los derechos a la libertad y la defensa, así como el debido proceso; por lo cual, se encontraría indebidamente procesado, con riesgo inminente de ser privado de su libertad, por el desconocimiento de la Ley y procedimientos, por parte de los ahora demandados, y la irracional persecución "de aprehensión" (sic), en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión del debido proceso en su elemento defensa, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 3, y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga que: **a)** La Directora del DIO, emita criterio legal sobre la solicitud de inhibitoria y que Fernando Claros Gonzales, funcionario de su dependencia, deje de generar persecución ilegal e indebida en su contra, que pone en riesgo su libertad de locomoción; y, **b)** Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial de la FELCV, se limite a ejercer sus funciones y no así a generar amedrentamiento en relación a su privación de libertad.

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

Celebrada la audiencia el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 30 vta., presentes la parte accionante; Fernando Claros Gonzales, Nancy Condori Aduviri –ahora demandados–; ausente la otra demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, y ampliándola, manifestó lo siguiente: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no cuenta con la facultad ni tuición para emitir una orden de aprehensión, ya sea verbal o escrita; **2)** Ante la llamada del "doctor Claros" (sic), el 30 de junio de 2020, se le puso en conocimiento de la denuncia de Willma Espinoza Cruz; por lo que, debía presentarse al "día siguiente en una hora determinada, para que no sé qué" (sic), citación que se le realizó mediante llamada telefónica; no obstante, fue contactado nuevamente por dicho funcionario, indicándole "que si no se va presentar al otro día se le va ir y se le va a aprehender" (sic); razón por la cual, se constituyó "al día siguiente" en las oficinas de la citada Defensoría, para aclarar esos extremos, y el abuso cometido por este funcionario; sin embargo, en el lugar, se le informó que no podía ser atendido, ya que el mencionado profesional, se encontraba en audiencia; por lo que, su persona se retiró de dicha institución; empero, las llamadas de dicho funcionario prosiguieron, siendo nuevamente amenazado de que iba a expedir un mandamiento de aprehensión si no llevaba al menor –su hijo–; **3)** Presentó una demanda de suspensión temporal de la autoridad materna, ante el Juez de turno el "30 de junio de 2020", quien determinará sobre los derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus hijos; extremo, que puso en conocimiento de la DIO en la fecha señalada, indicando "que ya no puede conocer este caso porque ya está bajo la tuición del Juez" (sic); sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –7 de julio de 2020– no conoció la respuesta de esta inhibitoria solicitada; **4)** No existe, denuncia formal en su contra, por no estar sentada en un acta y firmada por la denunciante; en virtud de lo cual, se evidencia una persecución indebida e ilegal; **5)** La funcionaria policial ahora demandada, se apersonó a su domicilio, amenazándolo, que si no salía con el menor –su hijo–, entrarían con los miembros de la Policía y la Defensoría, "seguramente" (sic) para aprehenderlo; y, **6)** De no haber acudido a esta instancia constitucional "seguramente hoy o mañana lo iban aprehender" (sic), vulnerando de esta manera sus derechos reclamados, bajo la dirección de una autoridad superior "me imagino que es la directora quien lo ordeno al Dr. Claros para que ejercite este tipo de acciones" (sic); por lo que, pidió que también se ordené a la Directora hoy demandada, se abstenga de generar persecución ilegal o indebida en su contra, que pone en riesgo su libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios públicos demandados

Fernando Claros Gonzales, funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia, refirió que: **i)** A denuncia de Willma Espinoza Cruz, interpuesta el 29 de junio de 2020, en oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, referente a que su hijo menor estaba siendo retenido de manera arbitraria por su cónyuge, –Adalberto Quispe Mamani –hoy accionante–; precautelando la integridad del menor, se constituyó al domicilio del denunciado, en el cual no se encontró al nombrado ni al menor; por lo que, al desconocer el paradero de los mencionados, se contactó con el impetrante de tutela, con el fin de conocer la situación del menor, y poder realizar una valoración psicológica a este, además de corroborar dichos extremos; en virtud de lo cual, el solicitante de tutela indicó que el 30 de igual mes y año, se apersonaría en dependencias de la Defensoría a las 11:00; empero, no se presentó, pese a una espera prudente; **ii)** Al no tener claridad en cuanto a la guarda del menor, ya que la progenitora no presentó ninguna documentación que acreditara la misma y como aún se encontraba casada con el ahora impetrante de tutela, ambos tendrían potestad sobre el hijo; ya que, al no contar con la versión del menor, "como sería posible que nosotros iniciemos algún tipo de denuncia o acción en contra de la parte accionante, si no teníamos claridad al respecto, entonces justamente por ese principio de objetividad" (sic); **iii)** Ante los reiterados pedidos de apersonamiento al hoy impetrante de tutela, este les manifestó que no se presentará y que su abogado lo haría por él; motivo el que, no aperturó ningún tipo de denuncia; teniendo conocimiento recién, que se presentó un proceso ante

una autoridad jurisdiccional de la niñez y adolescencia, la cual no fue revisado aun; **iv)** El 6 de julio de ese año, cuando se encontraba de turno, Willma Espinoza Cruz sentó denuncia ante la FELCV, pidiendo el rescate de su hijo menor; por lo que, se le llamó para su intervención como parte de la Defensoría y al tener conocimiento del caso, se constituyeron al domicilio del denunciado; sin embargo, al no encontrar a nadie en dicho lugar, la funcionaria policial ahora demandada llamó por teléfono al impetrante de tutela, obteniendo como respuesta que se encontraba en "Caracollo" con su hijo; **v)** Todas las acciones realizadas fueron en el marco de los arts. 59 y 60 de la CPE; y, 188 del Código Niña, Niño Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, precautelando el interés superior del niño; y, sobre la disposición verbal de aprehensión del accionante, como bien manifestó este, "nosotros no tenemos facultad de hacer eso" (sic), ya que solo las autoridades jurisdiccionales tienen dicha facultad, lo único que hicieron fue contactarse con aquel, para su apersonamiento en compañía del menor a objeto de verificar su situación, y obtener la versión de los hechos por parte de este; **vi)** En audiencia no se demostró con algún documento, por parte del solicitante de tutela, que se estuviera vulnerando su libertad de locomoción, ya que en ningún momento emitió un mandamiento de aprehensión; **vii)** En cuanto a que se estuviera lesionando el debido proceso, al no permitirle que este se defienda; se extraña, puesto que solamente se solicitó su apersonamiento, lo cual hasta el momento no lo realizó; no obstante, que su abogado que le asiste, tuviera domicilio a tres cuadras de la oficina de la Defensoría, este no hace el seguimiento del caso, para poder aclarar la situación de su defendido; por lo que, no se estaría transgrediendo derecho alguno; y, **viii)** Según la "SCP 0295/2010-RD de 7 de junio", la sola falta de formalidad en una notificación no implica la lesión al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa, al no tener clara la situación del impetrante de tutela, y los llamados telefónicos, se efectuaron bajo el principio de informalidad que rige el "Código de Familia"; por lo cual, solicitó se declare "improbada" la presente acción de libertad.

Ante las preguntas de la Jueza de garantías, sobre el procedimiento que siguen las denuncias; manifestó que, primero se tiene conocimiento de la causa, luego se realiza la apertura o no de la carpeta y, después, se deriva al abogado de turno, esa labor lo efectúa el asistente; lo que ante la denuncia en cuestión, al no contar con el personal asignado que realiza la elaboración del acta de denuncia y la apertura de la carpeta, por baja médica; precautelando el interés superior del niño y prioridad absoluta, por la situación de emergencia en la que se encontraría el menor, y que por temas burocráticos, no se puede retrasar dicho accionar, se procedió de manera inmediata al rescate del mismo; aclaró que, se cuenta con un protocolo de atención a las víctimas, en la apertura de carpetas, donde se realiza la valoración previa de la denuncia; y, que no se llegó a ninguna situación legal, por no estar claros los hechos vertidos por la denunciante, ya que cuando acudió al domicilió indicado, recién tuvo conocimiento que la mencionada continuaba casada con el accionante; ya que, este tuviera derecho a estar con su hijo.

Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial de la FELCV, en audiencia, manifestó que, a denuncia verbal de Willma Espinoza Cruz, en dependencias de dicha institución, refiriendo la retención de su hijo menor por parte del hoy impetrante de tutela, se apersonaron al domicilio indicado por la denunciante, para precautelar a la víctima, en caso de alguna agresión que se pudiera suscitar; al no encontrar a nadie en el citado inmueble, llamo al solicitante de tutela, para saber la situación del menor, indicándole este, que le esperen veinte minutos y luego que no se presentaría, alegando que "…todo lo que quieran pueden arreglarlo con mi abogado…" (sic), ya que se encontraba en "Caracollo" juntamente con el menor; por lo que, se le instó a que se presente "…el día de mañana…" (sic) a las oficinas de la Defensoría, juntamente con el menor para aclarar dicha situación y que solo le interesaba saber cómo se encontraba el niño, a lo que este, les afirmó que así lo haría.

Ante el cuestionamiento, por parte de la Jueza de garantías en audiencia, respondió que, esta se constituyó al domicilio de Willma Espinoza Cruz, ante el pedido y denuncia verbal sentada por ella en la FELCV, respecto de que su hijo estaba siendo víctima de violencia psicológica y retenido por su padre; por lo que, se puso en conocimiento del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y se apersonó a dicho lugar a solicitud también de este.

Carmen Miranda, Directora de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación, cursante de fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 34 y vta., declaró **"procedente" en parte** la tutela impetrada; disponiendo que la Directora hoy demandada, instruya a Fernando Claros Gonzales, funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –ahora codemandado–, actúe dentro el marco de los procedimientos internos establecidos en la entidad y conforme a la normativa señalada; y, que Nancy Condori Aduviri, efectivo Policial del FELCV, ejerza sus específicas funciones conforme las normas legales que rigen para la entidad donde presta sus funciones; y, "**no ha lugar**" a la petición efectuada por el accionante relativa, a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia emita criterio respecto a la solicitud de inhibitoria, conforme a normativa; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código Niña, Niño y Adolescente determina que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la instancia dependiente de los Gobiernos Municipales, que presta servicios públicos en defensa psico-social-jurídica gratuitos para garantizar a la niña, niño o adolescentes, la vigencia de sus derechos y que el art. 188 incisos a), b), c), d), e) y f) de la citada norma, establece atribuciones a las Defensorías de la Niñez; bajo esos lineamientos jurídicos, el personal de la citada Defensoría debe enmarcarse su accionar a momento de resolver un conflicto emergente de sus funciones, lo contraria significaría una actuación arbitraria; toda vez que, no existe una demostración objetiva y real, sobre el procedimiento que se ejerció, ante la denuncia interpuesta por Willma Espinoza Cruz, al no recepcionar la misma en un acta y menos se recibió la denuncia ante la FELCV, incumpliendo de esta manera los procedimientos que se estableció al interior de dicha Defensoría y la FELCV; **b)** Es deber del Estado y la Sociedad y la Familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, bajo estas premisas normativas se entendería el actuar de la Defensoría de la Niñez; sin embargo, este actuar no debe vulnerar derechos y el debido proceso que señala la norma suprema, lo contrario significaría actos de personas particulares o autoridades que pongan en peligro la vida y la libertad de las personas; **c)** No se demostró objetivamente por el impetrante de tutela, que la señalada Defensoría como de la funcionaria Policial ahora demandados, estuvieron poniendo en riesgo el derecho a la libertad y seguridad del mencionado; sobre la prueba documental, que se presentó de las llamadas realizadas por parte del funcionario de la Defensoría, no se pudo establecer el contenido del mismo; y, **d)** En cuanto el memorial que se expuso, en la cual estaba dirigido al Juzgado de la Niñez de turno, no cuenta con recepción por plataforma; asimismo, el memorial de solicitud de inhibitoria presentado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, corresponde a esa entidad municipal, otorgar la respuesta del mismo, ya que en vía de acción de libertad no se puede dilucidar dicho aspecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de demanda de suspensión parcial de la autoridad materna, dirigida al Juzgado Público de turno de la Niñez y Adolescencia, de 29 de junio de 2020, (no cuenta con cargo de recepción de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro), en la que Adalberto Quispe Mamani –ahora accionante– solicitó la tutela de sus dos hijos y la limitación del ejercicio de la autoridad materna de Willma Espinoza Cruz (cónyuge) (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante memorial de 30 de junio de 2020, presentado a la Directora de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –hoy demandada–, el impetrante de tutela, solicitó que el "**DR. FERNANDO**", dependiente de la referida Dirección, evite hostigamientos innecesarios contra su persona, y la inhibitoria del conocimiento de la denuncia formulada por su cónyuge; y, el correspondiente archivo de obrados (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa copia de la Citación 000946, de 6 de julio de 2020, en la que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cita al hoy solicitante de tutela, (no cuenta con la firma de recepción del referido), a

objeto de aclarar la denuncia de conflicto de guarda, debiendo presentarse el mismo en dependencias de la Defensoría el "07" del señalado mes y año a las 10:00 (fs. 23).

II.4. Consta Formulario de Atención en Turno, de 6 de julio de 2020, con recepción en la DIO de 7 de igual mes y año, en la que Fernando Claros Gonzales –ahora codemandado–, abogado de la referida Dirección, informó que, al llamado de la "Pol. Condori Aduviri" (sic), a solicitud de la madre, atendió el caso de rescate de menor, contra el denunciado Adalberto Quispe Mamani –ahora accionante–; constituyéndose en el domicilio indicado, juntamente con la progenitora y la funcionaria Policial, al no encontrar al menor en el inmueble, se llamó al denunciado, por parte de Nancy Condori Aduviri, efectivo Policial, indicando este, que se presentaría en dependencias de la Defensoría al día siguiente a las 10:00; emitiéndose en consecuencia una citación al mencionado (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado a su derecho a la libertad, debido a que, sufre hostigamiento o persecución ilegal, por parte de los ahora demandados, bajo amenaza de librar mandamiento de aprehensión en su contra, al margen de sus funciones y atribuciones, pese a que solicitó inhibitoria ante la Directora de la DIO, y que "hasta el momento" no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad preventiva y restringida

La SCP 0224/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto estableció que: *"El art. 125 de la CPE, al referirse a la acción de libertad, establece: ´Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´".*

La norma transcrita evidencia una triple dimensión de la acción tutelar, es decir, preventiva, correctiva y reparadora, lo que hace de esta acción, un medio de defensa oportuno y eficaz, cuya finalidad es el resguardo y la protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, pero a la vez, una garantía del debido proceso cuando el derecho a la vida esté vinculado al derecho a la libertad física, al encontrarse instituida a favor de la persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad.

Al respecto, cabe recordar lo razonado por el Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, en cuanto a la tipología del entonces denominado hábeas corpus, cuando señaló: "…el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, ***preventivo si procura impedir una lesión a producirse*** *o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.*

(…)

…El hábeas corpus ***procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente****…".*

Es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional, entendió a la persecución ilegal, comprendido ahora en el art. 125 de la CPE, como: "La acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, las SSCC 0419/2000-R,

0261/2001-R y 0535/2001-R, citadas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0022/2018-S3, 1154/2017-S1 y 1061/2016-S2, entre otras).

*En esa línea, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al referirse al hábeas corpus preventivo, señaló: "Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a**) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.***

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionado el debido proceso en su elemento defensa, vinculado a su derecho a la libertad, debido a que, sufre hostigamiento o persecución ilegal, por parte de los ahora demandados, bajo amenaza de librar mandamiento de aprehensión en su contra, al margen de sus funciones y atribuciones, pese a que se solicitó inhibitoria ante la Directora de la DIO, y que "hasta el momento" no recibió respuesta alguna.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, el 29 de junio de 2020, Willma Espinoza Cruz, se apersono a las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para denunciar que su hijo menor estuviera sufriendo maltrato psicológico y retención contra su voluntad, por parte de su progenitor –hoy impetrante de tutela–; en virtud de lo cual, Fernando Claros Gonzales, Funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –ahora codemandado–, por la emergencia del caso, se constituyó al domicilio del denunciado, para corroborar dichos extremos y al no encontrar al referido ni al menor, se comunicó por teléfono con este, a objeto de conocer la situación del menor e instándole a su apersonamiento en dependencias de la Defensoría, para aclarar la denuncia sentada en su contra, teniendo como respuesta del indicado, que acudiría al día siguiente –30 de igual mes y año–, aproximadamente a las 11:00; empero, al no tener claro la situación de los hechos suscitados, el funcionario de la Defensoría, no aperturó ningún acta de denuncia o acción legal en contra del solicitante de tutela; en ese contexto, según las aseveraciones del impetrante de tutela, al ser amenazado de emitirse orden de aprehensión en su contra, se presentó a las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la indicada fecha, pero no fue atendido porque el funcionario a cargo del caso, se encontraba en audiencia, retirándose de dicho lugar.

A su vez, se advierte que el 30 de junio de 2020, el impetrante de tutela presentó inhibitoria ante la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que hasta el momento no tiene respuesta alguna sobre el mismo (Conclusión II.2); así también, el accionante afirmó que prosiguieron las llamadas del funcionario codemandado bajo amenaza de aprehenderlo ante la falta de su apersonamiento en oficinas de la Defensoría; el 6 de julio de igual año, el funcionario de la Defensoría en su turno, ante el llamado de Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial de la FELCV –ahora codemandada–, acudieron al indicado inmueble, por los mismos hechos expuestos anteriormente, referentes al hijo de Willma Espinoza Cruz, denuncia que en esta ocasión se sentó en la señalada oficina policial; que una vez constituidos en el lugar, al no encontrar al denunciado ni al menor, la nombrada funcionaria Policial se comunicó por teléfono con el solicitante de tutela, con el único fin de conocer la situación del menor, instándole a su apersonamiento en la Defensoría de la niñez, teniendo como respuesta de éste, que se encontraba con su hijo en "Caracollo" y que su abogado se presentaría por él; emitiéndose citación por ese medio –llamada telefónica– (Conclusión II.4); que a su vez, el impetrante de tutela alegó, que esta le hubiera amenazado, de que, si no salía con el menor, entraría con los miembros de la Policía y la Defensoría, "…seguramente…" (sic) a aprehenderlo, y que no

haber acudido a esta instancia constitucional, "…seguramente hoy o mañana lo iban a aprehender…" (sic).

En ese contexto, con relación a Carmen Miranda Directora de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, no se evidencia su participación en los hechos denunciados por el solicitante de tutela; por lo que, respecto a la citada funcionaria corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto a la actuación de Fernando Claros Gonzales, funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante las denuncias realizadas por el solicitante de tutela, sobre las reiteradas llamadas telefónicas que este realizó, en las que se hubiese amenazado en emitir una orden de aprehensión en su contra, en caso de no presentarse en las dependencias de la Defensoría con su hijo menor; al respecto, no se pudo advertir que el referido, acredite objetivamente estas versiones, o exponga alguna orden expresa de captura, de detención o aprehensión al margen de los casos previsto por ley o su incumplimiento a las formalidades y requisitos establecidos por ella, en la que se evidencie que está siendo indebidamente perseguido y ponga en riesgo su derecho a la libertad; al contrario, dichas denuncias fueron refutadas por el funcionario ahora demandado, generando duda razonable, sobre que estos hechos hubieran ocurrido; toda vez que, a las versiones expresadas por el funcionario de la Defensoría, indicó que, las llamadas telefónicas efectuadas al impetrante de tutela, eran con el objeto de que el mismo comparezca juntamente con el menor a las oficinas de la Defensoría, a fin de aclarar, la denuncia presentada por su cónyuge en contra de este; y, que los apersonamientos realizados a su domicilio, fueron con el fin de corroborar los hechos denunciados, con referencia a la situación del menor ante maltrato psicológico y retención en contra de su voluntad, que se estaría ejerciendo sobre este; manifestando de que no se emitió ninguna orden de aprehensión, en contra del accionante, por no encontrarse dentro de sus facultades; en el entendido que la persecución ilegal comprende a dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente (Fundamento Jurídico III.1); y que estas amenazas deben demostrarse positivamente; en virtud de lo cual, se advierte que dichos presupuestos no se cumplen en el caso que se analiza, al no haberse verificado objetivamente los actos que hubieran vulnerado los derechos invocados por el solicitante de tutela; sin embargo, se constata que las acciones y funciones ejercidas por el funcionario de la Defensoría, en los hechos suscitados, se encuentran en el marco de las atribuciones y funciones, señalados en los arts. 188 del CNNA; y, 60 de la Norma Suprema, en cuanto al deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente en la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; ya que, el accionar del funcionario hoy demandado, de ningún modo puso en peligro la libertad del impetrante de tutela y menos la utilización de elementos no constituidos por norma, que denotan de una persecución indebida, ante la inexistencia de una lesión o amenaza real sobre este; y, en cuanto a la citación, fue emitida en el marco de sus competencias, lo que no se constituye en una persecución ilegal; por lo que, en base al Fundamento Jurídico citado, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con respecto al actuar de funcionario de la Defensoría.

En cuanto a las acciones ejercidas por Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial de la FELCV, en los hechos suscitados el 6 de julio de 2020, en el domicilio del denunciado ahora accionante, situación en la que según lo argumentado por este, se hubiera amenazado al mismo por teléfono por parte de dicha funcionaria, sí no salía con el menor, entrando con los miembros de la Policía y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, "…seguramente…" (sic) para aprehenderlo, y que no haber acudido ante esta instancia constitucional, "…seguramente hoy o mañana lo iban a aprehender…" (sic); al respecto, se evidencia, que aquello no fue demostrado de manera positiva por el impetrante de tutela, para acreditar que estos hechos hubieran ocurrido, tampoco se expuso algún documento u orden expresa de detención o aprehensión, no previstas en la ley o el incumplimiento de estas formalidades o requisitos establecidos en ella, en la cual evidencie la vulneración de sus derechos reclamados, ante una persecución ilegal que estaría sufriendo y pongan en peligro su libertad; denuncias rechazadas por la funcionaria demandada, generando duda razonable, que estos hechos hubieran acontecido de

esa manera; toda vez que, la funcionaria Policial hoy demandada, manifestó que esta, se hubiera constituido al domicilio del accionante, juntamente con el personal de la Defensoría, ante la denuncia presentada en la FELCV, por Willma Espinoza Cruz, respecto a la retención de su hijo menor en contra de su voluntad y el maltrato psicológico que este estuviera sufriendo, por su cónyuge (hoy impetrante de tutela), coadyuvando a la Defensoría en el señalado caso; y, que al no encontrar al menor ni al denunciado en el inmueble, llamó a este, con el objeto de saber la situación del menor, teniendo como respuesta, del mencionado que se encontraba en "Caracollo", instándole para su apersonamiento a la Defensoría, y poder aclarar la denuncia que pesaba en su contra; en el entendido, que dentro del marco de las funciones y atribuciones por parte de la Policía Boliviana, señalados en los arts. 251.I de la CPE; y, 6, 7 de la LOPN, la naturaleza y la misión de la Policía Boliviana, es la defensa de la sociedad y la conservación o mantenimiento del orden público con la finalidad de contribuir en el desarrollo de una vida armoniosa en sociedad, siendo sus funciones esencialmente preventivas y de auxilio, orientadas a la seguridad, tranquilidad y salubridad públicas para mantener el orden público. En contrario sensu, cuando la Policía desconoce los preceptos constitucionales y la normativa policial aplicable, su actuación se encuentra sujeta a control y por lo mismo resulta indebida. Al respecto se advierte que, ante los hechos denunciados por el solicitante de tutela, hoy cuestionados mediante esta acción tutelar, la funcionaría Policial ahora demandada, actuó dentro del marco de sus atribuciones y funciones señaladas por ley, siendo que su accionar no se evidencia ningún elemento de convicción, que demuestre objetivamente, la vulneración o amenaza del derecho a la libertad del impetrante de tutela y menos que este se encuentre perseguido ilegalmente. En virtud a lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela solicitada, ante la inexistencia de actuaciones ilegales que hubiera cometido la funcionaria Policial de la FELCV.

Con relación a la inhibitoria presentada por el impetrante de tutela, ante Carmen Miranda, Directora de la DIO del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la cual se solicita la respuesta del mismo; según el entendimiento plasmado en la SCP 0423/2018-S4 de 15 de agosto, se estableció que: *"…la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez"*. Entonces se puede advertir que el derecho invocado por el accionante, sobre el trámite de inhibitoria señalado, impetrando respuesta al mismo, no está vinculado directamente con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, no se encuentra en el ámbito de tutela de esta acción de defensa, correspondiendo en su caso, ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional, una vez agotados los medios o recursos previstos por la vía administrativa o jurisdiccional respectiva; en cuyo mérito, en cuanto a este punto, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**procedente" en parte** aunque con otra terminología, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 34 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34832-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 23/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Garamendi Zeballos** en representación sin mandato de **Marlen Chávez Fernández** contra **Mario Valencia**, **Representante Regional de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL) del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 16, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo beneficiaria de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL), a cuenta de su esposo en actividad laboral y también en su jubilación, el 13 de noviembre de 2019 acudió al citado Seguro de Salud, a objeto de ser atendida; empero, se le negó dicha atención, en virtud de la existencia de la "RESOLUCIÓN DE AFILIACIÓN Y DESAFILIACIÓN N° 169/2019" (sic.) de 4 de octubre del referido año, la que indebida y arbitrariamente suspendio su beneficio médico, sin que en ningún momento se le haya notificado o informado del inicio del proceso de desafiliación. Situación que atenta contra su salud y vida, teniendo en cuenta que, al momento de negársele la atención médica, tiene afecciones que podrían derivar en la muerte si no son atendidas, tales como, mal de chagas, hipotiroidismo y parálisis facial parcial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud y debido proceso en su elemento defensa, citando al efecto los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad administrativa demandada, restituya de manera inmediata el beneficio del Seguros Social en COSSMIL.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., presentes la parte accionante y la autoridad administrativa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** No es evidente que no hubiera activado las vías de impugnación administrativa contra la Resolución 169/2019, tal como indica la autoridad demandada, pues una vez en conocimiento de la citada Resolución –13 de noviembre de 2019–, ese mismo día interpuso recurso de revocatoria la cual no fue respondida, aun cuando se solicitó respuesta el 14 de enero de 2020. Sin respuesta a dicho recurso, el 16 de junio del mismo año planteó recurso jerárquico, y que, habiendo transcurrido los plazos para su resolución y sin respuesta, se generó silencio administrativo; y, **b)** Tampoco es evidente que cuente con dos seguros como lo señaló la parte demandada, aspecto

que fue desvirtuado con certificación de no afiliación y de no contar con historia clínica en la Caja Nacional de Salud (CNS).

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Mario Valencia, Representante Regional de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL) del departamento de Tarija, en audiencia tutelar señaló que: **1)** Siendo que la Resolución 169/2019, fue emitida por el Comité de prestaciones, como grupo colegiado jurídico – administrativo, en la ciudad de La Paz, no cuenta con legitimación pasiva, al no ser su persona que emitido la ahora Resolución de desafiliación impugnada; **2)** La accionante en su condición de Maestra, se encuentra afiliada a la CNS; por lo que, no podría gozar de un doble beneficio de Seguro Médico, y que conforme al art. 479 del Código de Seguridad Social, y mediante el cruce de información, se logró detectar esta anormalidad, por lo que se informó a la Comisión de prestaciones, la cual emitió la Resolución 160/2019, anterior a la pandemia por la Covid-19, en virtud a la cual se le otorgó el carnet de COSSMIL; empero, no así el beneficio de atención médica; **3)** Una vez notificada la citada Resolución a la accionante, ésta debió activar las vías de impugnación según el procedimiento administrativo; sin embargo, lo hizo mediante recurso jerárquico después de vencido el plazo para su planteamiento; y, **4)** El derecho al debido proceso, en cualquiera de sus verntientes debe ser solicitada mediante acción de amparo constitucional, siendo la acción de libertad el procedimiento equivocado para solicitar tutela del citado derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 23/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, para la tutela del derecho a la salud mediante la acción de libertad, el impetrante de tutela debe demostrar un inmediato e inminente riesgo a la vida, aspecto que la accionante en el presente caso no demostró, no teniendo una certeza de dicha condición además ello no implicaría una responsabilidad directa de COOSMIL; **ii)** Se observa un conflicto que debe ser solucionado por intermedio del Instituto Nacional de Seguro de Salud (INASES), entidad que fiscaliza a los entes gestores del sistema de seguro de salud, incluido COSSMIL; y, **iii)** Si bien la accionante acompañó prueba de no encontrase afiliada a la CNS y que esta no existe una historia clínica de la misma, esta situación no puede ser puede ser analizada por la presente acción tutelar, tampoco determinar si corresponde la desafiliación por contar con un doble beneficio de seguro médico.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Resolución de afiliación y desafiliación 169/2019 de 4 de octubre, emitido por el Comité de Afiliación de la Corporación del Seguro Social Militar – COSSMIL por el cual resuelve "PRIMERO.- Otorgar carnet sin de derecho a salud por constituirse en TITULAR DE OTRO SEGURO" (sic.), en relación a la accionante, siendo la misma notificada con esta determinación el mismo día (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y debido proceso en su elemento defensa, en mérito a que la autoridad administrativa demandada la hubiere desafiliado del seguro médico de COSSMIL, sin que pudiera asumir defensa ante dicha determinación ya que no obtuvo respuesta alguna a sus recursos de revocatoria y jerárquico que planeta contra la Resolución 169/2019 de 4 de octubre, que dispuso lo señalado.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

En relación a lo señalado, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo sostuvo que, "*…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal,*

se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

En la misma línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional al referirse a la norma constitucional, estableció que la finalidad de la acción de libertad, es en esencia la protección del derecho a la vida y la libertad, al respecto sobre el primer derecho citado la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que, *"…la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida: '…es el origen de donde emergen los demás derechos…' (así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que 'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).*

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Tutela del derecho a la salud por medio de la acción de libertad

Como bien se señaló el derecho a la vida, debe ser tutelado por la acción de libertad, la cual, por su sumariedad, informalismo e inmediatez, entre algunos de los principios aplicables este procedimiento de defensa constitucional, permiten una eficaz y pronta protección de dicho derecho; así también, en la aplicación de los citados principios, y el de conexitud, la jurisprudencia constitucional se determinado que el derecho a la salud puede ser tutelado por esta este mecanismo procedimental de tutela; empero, limitando su activación, según lo dispuso la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señalando que, *"**Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida**, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre sostuvo que, *"El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.*

*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: '**Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**…'.*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, **sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado**, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad

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

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) **para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…**'"* (el resaltado nos pertenece).

Por lo que en entendimiento la citada jurisprudencia, no será posible, la tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad cuando, se denuncie un procesamiento indebido, pero que no genera generó la restricción del derecho a la libertad, y cuando, existiendo los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria, estos no son activados de forma oportuna.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y debido proceso en su elemento defensa, en virtud de que mediante Resolución 169/2019 de 4 de octubre, se procedió a su desafiliación del seguro médico COSSMIL, sin que hubiere tenido respuesta a las impugnaciones que presentó a dicha determinación, situación que atribuye a la autoridad administrativa demandada.

En conocimiento de los señalado, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se hace evidente que, mediante Resolución 169/2019 de 4 de octubre, emitido por el Comité de Aflicción de COSSMIL, se otorgó a la accionante carnet **sin derecho a salud**, argumentando que la misma cuenta con otro seguro médico, situación que consideró atentatoria contra su derecho a la vida y la salud; siendo que dicha determinación le fue notificada el 13 de noviembre del mismo año, denunció además la lesión de sus derecho al debido proceso en su elemento defensa (Antecedente I.2.1.), ya que no obtuvo respuesta a las impugnaciones que realizó en cumplimiento del procedimiento administrativo.

En ese sentido, de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la naturaleza de la acción de libertad, en su presupuesto de activación, procede en contra de **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida, siendo en esencia los derechos a la vida y la libertad lo que este mecanismo de defensa constitucional debe resguardar; sin embargo, la propia jurisprudencia constitucional, ha señalado, que por ser consustancia al derecho a la vida, el derecho a la salud también puede ser tutelado por la acción de libertad, siempre y cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida. Por lo cual el accionante, para solicitar la tutela del derecho a la salud mediante esta acción tutelar, debe demostrar de que, a raíz de la vulneración del derecho a la salud, exista una inmediata e inminente situación de riesgo a su vida.

En el presente caso, si bien la accionante denuncia la lesión de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida, por la desafiliación del seguro de salud de COSSMIL, la misma no ha demostrado de manera objetiva que su derecho a la vida, por dicha situación se encuentre en peligro inminente; más allá de haber alegado afecciones de salud, como el mal de chagas, hipotiroidismo y parálisis facial parcial, no existe evidencia que acredite lo señalado, situación que imposibilita a este Tribunal a emitir un juicio al respecto, es decir pronunciarse sobre un posible riesgo inminente a su derecho a la vida por la vulneración de su derecho a la salud, en ese sentido, y en aplicación de los citados Fundamentos Jurídicos, al no haberse demostrado de manera objetiva que la situación denunciada, le generó un riesgo a su vida, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, la accionante denunció además que habiendo activado las vías de impugnación administrativa contra la Resolución 169/2019, no recibió respuesta alguna, situación que considera vulneradora a su derecho a al debido proceso en su elemento defensa; empero del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, si bien mediante la acción de libertad, es posible la tutela del derecho al debido proceso; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, para su consideración y protección, el accionante debe demostrar que, **1)** El hecho denunciado como vulnerador de este derecho debe estar vinculado con la libertad; y, **2)** La existencia de un absoluto estado de indefensión, siendo necesaria la concurrencia de estas dos condiciones.

En el presente caso, la falta de respuesta a sus recursos administrativos de revocatoria o jerárquico, que denuncio la accionante, de ninguna manera constituye una restricción o amenaza de su derecho a la libertad, por lo que el derecho al debido proceso en su elemento defensa, no podría ser tutelado mediante la presente acción de libertad; no obstante, la accionante, si lo entiende así, puede activar la acción de amparo constitucional en procura de solicitar la tutela del citado derecho.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0217/2021-S4 (viene de la pág. 8)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34824-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Limpias Camacho** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra; a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión de un delito de corrupción -enriquecimiento ilícito-, se encuentra detenido por aproximadamente veintiocho meses; empero, el Ministerio Público no presentó resolución conclusiva, bajo el argumento que habrían más actos investigativos pendientes.

Agrega que es una persona de sesenta y cuatro años de edad y que padece de hipertensión arterial sistémica, lumbalgia de esfuerzo, síndromes de compresión radicular, concrial, ansioso, sinusitis etmodial y epilepsia, encontrándose por ello en el grupo de riesgo para el contagio de coronavirus.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, que se ordene su detención domiciliaria en resguardo de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, conforme al acta cursante de fs. 19 a 20 vta., en presencia de la defensa de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificando su memorial de acción de libertad, amplió el mismo indicando que: **a)** Se encuentra recluido en el penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, dentro del proceso denominado Banco Unión; **b)** Está en riesgo, porque padece de una enfermedad de base, existiendo la probabilidad de que se enferme, lo que pone en riesgo su salud y vida; **c)** Hubiera presentado "…alguna de las audiencias que indica la Ley 1173 para poder el mismo gozar de otros beneficios…" (sic); y, **d)** No está pidiendo su libertad irrestricta, sino protección para que sea resguardado en su casa, a objeto de prevenir que se contagie del coronavirus.

En respuesta a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que: **1)** Las anteriores acciones de defensa estaban dirigidas a su tercera edad y que la autoridad ahora demandada no valoró ese aspecto; y, **2)** El

petitorio que se efectuó en la acción de libertad formulada el 2 de abril de 2020, era distinto al realizado de forma verbal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en su informe presentado el 9 de abril de 2020, cursante a fs. 10 y vta.; manifestó que: **i)** Esta acción tutelar ya fue reiterada en cuatro oportunidades con exactamente los mismos fundamentos, una de ellas concedida, ordenando se emita una nueva resolución; que ya fue emitida, confirmando el rechazo a su cesación a la detención preventiva; **ii)** Los argumentos expuestos ya fueron revisados en las acciones de libertad denegadas; **iii)** La única diferencia con la acción de defensa interpuesta el 2 de abril de 2020, es el petitorio, en el uno se pidió su libertad irrestricta; y en ésta, su detención domiciliaria; **iv)** "…es de conocimiento de sus autoridades que desde el día de hoy se están tramitando las peticiones de cesación a la detención preventiva…" (sic); y, **v)** Los certificados médicos que presentó el ahora accionante fueron declarados como irregulares por los datos contradictorios e incongruentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 10/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La situación jurídica del accionante, se inscribe dentro de las facultades de la autoridad judicial; **b)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ha previsto este tipo de situaciones, habilitando a los jueces penales por turno, el conocimiento y resolución de estas solicitudes, mismas que no pueden ser reemplazadas por la jurisdicción constitucional, como la modificación a una medida cautelar, no pudiendo la justicia constitucional suplir las decisiones de la ordinara; **c)** El impetrante de tutela debió acudir ante la autoridad jurisdiccional que corresponde y que conoce su causa, a objeto de pedir la modificación de su situación jurídica; **d)** La prueba adjuntada es insuficiente, debiendo el accionante presentar informe médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); pues los certificados médicos sugieren, que se complementen algunos tratamientos y estudios; y, **e)** Para ingresar al fondo de esta demanda la prueba debería haber sido suficientemente pertinente, conducente y necesaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se advierte que, William Gott Koury –ahora accionante–, planteó una primera acción de libertad contra Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, la cual fue resuelta por Resolución 17/2020 de 13 de marzo, ingresando al Tribunal Constitucional Plurinacional el 19 de junio de 2020, encontrándose signado con el número de expediente 33881-2020-68-AL, siendo sorteada el 21 de octubre de 2020.

II.2. Del Sistema de Gestión Procesal se advierte que, Graciela Unzueta Mercado en representación sin mandato del accionante planteó acción de libertad contra la autoridad ahora demandada, que fue resuelta por Resolución 038/2020 de 18 de abril, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitiéndose en revisión a este Tribunal por Nota de 23 de junio de 2020, e ingresando el 2 de julio de igual año, signándose con el número de expediente 34062-2020-69-AL.

II.3. En el Sistema de Gestión Procesal se tiene que, Miguel Ángel Limpias Camacho en representación sin mandato del impetrante de tutela formuló acción de libertad contra el Juez ahora demandado, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 04/2020 de 31 de marzo, remitiéndose actuados ante este Tribunal el 1 de abril de 2020, siendo recepcionado el 8 de julio del indicado año, signándose la causa con el número de expediente 34171-2020-69-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la integridad física, a la salud y a la vida; alegando que, se encuentra detenido por aproximadamente veintiocho meses en el penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, sin que el Ministerio Público hubiera emitido resolución conclusiva en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito; además, por las enfermedades de base que padece se encuentra en peligro su vida, pudiendo incluso llegar a la muerte por el contagio de coronavirus.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa

Respecto a la **identidad de sujeto, objeto** y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló el siguiente entendimiento: "*…la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'*.

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la ***identidad de sujeto, objeto*** *o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*

Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias'". (el subrayado nos corresponde)

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida alegando que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante a instancia del Ministerio Público y del Banco Unión S.A. por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito se encuentra detenido en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro por más de veintiocho meses; en el cual, puede contagiarse del coronavirus, pues padece de enfermedades de riesgo que lo sitúan en el grupo vulnerable de alto riesgo, pudiendo incluso llegar a la muerte en caso de contagiarse.

Dentro de ese contexto y con base en el informe de la autoridad demandada, particularmente en lo que respecta a la existencia de otras acciones de libertad que hubieran sido planteadas por el accionante, bajo los mismos términos objeto de la presente resolución, verificando el Sistema de

Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por acreditada la existencia de una primera acción de libertad, interpuesta por el ahora impetrante de tutela; la cual fue sorteada el 21 de octubre de 2020 y signada con el número de expediente 33881-2020-68-AL (Conclusión II.1.). Por otro lado, también se evidenció la existencia de otra acción de libertad con iguales fundamentos, que fue sorteada el 27 de ese mes y año, la cual se encuentra signada con el número de expediente 34062-2020-69-AL (Conclusión II.2.); finalmente, una tercera acción tutelar signada con el siguiente número 34171-2020-69-AL, siendo sorteada el 10 de noviembre de similar año (Conclusión II.3), las últimas dos causas señaladas fueron acumuladas por este Tribunal por AC 078/2020-CA/S de 1 de diciembre.

Ahora bien, contrastados el objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad señaladas, se advierte que: **1)** La identidad de **sujetos**, se verifica a partir de que las tres acciones de libertad fueron planteadas por el mismo accionante, William Gott Koury a través de sus representantes sin mandato, la primera por Mario Aguayo Gutiérrez, la segunda por Graciela Unzueta Mercado y la Tercera por Miguel Ángel Limpias Camacho contra la misma autoridad demandada, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; **2) El objeto** o la pretensión del impetrante de tutela, en todas las acciones de libertad, se constituye en la concesión de la tutela disponiendo su libertad o cese su detención preventiva, aplicándose en su lugar, detención domiciliaria; y, **3) La causa** de tal pretensión, es decir, los supuestos fácticos en que se funda la demanda, también guardan identidad, la cual radica en que es una persona de la tercera edad con enfermedades de base; por lo que, debido al hacinamiento en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, donde se encuentra recluido podría contraer la enfermedad del coronavirus y al constituirse dentro de un grupo vulnerable incluso provocarle la muerte.

De lo desarrollado y al ser evidente la concurrencia de identidad de objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad señaladas, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo del presente caso, ya que es improcedente la interposición de nuevas demandas con el mismo objeto y causa, principalmente que vayan a ser resueltas en etapa de revisión por este Tribunal a causa de la formulación de anteriores acciones de libertad; ello debido a que, una activación reiterada de ésta acción de defensa resulta inadmisible, no sólo por la efectividad de los derechos; sino también, por la certeza de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de varias resoluciones, en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, lo que provocaría una disfunción procesal, extremo último que podría incluso resultar perjudicial al accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34838-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Nicanor Choque Canaviri** contra **Erika Neptali Aranda Usquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz** y **Daniel Ochoa Pérez**, **Secretario del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, signado con el NUREJ 20349655, referido a la quema de los buses Pumakatari, en el que se determinó su detención preventiva; mediante solicitud de 6 de julio de 2020, pidió a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz –ahora demandada–, considere la cesación a su detención preventiva; empero, dicha solicitud fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 138/20 de 8 de julio, circunstancia que motivo la interposición del recurso de apelación incidental; sin embargo, pese a que cumplió con proporcionar los recaudos de ley, hasta la presentación de la acción tutelar (10 del mismo mes y año), no se remitió el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por ley, alegando el Secretario del referido Juzgado -hoy codemandado-, que faltaba foliar, así como revisar los actuados y que estaban ocupados con otras audiencias, provocando una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho de libertad y principio de presunción de inocencia; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dé lugar a la remisión de su apelación incidental para su consideración.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal que le siguen, se vulneró su derecho de presunción de inocencia, olvidando que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario; **b)** Presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva, de conformidad a la previsión del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando el cumplimiento del plazo de seis meses, previsto para la detención preventiva; habiéndose realizado la audiencia el "día miércoles" 8 de julio de 2020 y ante el rechazo de la solicitud,

se interpuso recurso de apelación incidental, pidiendo que de conformidad al art. 251 del CPP, sea remitida ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, mismo que venció el "día jueves"; sin embargo, recién se le exhibió la constancia de remisión el día de la audiencia de la acción de libertad (13 de julio de 2020); y, **c)** El incumplimiento del plazo en el que incurrieron los demandados, conlleva la imposibilidad de poder tramitar en alzada la apelación incidental que resolverá sobre su cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario público demandados

Erika Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, mediante escrito de 13 de julio de 2020, cursante a fs. 11, informó que evidentemente se presentó apelación incidental, que fue recibida en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, conforme al documento adjunto; por lo que, no se lesionó ningún derecho ni el principio de celeridad reclamados.

Daniel Ochoa Perez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur, del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 13 de julio de 2020, cursante a fs. 10, señaló que: **1)** En audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva del accionante, realizada el 8 del mismo mes y año, éste presentó apelación contra la Resolución 148/2020 de la misma fecha; **2)** El impetrante de tutela, se apersonó al Juzgado señalado para sacar fotocopias el "día jueves" en horas de la tarde, y no pudo enviar el expediente; toda vez que, corresponde a varios imputados quienes estaban en pleno trámite y revisión de los antecedentes; **3)** La audiencia fue efectuada a través de la plataforma de audio y video blackboard; y en la misma presentaron pruebas; por lo que, llamó al abogado del impetrante para que hiciera llegar las respectivas pruebas y adjuntarlas al cuaderno de apelación, quienes no hicieron llegar dichos documentos en forma física para su remisión; y, **4)** El "día viernes" 10 del mismo mes y año, se remitió el proceso en alzada, donde manifestaron que solo recibían hasta medio día y pasada esa hora consignaban la fecha del día posterior y por ello hicieron constar la fecha de 13 de julio del año señalado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, a través de la Resolución 007/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los informes emitidos por los demandados se estableció que éstos demostraron debida diligencia, pretendiendo cumplir con la celeridad reclamada, remitiendo las actuaciones el 10 de julio de 2020 ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **ii)** Debe tomarse en cuenta que no solo deben remitirse las actuaciones en forma virtual, sino también de forma física como es la resolución que determinó el rechazo al cese de la detención preventiva; y, **iii)** Advirtió que los demandados cumplieron con el principio de celeridad y las normas penales vigentes; asimismo, tomó en cuenta la sobrecarga procesal existente en los juzgados, obligando a que los operadores del Órgano Judicial trabajen horas extraordinarias.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Oficio CITE Of. 219/2020 de 10 de julio, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, remitió al Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la apelación interpuesta por el accionante, contra el Auto Interlocutorio 38/20 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; toda vez que, al ser rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 138/20 de 8 de julio, y pese a que cumplió con proporcionar los recaudos de ley, no se remitió el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

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

III.1.La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*"(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud""* .

Asimismo, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: "*"…a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero".*

En ese mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: "…*todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado".*

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP. Jurisprudencia reiterada

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

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

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

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las*

medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) *se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo"*.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, así como al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas, pese a que el 8 de julio de 2020, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la Auto Interlocutorio 138/20 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (10 de julio de 2020), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP, estableció que dicha remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Nicanor Choque Canaviri -hoy accionante- a instancia del Ministerio Público, por la presunta participación en los hechos relacionados a la quema de los buses Pumakatari, el 8 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio 138/20 determinó mantener firme la detención preventiva; fallo contra el cual, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental, disponiéndose al efecto su remisión al Tribunal de alzada.

Sin embargo, de la nota de cargo del oficio de remisión de antecedentes del proceso dirigido al Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1), se advierte que ésta fue efectuada a horas 08:31 del 13 de julio de 2020, no obstante que en el oficio figura como fecha de emisión 10 de julio del mismo año y que de acuerdo al informe elevado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur del departamento antes señalado -hoy codemandado- se efectuó la remisión en dicha fecha, y que por la hora (pasado medio día), la respectiva Sala decidió colocar el cargo de recepción al día siguiente hábil.

Ahora bien, por lo anotado, se tiene por evidente que tanto la Jueza como el Secretario demandados incumplieron el plazo previsto por ley para la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada; toda vez que, los antecedentes recién fueron remitidos el 13 de julio de 2020 y no dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación (Conclusión II.1).

Por lo expuesto, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP, que señala que una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación fue remitida horas antes de la celebración de la audiencia de esta acción de defensa, transcurriendo hasta esa fecha, cinco días calendario desde la presentación del citado recurso.

En ese sentido, la conducta asumida por la Jueza y el Secretario demandados, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; y arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por lo expuesto corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas, como en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 007/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del presente fallo constitucional, considerando que ya se dio cumplimiento a la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34829-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 21/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Fabricio Montellano Nava** en representación sin mandato de **Sebastián Stefan Valencia Guzmán** contra **Carla Noelia Mariscal Esquivel**, **Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando cumpliendo sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, fue víctima de violación, golpes, fracturas de brazo, torturas, agravios y amenazas tanto a él como a su familia; por lo que, en varias oportunidades solicitó a la Jueza ahora demandada, su traslado a otro Centro penitenciario para que pueda cumplir su condena sin que su vida corra peligro, citando al efecto la SCP 0071/2017-S2 de 20 de febrero, que establece la preservación de la vida de las personas privadas de libertad y evitar que sufran tratos crueles, en la cual se ordene su traslado inmediato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la vida e integridad física, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediato traslado a otro Centro Penitenciario.

I.2. Audiencia y Resolución dela Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, presentes la parte accionante y el Ministerio Público; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia virtual, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, señaló que: **a)** Es adicto a las drogas y dado a los maltratos sufridos dentro del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, puso en conocimiento de la Directora y del Gobernador de dicho Centro; empero, éstos no tienen los medios ni condiciones para ponerle un guardia que lo proteja; por lo que, solicitó su traslado a la "Cárcel del Palmar", siendo que lo correcto sería enviarlo a un Centro de rehabilitación como ser el Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental (INTRAID) o a Sucre, a objeto de que pueda rehabilitarse, recordando que el objeto de la pena es la reinserción social; y, **b)** Agregó que presentó su memorial de solicitud de traslado el 12 de junio de 2020, cuya respuesta le fue notificada recién fue el 17 de julio de igual año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, mediante informe escrito –no consigna fecha–, cursante de fs. 10 a 11, refirió lo siguiente: **1)** El accionante se encuentra cumpliendo una condena de diez años de reclusión, por tráfico de sustancias controladas en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija; **2)** El 28 de febrero de 2020, el impetrante de tutela, solicitó su internación en INTRAID poniendo en conocimiento que sufre de agresiones físicas y extorsiones por parte de los otros internos; por lo que, se emitió la Resolución de 6 de marzo del citado año, en la que, se autorizó la conducción del impetrante de tutela al mencionado Instituto para una evaluación, en la cual decidieron internarlo; asimismo, se remitió la denuncia de agresiones al Ministerio Público para que realice una investigación; **3)** Por memoriales de 9 de mayo y 8 de junio, ambos de 2020, el impetrante de tutela, pidió traslado a la "Carceleta de Entre Ríos", sin adjuntar documentación alguna, mereciendo Resolución de 9 de julio de igual año, haciendo conocer que no puede ser trasladado a dicha Carceleta en aplicación del art. 75 de la Ley de Ejecución y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, y que en caso de requerir su traslado debe ser al Centro de Readaptación Productivo "El Palmar" de Yacuiba; **4)** De acuerdo al art. 37 inc.3) de dicha Ley, la solicitud de traslado por resguardo a su integridad física debe estar debidamente acreditada con documentación que respalde tal petición, situación que no cumplió el solicitante de tutela, solo hizo mención a que su vida corre peligro; y, **5)** No se le ha negado el traslado como refiere; sino que, en respuesta "se le dio la alternativa que la solicitud fuera para el Centro de Readaptación Productivo 'El Palmar' de Yacuiba, siendo notificado el 14 del presente mes y año, sin que se pronuncie a la fecha" (sic), solicitando por ello se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de Ministerio Público

Miguel Ángel Tapia Paz, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que, reconoce la existencia de la solicitud por parte del accionante, la documental que refuerza tal petición, pudiendo ser procedente el traslado a otro Centro Penitenciario, evidentemente la "Carceleta de Entre Ríos" no cumple con las condiciones para que un interno que tiene sentencia ejecutoriada pueda cumplir la misma, por tanto la mejor opción sería la "Celda Penitenciaria de El Palmar".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 21/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada; **disponiendo** que, la autoridad demandada emita en el plazo de veinticuatro horas nueva resolución debidamente motivada y fundamentada por la cual se disponga el traslado del ahora accionante a otro recinto penal de acuerdo a la categorización que realiza el sistema de régimen penitenciario; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza ahora demandada, debió obrar acorde al principio in dubio pro reo, correspondiendo dejar de lado los formalismos y de manera clara y directa precautelar los derechos del accionante como a la vida y a la integridad física, así también el principio de favor debilis, pues se entiende que el impetrante de tutela se encuentra en situación de desventaja dentro del penal, bajo esos principios dicha autoridad podría haber resuelto en su momento la solicitud de traslado, buscando precautelar o equilibrar los derechos del solicitante de tutela al igual que el cumplimiento de la condena que se le ha impuesto; **ii)** En cuanto al centro penitenciario, al cual se debe trasladar al reo en casos de violencia, riesgo de la vida e integridad física, es decisión de la Jueza hoy demandada, misma que omitió disponer aquello, ya que se encuentra dentro de sus facultades el determinar bajo su conocimiento y criterio de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **iii)** Con relación a la "Carceleta de Entre Ríos", ésta no es un Centro penal, siendo que está diseñada simplemente para guardar detención preventiva u otro de menor peligro; por lo tanto, correspondería considerar el Centro Penitenciario "El Palmar" de Yacuiba o cualquier Centro que cumpla con las especificaciones y condiciones técnicas requeridas para el cumplimiento de su condena.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 44/2018 de 29 de octubre, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Sebastián Stefan Valencia Guzmán –ahora accionante– quién fue condenado por el delito tráfico de sustancias controladas, con privativa de libertad de diez años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2018, por el cual Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija –hoy demandada–, dispuso la apertura de su competencia para ejercer el control de la ejecución de la Sentencia contra el accionante (fs. 7).

II.3. Mediante Informe –no consta fecha–, la autoridad ahora demanda, en la presente acción de libertad, se advierte que atendiendo la solicitud de traslado del accionante, emitiendo la Resolución de 9 de julio de 2020, como respuesta a dicho requerimiento, se le dio la alternativa al privado de libertad que la misma fuera para el Centro de Readaptación Productivo "El Palmar" de Yacuiba (fs. 10 vta.); extremo corroborado en audiencia por la nombrada autoridad judicial (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como vulnerados sus derechos a la vida e integridad física; toda vez que, al encontrarse cumpliendo su sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario de Morros Blanco de Tarija, sufrió diversos tipos de maltratos físicos; motivo por el cual, solicitó en reiteradas oportunidades a la Jueza ahora demandada el traslado a otro centro penitenciario, en resguardo de su integridad física; sin embargo, dicha petición no fue atendida.

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

III.1. La acción de libertad correctiva en cuanto a los privados de libertad

Al respecto la SCP 0193/2020-S4 de 23 de julio, estableció que: "*La acción de libertad de carácter correctivo tiene por objeto corregir condiciones agravantes de la reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, '…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'".

III.2. Sobre las atribuciones del juez de ejecución penal

De acuerdo a la SCP 0310/2018-S4 de 27 de junio, estableció que las atribuciones del Juez de Ejecución Penal se encuentran contempladas en el art. 55 del CPP, cuando disponen que: "'… *tendrán a su cargo:*

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados…'.

Por su parte, el art. 37 de la LEPS, refiere que: '…El condenado podrá solicitar, al Juez de Ejecución Penal, su traslado a otro establecimiento penitenciario cuando:

1. Su núcleo familiar resida en el lugar del establecimiento penitenciario al que solicita su traslado. Se entiende por núcleo familiar, al cónyuge o conviviente, los hijos, los padres y hermanos en ese orden;

2. Padezca alguna enfermedad y para su mejor tratamiento, requiera de distintas condiciones medio ambientales o la asistencia médica especializada, debiendo constar estas circunstancias, en un dictamen médico.

3. Cuando su integridad física corra real peligro.

(…)'.

De otro lado, el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, establece que: 'I. Todo traslado de internos debe ser solicitado al juez de ejecución, quien deberá resolver en el plazo máximo de cinco días.

II. La resolución que autorice un traslado deberá contener:

1. Nombre y apellido del interno trasladado;

2. Fundamento del traslado;

3. Establecimiento penitenciario de destino;

4. Fecha y firma

III. El expediente personal del interno trasladado, deberá ser remitido al juez de ejecución competente.

IV. La resolución judicial que resuelva un traslado podrá ser recurrida de acuerdo a la forma y procedimientos establecidos para la apelación incidental establecido en la Ley N°1970 de 25 de marzo de 1999, del Nuevo Código de Procedimiento Penal'.

Conforme a la normativa desarrollada precedentemente, se entiende que dentro de las atribuciones asignadas a los Jueces de Ejecución Penal, está la de velar por el mejor trato al condenado precautelando su vida, integridad física, familiar y su salud, entre otros, de ello se desprende que al momento de existir una solicitud por parte del condenado respecto al traslado o permanencia en un Centro Penitenciario, en razón de todos o algunos presupuestos referidos en el art. 37 de la LEPS, dicha autoridad deberá actuar de forma diligente y con la mayor celeridad y prontitud posible, tomando en cuenta la vinculación existente con sus derechos que le asisten, atendiendo la petición a través de una resolución debidamente fundamentada expresando los motivos sobre los cuales se basa para asumir determinada decisión" .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como vulnerados sus derechos a la vida e integridad física; toda vez que, al encontrarse cumpliendo su sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, sufrió diversos tipos de maltratos físicos; motivo por el cual, solicitó en reiteradas oportunidades a la Jueza ahora demandada el traslado a otro centro penitenciario, en resguardo de su integridad física; sin embargo, dicha petición no fue atendida.

De los antecedentes y conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra el ahora accionante, por el delito de tráfico de

sustancias controladas, se emitió la Sentencia 44/2018, con pena privativa de libertad de diez años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija (Conclusión II.1); asimismo, cursa Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2018, por el cual la Jueza ahora demandada dispuso la apertura de su competencia para ejercer el control de la ejecución de la Sentencia contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2).

En ese contexto, al encontrarse el impetrante de tutela cumpliendo su sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, hubiese sido víctima de violación, golpes, fracturas de brazo, torturas, agravios y amenazas tanto a él como a su familia; por lo que, en varias oportunidades solicitó a la autoridad ahora demandada, su traslado a otro Centro penitenciario para que pueda cumplir su condena; petición que mereció la Resolución de 9 de julio de 2020 (Conclusión II.3.), en la cual la autoridad demandada le dio como respuesta la alternativa de reconducir su solicitud para otro Centro penitenciario; dado que, el traslado solicitado a la "Carceleta de Entre Ríos" no era viable; determinación que conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debía contener entre otros aspectos, lo estipulado por el art. 49.II.3 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, es decir, de considerar la necesidad de traslado determinar el establecimiento penitenciario de destino, y no así ofrecer una alternativa de Centro rehabilitación al reo cual si fuere una potestad del accionante decidir a qué Centro penitenciario ser trasladado cuando en contrario se constituye en una atribución privativa de la autoridad demandada; esto, siempre en el marco de los antecedentes que informan la causa, acorde a la normativa pertinente y bajo la sana crítica, a objeto de disponer lo que concierna por ley, considerando siempre que el recinto penitenciario, al que en su eventualidad se dispusiera su traslado cumple con los requerimientos de seguridad que garantice el cumplimiento de la condena impuesta.

Por ello, al haber inobservado la Resolución de 9 de julio de 2020, en el marco normativo y jurisprudencial estableciendo en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ciertamente la situación del solicitante de tutela fue agravada, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada en atención a la acción de libertad en su modalidad correctiva (Fundamento Jurídico III.1).

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34773-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Germán Gutiérrez Rubín de Celis** en representación sin mandato de **Luis Arcani Mendoza**, contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue detenido preventivamente desde el 28 de junio de 2020, dando por concurrente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo que en su condición de ser persona mayor, sabía del daño que podía causar al traficar dicha sustancia controlada, afectando al sector más vulnerable de la sociedad, señalando a niños y adolescentes; argumentos que lo dan por condenado por el delito que se investiga y; en consecuencia, lo consideran autor del hecho, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 185/2019-S3, que recondujo las SS.CC. 0056/2014 y 0070/2014-S1.

Apelada que fue la determinación del Juez de instancia, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, confirmó la resolución recurrida, con los mismos fundamentos, pese a que reclamó al cansancio que no podía fundarse dicho riesgo procesal ni ningún otro con meras subjetividades y abstracciones, que no son acordes a los nuevos lineamientos de las reformas establecidas por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019 y De Modificación a la Ley 1173 de 23 de septiembre de 2019 (Leyes 1173 y 1226), cuya finalidad está dirigida a frenar la errada y obsoleta posición jurisdiccional de disponer la detención preventiva en forma indiscriminada y desproporcional, sin observar lo determinado por las Circulares 6/2020 y 11/2020 que instruyeron a los administradores de justicia que debido a la pandemia que mundialmente se atraviesa, se debía tomar criterios favorables y progresivos a momento de considerar la detención preventiva.

Asimismo, correspondía al Vocal demandado, además de valorar la jurisprudencia constitucional anotada a fines de enervar el art. 234.7 del adjetivo penal, pronunciarse de oficio sobre los actos ilegales denunciados y considerar que la carga de la prueba para acreditar la existencia de riesgos procesales, correspondía a la parte acusadora (que no presentó ningún elemento probatorio) y de ninguna manera procedía exigir al imputado; más aún, considerando que era inculpado por ser chofer de un camión comercial, encargado de transportar un flete, aspecto que debía ser investigado para averiguar la verdad, así como la identidad de los dueños de la mercadería.

Por otro lado, resulta desproporcional disponer su detención preventiva, sin la concurrencia del peligro de obstaculización, existiendo la acreditación de su domicilio y arraigo natural, y considerando que ya no existiría nada que investigar, al encontrarse vencido el plazo determinado para su detención e ingresando al juicio oral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; citando al efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se: **a)** Revoque el Auto de Vista de 10 de julio de 2020 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **b)** Ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista que considere enervado el inc. 7 del art. 234 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad y luego de reiterarlos, los amplió señalando que: **1)** Se encontraba detenido únicamente con la supuesta concurrencia del art. 234.7 del CPP, aspecto que no fue considerado por el Juez de instancia, quien señaló que correspondía aplicar la detención preventiva tomando en cuenta la gravedad del hecho, criterio que ya había sido superado al modularse la SC 56/2014 por la SCP 185/2019-S3, que determinó la exigencia de un certificado de antecedentes penales que corrobore que el imputado fue objeto de una sentencia condenatoria anterior por el mismo delito; y, **2)** Evidentemente existía una solicitud de procedimiento abreviado, y se pidió al Vocal demandado que pudiera pronunciarse al respecto, sin embargo, el Fiscal manifestó que había muchas personas que investigar y que posiblemente se ampliaría la imputación y los delitos, siendo este un motivo para fundar la concurrencia del tantas veces señalado art. 234.7 del adjetivo penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 42, informó que: **i)** El accionante no identificó cuál el derecho o garantía constitucional se le estuviera vulnerando, ni cuál su pretensión, necesaria para calificar la pertinencia de la acción constitucional; **ii)** Esa ausencia de identificación es notoria e insubsanable, correspondiendo declarar improcedente la acción de libertad y sin lugar la tutela porque no se sabe qué derecho se pretende tutelar; **iii)** Se limitó a transcribir sentencias constitucionales sin explicar la vinculación de éstas con el caso concreto; **iv)** Las razones que sustentaron el Auto de Vista, explicaron en lo esencial que si bien deben valorarse entre otras circunstancias la conducta anterior y posterior del imputado para la calificación del este riesgo procesal de peligrosidad previsto en el art. 234.7 del CPP; sin embargo, no era el único elemento a considerar, ya que la propia jurisprudencia constitucional señaló que era necesario una valoración integral de todos los elementos, entre estos la naturaleza de los hechos, dentro de la cual se encuentra la gravedad del delito para la sociedad, en especial para los niños y adolescentes, para quienes el delito de tráfico de sustancias controladas es una amenaza latente y grave, así lo explicó la SCP 856/2019-S4 de 2 de octubre; y, **v)** Asimismo, debe considerarse que se trata de un delito en flagrancia, que si bien no requiere de actos de investigación, por imperio del art. 221 del CPP, la aplicación de medidas cautelares alcanza a garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Verificado el Auto Interlocutorio que determinó la detención preventiva del accionante, fundamentó el riesgo procesal reclamado, desde la perspectiva de la comisión del delito, haciendo mención a elementos probatorios que hubieron sido

presentados por el Ministerio Público y que cursan en el testimonio de apelación, señalando que correspondía tal determinación por las características del delito, el bien jurídico tutelado, la naturaleza de los delitos, que afecta a la salud pública y la vida de las personas; **b)** Tanto el Auto Interlocutorio, como el Auto de Vista impugnado, establecieron de forma clara que la fundamentación no fue porque tenga o no sentencia condenatoria y en apelación no se reclamó la falta de elementos probatorios; **c)** El Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia donde se puedan reclamar aspectos nuevos que no fueron reclamados en su oportunidad; **d)** En cuanto al tema de la pandemia, tampoco fue fundamentado en la detención preventiva y lo propio ocurrió con la imposición de seis meses de dicha medida cautelar, que fue no solo para los actos de investigación, sino para garantizar la concurrencia a los actos judiciales y en particular al juicio oral; y, **e)** En el caso en concreto, se aceptó la aplicación de un procedimiento inmediato para delito flagrante, situación que no fue apelada por el hoy accionante; consecuentemente, no se advirtió ninguna vulneración a la presunción de inocencia, ni una condena anticipada; y respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, ésta refiere la necesidad de una valoración integral del hecho, aspecto que fue cumplido por las autoridades de instancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes y determinó la detención preventiva de Luis Arcani Mendoza, en virtud del art. 234.7 del CPP, a cumplirse por el plazo de 6 meses (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Luis Arcani Mendoza y Wilder Rocha Hinojosa, y confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020 impugnado (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en apelación incidental, con fundamentación insuficiente, confirmó el Auto Interlocutorio emitido por el Juez inferior, quien determinó su detención preventiva, alegando la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, sin que exista prueba de cargo que justifique la imposición de dicha medida cautelar ni tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 185/2019-S3.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia*

constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

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

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, **señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

***'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de **'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.*

*Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad** '…**son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**'"* (las negrillas son añadidas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.***

(…)

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…**deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,***

debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'". (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: *"…**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: *"…además de la omisión en la consideración de la prueba,…es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender*

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son añadidas).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señalo que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante, a través de su representante sin mandato, reclama la afectación a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso penal que siguen en su contra por la presunta comisión el delito de tráfico de sustancias controladas, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, mediante Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado que determinó su detención preventiva, alegando la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, sin que exista prueba de cargo que justifique la imposición de dicha medida cautelar ni tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 185/2019-S3.

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra la autoridad demandada, de haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de imponerle la detención preventiva sin la debida fundamentación, omitiendo reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la apelación y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, emitido por vocal hoy demandado.

Al efecto, del contenido del Punto I del Auto de Vista aludido, subtitulado "**SOBRE EL MOTIVO DE LA APELACIÓN**" contra el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, se advierte que la defensa técnica del imputado expuso como agravios los siguientes: **1)** El Juez de instancia no valoró los elementos probatorios que fueron adjuntados por los imputados; en el caso de Luis Arcani Mendoza, fue detenido únicamente por la concurrencia del art. 234.7 del CPP, siendo procedente al amparo de la SC 56/2014, que ya había sido modulada por la SCP 185/2019-S3, siendo esta última la vigente y que pronunció razonamiento respecto a la aplicación del peligro procesal aludido; **2)** Se le trató como si éste tuviera una sentencia condenatoria en su contra, cuando correspondía aplicar el principio de presunción de inocencia previsto en la CPE; **3)** El peligro procesal fundado para su detención preventiva debía ser documentado, objetivo y concreto, por lo que considera exagerada la aplicación de medida cautelar; **4)** El vehículo en el que se transportaba sustancias controladas tenía fines comerciales y era de servicio público, razón por la cual presentaron su negativa para aplicar el procedimiento inmediato, existiendo necesidad de investigar e incluso ampliar la imputación; y, **5)** El

plazo de seis meses de detención preventiva tampoco correspondía solo para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

El Vocal ahora demandado, por Auto de Vista 104/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Luis Arcani Mendoza y Wilder Rocha Hinojosa, y confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio impugnado, con los siguientes fundamentos: **i)** La aplicación de medidas cautelares no solo tienen una finalidad, sino tres, en base a las cuales deben responder al final a la eficacia misma del proceso penal; en el caso en particular, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, de ahí el razonamiento del juez de instancia al señalar que concurre la necesidad de la aplicación de medidas cautelares para garantizar el desarrollo del juicio oral y la aplicación de la sentencia, así como el cumplimiento de la misma, aspecto enmarcado dentro de la norma, considerando que se trata de un proceso en flagrancia que están relacionados de acuerdo a la relación precisa y circunstancias de los hechos descritos en la imputación, además existe una acusación, en razón de que los actos de investigación, a criterio del Ministerio Público ya habrían sido cumplidos; **ii)** De los razonamientos constitucionales referidos al 234.7 del CPP, que a decir del recurrente lo esgrimido por el Juez de instancia ya fue superado; de la revisión del acta de audiencia, dentro de la parte de intervención de los imputados y su defensa, no se encuentra que éste hubiere referido la SCP 185/2019-S3, cuya valoración por el a quo se reclama, por establecer que para la concurrencia del riesgo de peligrosidad para la sociedad debía considerarse los antecedentes penales traducidos en una sentencia condenatoria; más bien señala a la SC 56/2014 como referente constitucional al señalar que debía evaluarse el hecho que al imputado no se le encontró alguna sustancia controlada adherida a su cuerpo, sino que era el conductor del transporte en el que se habían encontrado las mismas; de ahí que no resulta evidente que la defensa hubiere referido este nuevo elemento en la apelación; **iii)** La ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, es decir un análisis ponderado y racional, por ello no encuentra que ese elemento hubiere sido considerado en la fundamentación de la defensa en primera instancia, y que recién trae en apelación; consecuentemente, de conformidad a lo previsto en el art. 398 del CPP, al no haber sido discutido ese extremo, no se advierte que el imputado haya desvirtuado el peligro para la sociedad, más aún cuando el Juez a quo razonó y fundamentó de manera amplia que si bien considera la circunstancia de que el imputado fue encontrado en flagrancia, también consideró que en calidad de persona mayor sabía precisamente de las circunstancias que estaban ocasionando con el tráfico de las sustancias controladas, lo cual ciertamente demuestra la concurrencia del peligro para la sociedad, que a criterio del tribunal de alzada, se mantiene subsistente; **iv)** Respecto a que no se aplique el procedimiento inmediato, en razón de que habría actos por investigar y declaraciones por recibir, no se advierte que en primera instancia se hubiere producido alguna proposición probatoria realizada por la defensa que pueda generar duda respecto a los aspectos pendientes de investigación, asimismo no se identificó a las personas a quienes debería investigarse, se desestima ese argumento; y, **v)** En cuanto a la duración del plazo de la detención preventiva establecida por el juez de instancia, tampoco se encontró vulneración o infracción alguna, en razón de ser claro y explícito en contenido y las finalidades establecidas en el art. 221 del adjetivo penal para la aplicación de medidas cautelares.

De la contrastación de los agravios expuestos por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, se tiene que la autoridad demandada se refirió a todos los puntos de agravio planteados por el solicitante de tutela en la apelación presentada. Reiterando que en cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la sociedad inserto en el art. 234.7, el razonamiento del Vocal demandado cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que existían riesgos procesales que permiten sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, de tal manera, no incurrió en fundamentación insuficiente o acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar. Asimismo, en cuanto a la pretensión de que se aplique en su favor la SCP 0185/2019-S3, que recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054 y 0070 ambas de 2014; a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234. 7 y que se debía tomar en cuenta la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y por ello no sería un peligro para la sociedad;

no obstante que dicho extremo no había sido discutido en primera instancia, la autoridad demandada señaló que los administradores de justicia tenían la facultad jurisdiccional de realizar una valoración total e integral de las circunstancias referidas al caso concreto, sin que ello implique soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso; afirmación concordante con la postura asumida en la SCP 0418/2020-S4 de 2 de septiembre, sobre valoración integral de la prueba.

De lo expuesto, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué confirmó la determinación asumida por el Juez de instancia, y mantuvo subsistente el riesgo procesal referido, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión de razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el peticionante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 104/2020, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, extrañada por el impetrante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad o vulneración de la presunción de inocencia, seguridad jurídica, o del principio de proporcionalidad a momento de emitir dicha decisión.

Por otro lado, a través de esta acción de defensa, es necesario mencionar el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional realizar la valoración probatoria, solo cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, ante señalada, dicha autoridad consideró, que el impetrante de tutela no reclamó ante el juez de instancia sobre la valoración de la SC 185/2019-S3, con el fin de desvirtuar el riesgo obstaculización traducido en el riesgo de peligrosidad (art. 234.7 del CPP)para la sociedad, sino que recién había sido reclamado en apelación; consecuentemente, en virtud de la previsión del art. 398 del CPP no debía ser discutido dicho extremo; sin embargo, advirtió que el impetrante de tutela no desvirtuó el peligro para la sociedad aludido con ningún elemento probatorio y considerando que el impetrante había sido encontrado en flagrancia y que se trataba de una persona que entendía la consecuencia de sus acciones y la dimensión de las circunstancias, la autoridad del Tribunal de apelación hoy demandado, consideró al igual que el Juez inferior, que aún se mantenía latente el riesgo procesal de referencia; sin que esa determinación pudiere considerarse arbitraria ni desproporcional como afirma el accionante.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Vocal ahora demandado, además de motivar y fundamentar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios cursantes en los antecedentes de apelación, que sustentaron la detención preventiva del accionante; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado ni que se valoró alguna prueba inexistente, en lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad; en ese marco, tampoco se evidencia que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, situación que impide que la justicia constitucional pueda proceder a dicho examen de manera excepcional; por lo que corresponde denegar la acción de libertad planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de

fs. 47 a 50 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34826-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 4/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas** en representación sin mandato de **Demetria Jiménez Rodríguez** contra **Sonia Zabala Padilla**, **Fernando Villarroel** y **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 6, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo presentado y cumplido con todos los requisitos para acceder al beneficio de amnistía en aplicación del Decreto Presidencial 4226 de "17 de julio" de 2020, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió el 27 de julio del mismo año, a conocimiento de los miembros del Tribunal Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandados– la carpeta del trámite para su respectiva homologación, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, las citadas autoridades se hubieran pronunciado al respecto, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso y el principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas emitan la correspondiente Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, presentes la parte accionante y los Jueces demandados Fernando Villarroel y Percy Ronald Cámara Rodríguez y ausente la Jueza Sonia Zabala Padilla, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

A pesar de su conexión a la audiencia virtual, y teniendo problemas técnicos posteriores, la parte accionante no pudo ampliar su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** En la disposición Final Segunda del Decreto Presidencial 4226, indica "Si el Juzgado de Turno Competente verificara la existencia de dos (2) o más procesos penales, se deberá establecer en la certificación a ser emitida cada uno de los procesos abiertos que reporta el sistema SIREJ, detallándose el delito, estado actual de la causa

y la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en cada uno de ellos o su estado actual", situación presente que no tiene vinculación con la dilación indebida; **b**) En el supuesto fáctico se señala que el 27 de julio de 2020, se habría presentado la solicitud de homologación de amnistía y hasta el 4 de agosto del mismo año, no hubiere respuesta alguna, existiendo una contracción al luego señalar que se envió la mencionada solicitud, el 20 de julio de 2020, cuál sería la fecha a considerar para la existencia de una dilación en la tramitación de amnistía; **c)** Una vez presentada la solicitud de amnistía bajo el 'Informe del Nurej 2016005 76Q″(sic) se pudo verificar en la plataforma virtual que no tiene relación al proceso que cursa en el Tribunal; **d)** Una de las exigencias –se entiende para la procedencia del aludido beneficio– es que la persona no solo se encuentre con detención preventiva si no también goce de medidas sustitutivas; sin embargo, surge la duda de que la accionante ni si quiera tiene acta de aplicación de medidas cautelares; **e)** Luego de un análisis de la carpeta de solicitud de amnistía, el 27 de julio de 2020 se solicitó certificaciones de la existencia de otros procesos contra la señora Demetria Jiménez Rodríguez al encargado de plataforma de atención de Quillacollo, certificado que reporta que el Nurej 2016005 76Q corresponde al Juzgado de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, lo cual en ningún momento está ocasionando una dilación indebida, lo que hizo es precautelar la seguridad jurídica del debido proceso y el principio de legalidad, por lo que mal se puede homologar una petición de certificaciones con errores y otros, siendo requisito del REJAP; **f)** El 27 de julio del 2020 este Tribunal tuvo conocimiento de que la impetrante de tutela, tiene cuatro procesos penales y que el proceso que conoce es el 201600903Q, por lo que se declinó la carpeta de solicitud de amnistía al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo; y, **g)** Desde el 27 de julio hasta el 4 de agosto de 2020, han pasado ocho días, y en consideración a la cuarentena rígida dispuesta por Decreto Departamental 4516 y teniendo de promedio un fin de semana, se remitió obrados al Juzgado respectivo a la brevedad posible.

Fernando Villarroel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia se ratificó en la exposición que realizó la citada autoridad jurisdiccional codemandada.

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se conectó a la audiencia virtual señalada, pese a su legal notificación cursante a fs. 8, y de manera particular mediante WhatsApp (fs. 14), tampoco presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Según Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, señala que el Juez de turno competente, una vez recibida la solicitud de amnistía tendrá la obligación; en caso de procedencia, emitir la homologación de concesión de amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta en el plazo de un día hábil; **2)** En el presente caso, de la revisión de antecedentes se tiene la nota de 17 de julio de 2020 que indica que fue ingresado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 23 de julio del mismo año; y, **3)** El 27 de julio de 2020 se emitió un decreto encaminándose el procedimiento dentro los parámetros establecidos por ley, como corresponde al "D.S." 4226 ya que ese Tribunal no tenía el control jurisdiccional de dicha causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según la carátula de Sistema Integrado de Registro Judicial de 20 de enero de 2016, reporta el NUREJ: "201600576Q", teniendo el control jurisdiccional el Juzgado de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 25).

II.2. Por otra carátula de Sistema Integrado de Registro Judicial de 1 de febrero de 2016, reporta el **NUREJ: 201600903Q, teniendo el control jurisdiccional el Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo** (fs. 26).

II.3. Mediante nota de 17 de julio de 2020, Pamela Suarez Aguilar, Directora Departamental de Régimen Penitenciario Cochabamba, remitió la carpeta de solicitud de amnistía de Demetria Jiménez Rodríguez al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con sello de recepción de 23 del mismo mes y año (fs. 17 y vta.).

II.4. En atención a informe de 27 de julio de 2020, María Luisa Quinsamolle Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pone a conocimiento que el 23 de julio del mismo año a las 14:30 la Oficina Gestora de Procesos Penales remite en físico ante este Tribunal el legajo de solicitud de amnistía de la imputada, mismo se verificó el 27 de julio de 2020 en el sistema (SIREJ) y no se encontraba registrado, por lo que, se desconocía de su presentación, hasta su remisión física (fs. 20).

II.5. Por providencia de 27 de julio de 2020, el Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, disponen en virtud a informe de María Luisa Quinsamolle Vargas, Secretaria del referido Tribunal de Sentencia; que el Encargado de Plataforma de Quillacollo del citado departamento emita un informe y/o certificación sobre la existencia de procesos penales en contra de la imputada Demetria Jiménez Rodríguez (fs. 21).

II.6. Según providencia de 29 de julio de "2019" (sic) –se asume 2020–, Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispone que tal cual se tiene consignado en la solicitud bajo nomenclatura y código: 201600576Q, sin mayores formalidades corresponde remitirse el memorial y los antecedentes de la pretensión por ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero, previa nota de deferencia y atención, **debiendo evitar la Oficina Gestora consignar erróneamente los registros NUREJ a momentos de recepcionar los memoriales,** sea por Secretaria del Tribunal en el día bajo apercibimiento de ley (fs. 27).

II.7. Mediante certificación 192/2020 de 30 de julio, Ramiro Baldiviezo Vargas, el Encargado de Plataforma de Quillacollo del departamento de Cochabamba, certificó que revisado el sistema computarizado SIREJ de Quillacollo de ingreso de causas en general, existe registro de proceso de Demetria Jiménez Rodríguez, por el delito de lesiones graves y leves, con **NUREJ** "**201600576Q**", **ingresado el 20 de enero de 2016 y radica en el Juzgado de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba** (fs. 23 y 24).

II.8. Por Nota de 30 de julio de 2020, Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a providencia de 29 de julio del citado año, remite legajo de amnistía original a fs. 10 al Juzgado que radica la causa con NUREJ: 201600576Q dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Demetria Jiménez Rodríguez por el delito de lesiones graves y leves (fs. 28).

II.9. Por informe de 5 de agosto de 2020, María Luisa Quinsamolle Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, hace conocer que la carpeta de solicitud de amnistía fue remitida físicamente a ese Tribunal el 23 de julio de 2020 (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y el principio de celeridad vinculada con su derecho a la libertad, en virtud a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, no homologaron la concesión de amnistía emitida por Régimen Penitenciario a su favor, en el plazo establecido por el Decreto Presidencial 4226, pese haber cumplido con todos los requisitos establecidos al efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa de pronto despacho

El art. 125 de la CPE, señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá

interponer Acción de Libertad…", por lo que, en resguardo del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, es posible la activación de este mecanismo de defensa constitucional, incluido también el principio de celeridad, como componente básico de un debido proceso, en ese sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "(…) *dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo* **o de pronto despacho** mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo ***o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…'"*** (el resaltado nos pertenece).

III.2. DECRETO PRESIDENCIAL 4226, DE AMNISTÍA E INDULTO POR RAZONES HUMANITARIAS Y DE EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL EN TODO EL TERRITORIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, CONTRA EL CONTAGIO Y PROPAGACIÓN DEL CORONAVIRUS (COVID-19)

El Decreto Presidencial 4226, en su art. 1 señala:

"El presente Decreto Presidencial tiene por objeto:

a) Establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19); y

b) Establecer el procedimiento para la concesión del indulto o amnistía".

En lo que respecta a su **ámbito de aplicación**, el art. 2 de la señalada norma, dispone que: "El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

a) Amnistía.- Será concedida a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

b) Indulto.- Será concedido a las personas de cincuenta y ocho (58) años o más de edad; a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal; a personas con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis (6) años; que se encuentren en los recintos penitenciarios con sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional".

En cuanto al procedimiento del beneficio de amnistía, en el art. 6 del mencionado Decreto Presidencial se establece lo siguiente:

"El procedimiento para la concesión de la amnistía es el siguiente:

1. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. **El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones**:

a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, no homologaron la concesión de amnistía emitida por el Régimen Penitenciario a su favor, en el plazo establecido por el Decreto Presidencial 4226.

De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, en efecto, mediante nota de 17 de julio de 2020, Pamela Suarez Aguilar, Directora Departamental de Régimen Penitenciario Cochabamba, remitió la carpeta de solicitud de amnistía de Demetria Jiménez Rodríguez al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con sello de recepción de 23 del mismo mes y año (Conclusión II.1).

No obstante lo señalado, de las Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7 de este fallo constitucional, se evidencia que el proceso penal con NUREJ 201600576Q, no corresponde al citado Tribunal, sino más bien al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento.

Con base en tales antecedentes, conforme fue desarrolladlo en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la homologación del beneficio de amnistía, debe ser realizada por la autoridad competente, es decir, por la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa dentro la cual se realizó la solicitud de otorgación dicho beneficio.

En atención a ello, se tiene que las autoridades hoy demandadas, al no encontrarse a cargo de la causa, no tenían competencia para homologar la amnistía solicitada, quienes, en atención al principio de legalidad, y en conocimiento de los antecedentes, gestionaron ante el Encargado de Plataforma del Tribunal de Quillacollo, emita un informe y/o certificación sobre la existencia de procesos penales en contra de la imputada Demetria Jiménez Rodríguez –ahora accionante–, repartición que informó que la causa con **Nurej 201600576Q,** corresponde al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba en atención a ello, mediante providencia de 29 de julio de "2019" -se asume 2020-, Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez codemandado, sin mayores formalidades dispuso la remisión del memorial y los antecedentes de la pretensión por ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero, evidenciando el error de consignación del NUREJ por parte de la Oficina Gestora; en virtud de lo cual, la señalada autoridad, mediante nota de 30 de julio del citado año, remite legajo de amnistía original al Juzgado que radica la causa con NUREJ: 201600576Q dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la accionante por el delito de lesiones graves y leves (Conclusiones II.8 y 9).

En virtud a los señalados antecedentes y los Fundamentos Jurídicos glosados precedentemente; se tiene que las autoridades demandadas, al no encontrarse a cargo del control jurisdiccional de la causa dentro la cual se realizó la solicitud de amnistía, no tenían competencia para resolver emitir la Resolución de Homologación impetrada; **no advirtiéndose en consecuencia una dilación indebida en su proceder**, por el contrario; con base en los informes y certificaciones requeridas; el Presidente del Tribunal demandado, remitió a la brevedad posible, los antecedentes correspondientes a la señalada solicitud ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para que sea dicha autoridad la que resuelve la solicitud impetrada; antecedentes que hacen conducentes la denegatoria solicitada, al no advertirse una dilación ilegal o indebida de parte de las autoridades demandadas, quienes –se reitera–, no contaban con la competencia para resolver la situación jurídica de la ahora accionante en relación al beneficio de amnistía impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Libertad

Expediente: 34775-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Yhery Rodríguez Condori**, en representación sin mandato **Livio Remich Yujra Vira** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 17 de julio de 2020, mediante la Resolución 08/2020, pronunciada por la Jueza demandada, fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas, consistentes en, detención domiciliaria con permiso laboral, presentación ante el Ministerio Público cada primer día hábil de la semana debiendo registrarse en el padrón biométrico de dicha institución, prohibición de comunicarse con la víctima y su entorno familiar y social, prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y sustancias controladas, arraigo, realizar terapias psicológicas por el Servicio Legal Integral (SLIM), la presentación de tres garantes solventes y el empoce de cada uno de ellos de la suma de Bs.7 000.- (siete mil bolivianos) en el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial con destino a ser ejecutados en caso de fuga o desaparición del acusado y la prohibición de cambiar de domicilio; además dispuso homologar las medidas de protección a favor de la víctima que el Ministerio Público ordenó en la etapa preparatoria. En vía de complementación a la referida Resolución, solicitó a la autoridad jurisdiccional, que conforme al entendimiento establecido en la SCP 0002/2019-S3 de 15 de enero, disponga la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, recibiendo como respuesta que previamente debía cumplir con las condiciones impuestas en esa audiencia, desconociendo de esta manera, la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales establecida por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

A tiempo de solicitar la modificación de medidas, mediante memorial presentado el 21 de julio de 2020, en el otrosí 2º reiteró su pedido de emisión del mandamiento de detención domiciliaria, a lo que la Jueza demandada providenció estese al cumplimiento de las medidas dispuestas en la Resolución 08/2020; insistiendo con su petición, además de requerir señalamiento de audiencia de consideración de la modificación de las medidas sustitutivas, impetró nuevamente que se emita el mandamiento de detención domiciliaria considerando que ya fue realizado el verificativo del domicilio que habitará, anunciando la interposición de una acción de libertad en caso de no ser atendida su demanda.

Haciendo caso omiso sobre la vinculatoriedad de la línea jurisprudencial contenida en la citada SCP 0002/2019-S3, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, lo mantiene indebidamente privado de su libertad personal, a pesar que el Gobierno Nacional para conservar el derecho universal a la salud y a la vida de los bolivianos, especialmente de los privados de libertad, mediante Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, ha establecido la implementación de la cuarentena total y dinámica en todo el país, según las condiciones de riesgo y que rige a la fecha, disponiendo el distanciamiento social de personas para la prevención de contagios

y que por la emergencia sanitaria, es propenso a adquirir el Coronavirus diecinueve (COVID-19) debido al hacinamiento carcelario, donde no es posible cumplir la mencionada medida de prevención de esa enfermedad.

En consecuencia, al encontrarse privado de libertad a pesar de haber sido beneficiado con la detención domiciliaria, interpone la presente acción tutelar para que se restaure su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE; y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que le conceda la tutela impetrada, disponiéndose que en el día la autoridad demandada emita mandamiento de detención domiciliaria a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, presente el abogado y representante sin mandato del accionante, ausente la Jueza demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción de libertad, reiterando los fundamentos del mismo, complementó indicando que la detención preventiva es de carácter excepcional, lo que implica que el imputado no tiene que estar necesariamente en un recinto penitenciario, puesto que puede guardar detención en su domicilio; por lo que, la Jueza demandada al negar la efectivización de la medida sustitutiva impuesta de detención domiciliaria como un medio de coacción para el cumplimiento de las otras medidas, incurre en un acto que lesiona el derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 36 a 38 vta., expresó lo siguiente: **a)** En el Juzgado a su cargo se tramita el proceso penal seguido contra el accionante por el delito de abuso sexual, dentro del cual a través de la Resolución 08/2020 de 17 de julio, dispuso la cesación a su detención preventiva, imponiéndole varias medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con salida laboral y la presentación de tres garantes que deberían efectuar un empoce de Bs.7 000.- cada uno, otorgándole para el cumplimiento de las medidas señaladas, el plazo de tres días hábiles; **b)** El solicitante de tutela presentó demando la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas impuestas, habiéndose dispuesto por providencia de 22 de julio de 2020, que en lo principal, formule el petitorio previa revisión de los datos del proceso y conforme a procedimiento. Asimismo, se dispuso ampliar el plazo otorgado para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a diez días hábiles y en cuanto al pedido de expedir el mandamiento de detención domiciliaria, se cumplan las medidas dispuestas en el Auto 08/2020; ampliación de plazo vigente aún a esa fecha, sin que el solicitante de tutela hubiera cumplido ninguna todavía; **c)** Con relación a la jurisprudencia constitucional citada por el accionante, contenida en la SCP 0002/2019, para su aplicación a otros casos debe tener similitud de circunstancias y hechos acusados, es así que en la referida Sentencia, el impetrante de tutela estaba procesado por homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, cuya pena máxima de privación de libertad es de tres años; por lo que, no era procedente la detención preventiva, mientras que el impetrante de tutela está siendo procesado por un delito con pena privativa de libertad de seis a diez años de presidio; por lo que, para asegurar el derecho de acceso a la justicia de la víctima, el imputado debe cumplir con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, tomando en cuenta la proporcionalidad del hecho acusado, con lo cual se busca garantizar su presencia en el desarrollo del proceso; además la referida SCP 0002/2019 de fecha 15 de enero, refiere que ese entendimiento no es aplicable en los casos

donde el imputado no hubiera estado detenido preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso desde su inicio, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva; y, **d)** mediante Resolución 09/2020 de 28 de julio dictada en la audiencia de consideración de la solicitud de modificación de medidas cautelares que planteó el imputado, con relación a la presentación de tres garantes y el empoce de cada uno por la suma de Bs.7 000.- habiéndose modificado previa consulta con su abogado, que se ofrezcan solo dos garantes que realicen ese empoce y el tercer que presente documentos de inmueble o vehículo que acredite derecho propietario, consulta que fue asentida por la defensa del imputado, quien mediante memorial presentado el 29 de julio, apeló la decisión interponiendo inmediatamente la presente acción de libertad; consiguientemente, dicha apelación debe ser resuelta previamente; por lo que, se debe aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia en lo Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los precedentes constitucionales, la exigencia del cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar la detención domiciliaria, las de previo cumplimiento deben ser efectivizadas como en el caso de análisis, que es necesario consolidar la medida sustitutiva de los garantes, no siendo suficiente la verificación domiciliaria, mientras que el cumplimiento de las otras medidas puede ser posterior; y, **2)** La parte accionante al no haber estado de acuerdo con la imposición de la medida sustitutiva de presentar tres garantes y el abono de cada uno de ellos de la suma de Bs.7 000.-, presentó solicitud de modificación de dicha medida y luego recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, existiendo la posibilidad de que el superior en grado revise las circunstancias de lesión a los derechos y garantías del privado de libertad, para confirmar esa determinación o modificarla; en consecuencia no se advierte la vulneración al derecho a la libertad ni al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. A través de la Resolución de Acusación 35/2019 de 28 de noviembre, el Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso la acusación formal contra el solicitante de tutela, por el delito de abuso sexual, al existir elementos de convicción acumulados respecto a la autoría del imputado (fs. 40 a 42 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 21 de julio de 2020 ante la Jueza demandada, el accionante solicitó la modificación de una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas a través de la Resolución 08/2020 pronunciada el 17 de julio, refiriendo que la presentación de tres garantes solventes que empocen el monto de Bs.7 000.- cada uno, resulta extrema y de imposible cumplimiento. Asimismo, solicitó que se efectivice la medida sustitutiva de detención domiciliaria, emitiendo al efecto el correspondiente mandamiento; también pidió la prórroga del plazo otorgado para el cumplimiento de la medida sustitutiva de presentación al padrón biométrico, debido a que las actividades en el órgano judicial no son presenciales, encontrándose cerradas las oficinas a consecuencia de la emergencia sanitaria que originó la pandemia de COVID-19; solicitud que mereció el decreto de 22 del mismo mes y año, por el que la Jueza de la causa dispuso que con relación al planteamiento principal, pida previa revisión de los datos del proceso y conforme a procedimiento. Con relación a la solicitud de ampliación del plazo otorgado para el cumplimiento de las medidas sustitutivas, dispuso la extensión de dicho plazo hasta diez días hábiles y respecto a la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, determinó que se esté al cumplimiento de las medidas dispuestas en la Resolución 08/2020 (fs. 2 a 4).

II.3. Por memorial presentado mediante buzón judicial el 23 de julio de 2020, el accionante solicitó a la Jueza de la causa, señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de modificación de la medida sustitutiva referida a la imposición de tres garantes solventes y empoce de fianza,

reiterando su pedido sobre la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, argumentando que ya se llevó a cabo el verificativo de la vivienda en la cual cumplirá la medida; memorial que fue decretado el 24 del mismo mes y año, señalando el día y hora de la audiencia solicitada, y en cuanto al mandamiento de detención domiciliaria, dispuso que se formule el petitorio previa revisión de los datos del proceso y conforme a procedimiento (fs. 6 a 8).

II.4. En la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, efectuada virtualmente el 28 de julio de 2020, fue considerada la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio de la misma fecha, por el cual la Jueza demandada dispuso aceptar la modificación de la medida sustitutiva establecida en el numeral 7 de la Resolución 08/2020, referida a la presentación de tres garantes solventes y el empoce de Bs.7 000.- por cada uno de éstos ante la Dirección Administrativa y Financiera del Consejo de la Magistratura, modificando dicha medida a la presentación de dos garantes solventes que empocen cada uno la suma ya referida y un tercer garante que preste fianza real sobre algún bien mueble sujeto a registro, debiendo presentar documentos originales que acrediten su titularidad. Asimismo, en mérito a la solicitud de complementación planteada por la defensa del accionante para que se disponga la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso no ha lugar a la complementación impetrada al ser clara la resolución y en la cual se resolvió la modificación de la medida sustitutiva planteada, señalando que no es posible expedir el referido mandamiento porque no se cumplieron ninguna de las condiciones impuestas (fs. 43 a 47 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 09/2020, solicitando que, notificadas las partes, se remitan antecedentes ante el Tribunal de Alzada; por lo que, la Jueza demandada, mediante Auto de 30 de julio de 2020 dispuso la notificación a las partes y la remisión del recurso planteado dentro de las 24 horas (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, señalando que no obstante que la autoridad jurisdiccional demandada, a través del Auto 08/2020 de 17 de julio determinó beneficiarlo con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria con salida laboral, se negó a emitir el respectivo mandamiento para su efectivización, decretando a sus reiteradas solicitudes que presentó para dicho efecto, que previamente debía cumplir con las demás condiciones impuestas, omitiendo aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0002/2019-S3, manteniendo indebidamente su situación de privado de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La efectivización de las medidas sustitutivas emergentes de la cesación a la detención preventiva

Interpretando los alcances de la norma contenida en el art. 245 del CPP, con relación a la exigencia del cumplimiento previo de las medidas sustitutivas impuestas a raíz de la cesación a la detención preventiva, la SC 0266/2004-R de 26 de febrero, señaló que: *"…**la norma prevista por el art. 245 -del CPP- es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza**…"* (las negrillas fueron agregadas).

En el mismo sentido, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, concluyó que: "***la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP…*** *(…)"*. (Las negrillas son nuestras).

Precisando el razonamiento jurisprudencial precedentemente glosado, la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, hizo referencia al tratamiento que debe observarse en cuanto a la libertad del imputado, de acuerdo al contexto antes de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, distinguiendo las siguientes situaciones: *"Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia;* ***la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa,*** *en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso que se le sigue…"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, queda claro de acuerdo a las líneas jurisprudenciales precedentemente citadas, cuando se trata de la cesación a la detención preventiva, el imputado necesariamente debe cumplir con las medidas sustitutivas de ejecución previa a la emisión de los mandamientos sea de libertad o de detención domiciliaria; en cambio, es distinta la situación de quienes no fueron objeto de detención preventiva y en la audiencia de consideración de su aplicación, se decide imponerles directamente medidas sustitutivas, en cuyo caso no corresponde la privación de libertad en espera del cumplimiento de las indicadas medidas sustitutivas, dado que las mismas se efectuaran en libertad del imputado.

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante interpuso la presente acción tutelar al considerar que se encuentra indebidamente privado de su libertad puesto que la autoridad demandada, a pesar de haber dispuesto por Resolución 08/2020, la cesación de su detención preventiva y la aplicación de varias medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria con salida laboral, la misma no se hizo efectiva porque la juzgadora se niega a emitir el correspondiente mandamiento, exigiendo que, con carácter previo, se cumplan las demás condiciones impuestas, sin tomar en cuenta la jurisprudencia establecida por la SCP 0002/2019-S3.

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen dos situaciones que deben considerarse en lo que respecta a la privación de libertad mientras se cumplen las medidas sustitutivas impuestas; la primera cuando el imputado que se encuentra cumpliendo una detención preventiva, es beneficiado con la cesación de esa medida extrema y la aplicación de medidas sustitutivas, en cuyo caso, la privación de libertad se prolongará hasta que se efectúen las medidas sustitutivas de previa observancia, es el caso de las fianzas reales, arraigo o garantes personales; de tal forma que mientras no se hubiera acreditado la ejecución de dichas medidas, no podrá efectivizarse la libertad o la detención domiciliaria; en cambio, si el imputado no guarda detención preventiva y las medidas sustitutivas fueron impuestas directamente en la audiencia de imposición de medidas cautelares, no está permitido privarle de libertad hasta que se ejecuten las condiciones impuestas en sustitución a la detención preventiva.

En el caso concreto, de acuerdo a los datos que arroja el expediente, se observa que el accionante cuando se encontraba cumpliendo detención preventiva, a través de la Resolución 08/2020 pronunciada el 17 de julio por la autoridad demandada, fue beneficiado con la cesación de esa medida extrema, aplicándole varias medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con permiso laboral, presentación ante el Ministerio Público cada primer día hábil de la semana debiendo registrarse en el padrón biométrico de dicha institución, prohibición de comunicarse con la víctima y

su entorno familiar y social, prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y sustancias controladas, arraigo, realizar terapias psicológicas por el SLIM, la presentación de tres garantes solventes y el empoce de cada uno de ellos de la suma de Bs.7 000.- en el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial con destino a ser ejecutados en caso de fuga o desaparición del acusado y la prohibición de cambiar de domicilio (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 23 de julio de 2020, el accionante solicitó la modificación de una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, refiriendo que la presentación de tres garantes solventes que empocen el monto de Bs.7 000.- cada uno, resulta extrema y de imposible cumplimiento. Asimismo, solicitó que se efectivice la medida sustitutiva –en vigencia de la Ley 1173 medida cautelar personal– de detención domiciliaria, emitiendo al efecto el correspondiente mandamiento; respecto a la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, determinó que se esté al cumplimiento de las medidas dispuestas en la Resolución 08/2020. Insistiendo en su solicitud, el impetrante de tutela, por memorial de fecha y año ya referido, a tiempo de pedir el señalamiento de audiencia de modificación de medida sustitutiva, reiteró su pedido sobre la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, argumentando que ya se llevó a cabo el verificativo de la vivienda en la cual cumplirá la medida; memorial que fue decretado el 24 del mismo mes y año, señalando el día y hora de la audiencia solicitada, y en cuanto al mandamiento de detención domiciliaria, la Juez de la causa dispuso que se formule el petitorio previa revisión de los datos del proceso y conforme a procedimiento Conclusión II.3).

Efectuada la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, el 28 de julio de 2020, por Auto Interlocutorio 0972020 de la misma fecha, la Jueza demandada dispuso aceptar la modificación de la medida sustitutiva establecida en el numeral siete (7) de la Resolución 08/2020, modificando la medida a la presentación de dos garantes solventes que empocen cada uno la suma de Bs.7 000.- y un tercer garante que preste fianza real sobre algún bien mueble sujeto a registro, debiendo presentar documentos originales que acrediten su titularidad. Resolviendo la solicitud de complementación planteada por la defensa del accionante, para que se disponga la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso no haber lugar a la complementación impetrada al ser clara la resolución y en la cual se resolvió la modificación de la medida sustitutiva planteada, señalando que no es posible expedir el referido mandamiento porque no se cumplieron ninguna de las condiciones impuestas; resolución que fue impugnada por memorial presentado el 29 de julio de 2020, la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada, emitiéndose el Auto de 30 de julio del mismo año, que dispuso la notificación a las partes y la remisión del recurso planteado dentro de las veinticuatro horas Conclusión II.4 y II.5).

En ese contexto, se tiene que el accionante cuando estaba cumpliendo detención preventiva impuesta, fue beneficiado con la cesación de dicha medida, y en sustitución, le impusieron otras medidas, entre éstas la detención domiciliaria y la presentación de tres garantes solventes que efectúen cada uno de ellos, el empoce de Bs.7 000.- en el Consejo de la Magistratura, siendo que sobre esta última pidió su modificación y simultáneamente solicitó la emisión del mandamiento de detención preventiva, reiterando posteriormente este pedido, al que la Jueza demandada respondió que previamente debía darse cumplimiento a las otras condiciones impuestas; decisión jurisdiccional que se encuentra dentro del marco previsto por el art. 245 del CPP y conforme a las líneas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, en las que se establece que la emisión del mandamiento de libertad –en el presente caso, de detención domiciliaria– únicamente podrá hacerse efectiva cuando el imputado cumpla las medidas sustitutivas impuestas –en vigencia de la Ley 1173, medidas cautelares personales, distintas a la detención preventiva– (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, no se advierte que al condicionar el cumplimiento previo de las otras medidas personales dispuestas a efecto de emitir el mandamiento de detención domiciliaria hubiese actuado en forma arbitraria o ilegal y menos que estuviera manteniendo indebidamente privado de libertad al accionante; consiguientemente no se vulneró su derecho a la libertad.

Por otra parte, en torno al incumplimiento de la línea jurisprudencial establecida a través de la SCP 002/2019-S3, que alega el accionante, cabe señalar que los antecedentes fácticos son diferentes al

que presenta el caso de análisis, pues en la referida Sentencia el imputado no se encontraba guardando detención preventiva, sino que fue aprehendido y en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, le impusieron medidas sustitutivas; es decir que, no se trata de un caso de cesación a la detención preventiva como en el presente, cuyas circunstancias son diferentes y conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, cuando el imputado está en detención preventiva, para efectivizar la cesación de esa medida, debe acreditar el cumplimiento de las medidas sustitutivas previas, que canalizaran dicha cesación.

Por todo lo expuesto, al no haberse constatado que la autoridad jurisdiccional demandada hubiera actuado al margen del procedimiento o que estuviera ilegalmente dilatando la detención preventiva del accionante vulnerando su derecho a la libertad, no corresponde conceder la tutela solicitada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión: resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34770-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Federico Martin Villegas Ergueta** contra **Lupe Rocio Zabala Huanca**, **Fiscal de Materia Anticorrupción** y **Boris Gutiérrez**, **Investigador Asignado al Caso - División de Anticorrupción**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 13 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de mayo del año 2020, se dio inicio a las investigaciones en contra de Jorge Ledezma Salomón y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, misma que fue admitida y puesta a conocimiento del Juez Noveno de Instrucción Penal del departamento de La Paz, a tal efecto inicialmente fue convocado por la comisión de Fiscales, en calidad de testigo, convocatoria a la que se hizo presente para colaborar con la investigación, siendo objeto de preguntas sugestivas y de presiones, oportunidad en la que ni siquiera se le otorgó una copia de la declaración para corroborar que ésta se encuentre conforme a lo declarado.

Posteriormente, denuncia que el 21 de julio de 2020, se dejó en su domicilio real una notificación por parte del funcionario policial asignado al caso Boris Gutiérrez, ahora demandado para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado; notificación que estuvo apartada del procedimiento legal, puesto que se efectuó a las 11:25, siendo las 11:30 la hora señalada para prestar su declaración ante el Ministerio Público, siendo insuficientes cinco minutos para comunicarse con su defensor y trasladarse a la Fiscalía, más aun considerando que se encontraba en su lugar de trabajo, generando de esta manera una incertidumbre jurídica, vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Finalmente alegó que estos argumentos y vulneraciones fueron puestos oportunamente a conocimiento de la Jueza Cuarto Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, en vía de control jurisdiccional, sin embargo, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no obtuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, libre locomoción, a la libertad personal, al derecho a la defensa, a la dignidad personal, a la igualdad procesal, a la seguridad jurídica y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue y conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese inmediato del procesamiento indebido, se renueven los actos investigativos, y se emitan nueva citación bajo el control jurisdiccional de la autoridad competente; **b)** Se conmine al investigador asignado al caso cumpla con sus funciones; y, **c)** Se remita copia de la resolución a la Autoridad Sumaria de la Fiscalía

Departamental de La Paz y la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de la Policía Boliviana para el inicio de procesos disciplinarios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 27 a 34., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción constitucional

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad correctiva y reparadora y ampliándola señaló que: **1)** Lamentablemente está siendo perseguido penalmente por el Ministerio Público; **2)** Fue vulnerado el derecho al debido proceso y el principio de legalidad ya que Boris Gutiérrez, funcionario policial, quien dejo en su domicilio real una citación a las 11:25 para que se presente a declarar ante el Ministerio Público a las 11:30 ese mismo día, es decir, con un margen de cinco minutos antes de la hora señalada, lo que generó una incertidumbre jurídica; **3)** Se habría vulnerado el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por tanto lesionado el principio del derecho a la defensa; y, **4)** Solicitó se conceda la tutela y se restituya el debido proceso en relación al derecho a la defensa, respetando el principio de igualdad enmarcado en el art. 125 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** Pone a conocimiento el memorial de informe de investigación presentado ante el Juzgado Cuarto de Instrucción Anticorrupción del departamento de La Paz, el cual refiere que se ha ampliado la investigación contra Federico Martin Villegas Ergueta, por los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, haciendo constar que este acto se habría sido de conocimiento del ahora accionante; por lo que, asumió los hechos por los cuales se le investiga; **ii)** El impetrante de tutela se apersonó al Ministerio Público con su defensa técnica y tuvo conocimiento el 23 de julio de 2020, que se fijó audiencia de declaración informativa para el 28 del mismo mes y año, a las 9:00 dando tiempo pertinente para que se presente ante la autoridad fiscal; **iii)** El Ministerio Público no vulneró ningún derecho fundamental o garantía constitucional siendo que se ha emitido una orden de citación para que se haga presente y preste su declaración el 28 del referido mes y año las 9:00, documento que fue de su pleno conocimiento.

Boris Gutiérrez, funcionario policial, a través de su representación legal en audiencia señaló que: **iv)** La lesión al derecho a la libertad no habría sido consumada puesto que el accionante desconocía si existe una orden de aprehensión en su contra; **v)** Si bien existió un error en la citación porque se realizó cinco minutos antes de la hora señalada para prestar su declaración, no se ha consumado la lesión y se corrigió generando una nueva citación; **vi)** Se solicitó control jurisdiccional y la operadora de justicia generó un decreto conforme al art. 314 del CPP, pidiendo al Ministerio Público informe, estando en curso un trámite incidental el cual debería haber sido agotado para recién plantear una acción constitucional, consiguientemente no se ha cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 20/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existe el medio y la vía ordinaria que se encuentra en pleno trámite para que acuda ante esta autoridad competente y asuma si existió o no vulneraciones de derechos; **b)** La autoridad constituida en Tribunal de Garantías no puede ingresar al análisis de un trámite ordinario evitando así la dualidad de criterio jurídicos; y, **c)** Existe una citación al señor Federico Martín Villegas Ergueta a efectos de prestar su declaración informativa en calidad de sindicado para fecha 28 del referido mes y año a las 9:00 y al haberse apersonado con defensa técnica éste no se encontraría en estado de indefensión, al contrario, estaría plenamente en su derecho de asumir defensa amplia e irrestricta de acuerdo a los arts. 115 y 118 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante orden de Citación de fecha 15 de julio de 2020, dentro del caso seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, conducta antieconómica, y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, signado con el número 201102012001739. Se citó a Federico Martin Villegas Ergueta –ahora impetrante de tutela– a comparecer ante el Ministerio Público para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado, con relación a las investigaciones que viene realizando el Ministerio Público, para el día 21 del mismo mes y año a las 11:30 (fs. 3).

II.2. Consta orden de Citación de fecha 23 de julio de 2020, dentro caso seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los ya señalados delitos, por la que se cita al ahora accionante a prestar su declaración informativa en calidad de sindicado el día martes 28 del referido mes y año a las 9:00. (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre locomoción, derecho a la defensa, a la dignidad personal, a la igualdad procesal, a la seguridad jurídica y al debido proceso, alegando que el 21 de julio de 2020, se dejó en su domicilio real una notificación por parte del funcionario policial asignado al caso para prestar su declaración informativa en calidad de sindicado, comunicación procesal que estuvo apartada del procedimiento legal, puesto que se efectuó a las 11:25, siendo la hora señalada para asistir a dicho actuado ante el Ministerio Público a las 11:30, siendo insuficientes cinco minutos para comunicarse con su defensor y trasladarse a la Fiscalía, más aun considerando que se encontraba en su lugar de trabajo, generando de esta manera una incertidumbre jurídica, vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes

presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la libertad personal, al derecho a la defensa, a la dignidad personal, a la igualdad procesal, a la seguridad jurídica y al debido proceso, alegando que, el 21 de julio de 2020, se dejó en su domicilio real una notificación por parte de Boris Gutiérrez, funcionario policial hoy demandado a efectos de prestar su declaración informativa en calidad de sindicado, notificación que estuvo apartada del procedimiento legal; puesto que, se efectuó a las 11:25, siendo la hora señalada para asistir a dicho actuado procesal ante el Ministerio Público a las 11:30 del mismo año, siendo insuficientes cinco minutos para comunicarse con su defensor y trasladarse a la Fiscalía, más aun considerando que se encontraba en su lugar de trabajo.

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que el derecho al debido proceso pueda ser tutelado a través de la presente acción de defensa, el hecho denunciado debe tener intima o directa vinculación con del derecho a la libertad del peticionante de tutela, y que además, éste se encuentre en estado absoluto de indefensión, el cual se configura por la inexistencia de un recurso intraprocesal para restituir los derechos vulnerados; que el accionante se encuentre impedido de hacer uso de éste, o que habiéndolo activado el mismos resulte inefectivo para su propósito.

En ese marco, en la presente demanda, el impetrante de tutela identifica como acto lesivo, la notificación con la orden de Citación de 15 de julio de 2020, dentro el caso seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, conducta antieconómica, y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado, el día 21 del citado año, a las 11:30, –actuado que según denuncia y fue confirmado por la autoridad demandada–, habría sido notificado cinco minutos antes de la hora señalada; restringiéndose así su derecho a la defensa, y poniendo en riesgo inminente su derecho a la libertad; no obstante, de acuerdo al razonamiento reiterado por este Tribunal dicho acto no tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad, pues no tiene la vocación de definir por sí mismo la situación jurídica del accionante, sino que se constituye en una comunicación procesal en los márgenes previstos en la normativa procesal penal, a los fines de que el sindicado ejercite su derecho a la defensa.

Sin perjuicio de ello, analizados los antecedentes, tampoco se advierte un estado de indefensión en el accionante que posibilite a este Tribunal ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, pues conforme se tiene del propio correlato del impetrante de tutela, éste, de manera oportuna hubiere puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa (Jueza Cuarto Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer) los extremos ahora denunciados, lo que permite advertir que el accionante hizo uso de los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos fundamentales; y que, además, producto de su apersonamiento ante la autoridad Fiscal, fue emitida otra orden de citación para que preste su declaración informativa para el 28 de julio de 2020 (Conclusión II.2).

Los extremos analizados permiten evidenciar la inconcurrencia de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela del debido proceso a través de la presente acción de defensa, razonamiento que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la cuestión planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34767-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhoisy Elizabeth Rea Pérez** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Wendy Luna Castro**, **Reyna Maritza Brañez Serrano** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, todos **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 59, la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Resolución 198/2018 de 16 de mayo, con errónea interpretación y aplicación de la norma, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación para menores Qalauma de La Paz, ante la concurrencia de tres riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); bajo un fundamento jurídico y procesal ya superado.

Asimismo, mediante Resolución 70/2019 de 26 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, se determinó que se enervó el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP referido al trabajo; Así también, por Auto Interlocutorio 177/2019 de 15 de mayo, el señalado Tribunal de Sentencia, estableció que se desvirtuó el riego procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, quedando latente únicamente el determinado en el numeral dos del citado artículo, pese a que se enervó el riesgo de fuga, el Tribunal mantuvo su detención preventiva. Fallo que al haber sido apelado, mereció el Auto de Vista 224/2019 de 5 de junio, confirmando la Resolución impugnada, indicando que el proceso se encontraría en preparativos del juicio oral; por lo que, sería latente la posibilidad de que la acusada influya negativamente en los testigos y la víctima.

En cumplimiento a dichos lineamientos procesales, una vez que declararon los testigos, peritos y partícipes propuestos, solicitó su cesación a la detención preventiva, el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 340/2019 de 27 de noviembre, le negó, ignorando los elementos presentados y el análisis de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de julio; motivo por el que, interpuso recurso de apelación, mismo que por Auto de Vista 113/2020 de 2 de marzo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Considerando tercero en cuanto al único riego procesal, respecto al art. 235.2 del CPP, estableció que; "…***si bien habría desaparecido este riesgo procesal, tendrá que ser con la presentación de la sentencia, porque ya se habría concluido. Lo que la Sentencia Constitucional Nº 276/2018-S2 de junio, habría establecido que ya no se podrá fundar el art. 235 núm. 2 del CPP, sobre meras suposiciones y al presente toda la fundamentación de este riesgo procesal ya se habría cumplido, dato que deberá hacer conocer al abogado de la defensa en una solicitud que vaya a hacer***"(sic).

Así, en completa obediencia y enmarcada al cumplimiento de los fallos de las Salas Penales, reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, pues esperó a la conclusión del proceso penal,

presentando como elemento de convicción, el Certificado de permanencia en el Centro de rehabilitación Qalauma que refleja que se encuentra detenida preventivamente un año, once meses y tres días a la emisión del Certificado, ya que al presente supera los dos años; asimismo, se presentó la Sentencia 06/2020 de 4 de febrero, por el que se demuestra la conclusión del proceso penal; así también, remitió el Auto de Vista 113/2020, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 de 25 de junio y la 0414/2019-S2 de 24 de junio. A fin de que las autoridades judiciales se ajusten a los nuevos lineamientos procesales que dejan obsoleto los preceptos manejados tanto en la Resolución primigenia como en los innumerables fallos de rechazo a las solicitudes de cesación de la detención preventiva que realizaron con el mismo raciocinio jurídico.

Empero, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal a quo, quienes con un razonamiento errado, ilógico e irracional que vulnera la motivación y fundamentación que deben tener las resoluciones judiciales, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, negaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, aplicando un análisis contrario a preceptos ya enmarcados dentro del proceso. Por ello, dicho fallo fue apelado, el cual fue resuelto por Auto de Vista 223/2020 de 16 de junio, en el que el Tribunal ad quem estableció que de antecedentes no cursan los dos nuevos elementos de prueba en los que se ampara la apelación, como la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020 para que puedan ser analizados y establecer si es cierto y evidente los argumentos que señaló la parte apelante y que los mismos no habrían sido tomados en cuenta, documentos que tampoco fueron presentados en audiencia virtual por el sistema informático y tecnológico; por lo que, no se contaría con los elementos para poder analizar que se habría causado agravio. Siendo que el Tribunal a quo, tenía la obligación a través de su personal subalterno de remitir todos los actuados; ya que, dicha obligación se encontraba a cargo de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal, conforme el art. 56.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, omisión que le generó indefensión. Sin embargo pese a este extremo, se contaba con los elementos detallados en el proceso, así como el razonamiento jurídico aplicable permitiendo demostrar el agravio.

Así también, el Auto de Vista 223/2020 en su Considerando 6.2 estableció que, el entendimiento que realizó el Tribunal a quo no se ajusta a derecho; toda vez que, la SCP 0276/2018-S2, de manera expresa refiriéndose al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, señaló que la misma se mantiene hasta que exista una Sentencia Condenatoria, siendo el mismo vulnerador del derecho de presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar; por lo que, dicha aseveración al presente ya no se encuentra vigente por mandato de este lineamiento jurisprudencial, debiendo tomar el cuenta la autoridad a quo el mencionado entendimiento, demostrándose en este caso el agravio existente al lesionar como se dijo el derecho de presunción de inocencia; en consecuencia, el Tribunal a quo no puede hacer referencia a los lineamientos de las SSCC 1250/2006, 0007/2007 y 1250/2007, porque al presente dicho entendimiento ya no se encuentra vigente ni acorde con el razonamiento de la SCP 0276/2018-S2. Es así que, con el análisis de este presupuesto procesal es que se logró enervar el único riesgo procesal latente al presente caso "…quedando como agravios efectuados por parte del Tribunal ad quo, el análisis de más de 2 años detención preventiva que al presente guardo…" (sic), pues de acuerdo al art. 1 de la Ley 1173, no podría existir abuso innecesario de la detención preventiva; el cual al ser un elemento plasmado en la apelación, mereció como respuesta; "…**con relación a que la autoridad A quo a establecido (…) que la aplicación de medidas cautelares habría sido dispuesto cuando no entraba en vigencia la Ley 1173 y que por ese motivo no se podía aplicar esa norma legal. <u>Este es un fundamento que también causa agravio a la parte imputada</u>**…" (sic), ya que la misma ley determina que la norma legal se debe aplicar inclusive de forma retroactiva cuando beneficie al imputado por principio de favorabilidad.

Es así que, el Tribunal de alzada evidenció los agravios existentes; por lo que, en su parte resolutiva debió determinar una medida menos gravosa, en todo caso cualquiera del art. 231 bis del CPP, puesto que no existe ningún riesgo procesal, pero el accionar de la falta de remisión de los elementos de convicción permitió que la decisión tomada ingrese a un error, generando una inseguridad jurídica e

indefensión; ya que en el por tanto del mencionado Auto de Vista, se resolvió declarar la admisibilidad del recurso de apelación al haber sido presentado dentro de plazo; determinó la procedencia en parte de las "**cuestiones hoy propuestas**"; y, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP "**YA NO ES VIGENTE hasta que se dicte una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada**…" (sic); existiendo así una vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación concretamente en la congruencia interna que deben tener las resoluciones judiciales; por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se entiende que las resoluciones judiciales o administrativas deben tener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Es así que, se encuentra detenida preventivamente dos años sin ningún riesgo procesal, convirtiéndose su privación de libertad en una condena anticipada sobrepasando la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la verdad material, a la retroactividad de la norma, a la dignidad, y a los principios de pro homine, proporcionalidad y favorabilidad, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 117.I, 119, 120.I, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la parte dispositiva del "Auto de Vista 223 de 30 de abril de 2020" (sic), disponiendo emitir una nueva decisión "en cuanto a los argumentos del nuevo paradigma Constitucional y procesal penal de la Ley 1173…" (sic) que permitan disponer la libertad inmediata al haberse superado el plazo de la detención preventiva, más aun cuando no existe ningún riesgo procesal vigente; y en consecuencia, se notifique con la decisión al Tribunal a quo para que en el día de cumplimiento de la decisión, "…sin afectar la responsabilidad que vuestra autoridad determine por la vulneración a mis derechos y garantías constitucionales" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 82, presente la accionante asistida por su abogado, y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, el abogado señaló que, su persona no pudo tener acceso a fotocopias del cuaderno de apelación, pues se debe entender que no se está en una situación normal, ya que se encuentran en pandemia, incluso no puedo ni siquiera acudir al juzgado para revisar los elementos de prueba al existir la pandemia por el COVID-19, siendo esa la situación por la que "simplemente he remitido la presentación de esos elementos" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 68 a 73, manifestó lo siguiente: **a)** Conoció el proceso en grado de apelación, dictando el Auto de Vista 223/2020 de 16 de junio, por el cual declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto al haber sido presentado dentro de plazo, y determinó la procedencia en parte de las cuestiones hoy propuestas y confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, estableciendo que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, ya no se encuentra vigente hasta que se dicte una sentencia que

adquiera la calidad de cosa juzgada, y que la Ley 1173, puede ser aplicada de manera retroactiva siempre y cuando beneficie a la parte imputada; **b)** En todo el contenido de la acción de libertad, la accionante hizo mención a la relación de actuados procesales realizados ante el Tribunal a quo, señalando aspecto que no hubiera cumplido, como no elevar todos las piezas procesales al Tribunal de apelación, los cuales no son fundamentos de una acción de libertad, peor aún dicha situación no es atribuible al Tribunal superior; **c)** Se indicó en la demanda, que su autoridad, debía saber que el Tribunal a quo tenía la obligación a través del personal subalterno de remitir todos los elementos dilucidados en la audiencia de cesación a la detención preventiva, y que su fallo debió determinar una medida menos gravosa, existiendo vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna; no siendo dicha aseveración evidente, por cuanto el Auto de Vista antes citado, se encuentra debidamente fundamentado, ya que en su parte principal se indicó expresamente que: "…Sin embargo, este Tribunal de Alzada ha revisado minuciosamente el legajo de apelación y que el mismo cursa a fs. 1 a 31 de obrados, y no cursa esos dos nuevos elementos de prueba en que ampara la apelación de la parte imputada…" (sic), peor aún no presentó de forma virtual los mismos, entonces su Tribunal no tenía ningún elemento para poder analizar y evaluar lo que supuestamente le causó agravio; así también, manifestó la impetrante de tutela que la Sentencia 06/2020 y el Certificado de permanencia no fueron valorados por el Tribunal a quo, pero tampoco los mismos se encontraban en el expediente de apelación; es decir, al Tribunal de alzada, no se demostró de manera objetiva cuáles son los nuevos elementos de prueba que la autoridad a quo no habría tomado en cuenta; por lo que, al no haberse acreditado dicho aspecto, para el Tribunal superior no existen los mismos; fundamentándose de esa manera no se pudo dar viabilidad al recurso de apelación; puesto que, ninguna autoridad jurisdiccional puede emitir fallos sin que exista prueba, ya que no basta ser mencionadas, sino deben ser acreditadas, peor aún en medidas cautelares la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, así lo establece la "SC 1174/2011-R"; consecuentemente, el actuar negligente de la parte accionante al no percatarse que sus supuestas pruebas estén en el legajo, no es atribuible a su autoridad, así como tampoco a su personal de apoyo jurisdiccional, por cuanto ellos no participaron de la audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal a quo; **d)** La solicitante de tutela, no puede indicar que no se pronunció a ninguno de sus dos agravios, pues indicó que la SCP 0276/2018-S2 referido al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP que la afirmación de que el mismo se mantiene hasta que se dicte sentencia, vulnera la presunción de inocencia de la imputada; por lo que, respecto a este agravio se le dio la razón; **e)** No es posible otorgar medidas cautelares menos gravosas, cuando la parte apelante no demostró con prueba sus agravios, motivo por el cual, no desvirtuó los motivos que fundaron su detención preventiva; y, **f)** Si la accionante consideraba que en el fallo existía mala valoración y falta de fundamentación que daba lugar a que la Resolución no sea clara, tenía la obligación de solicitar una explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP, empero no lo hizo; por lo que, se concluye que estaba plenamente de acuerdo con el Auto de Vista, ya que el mismo es claro y coherente; por lo expuesto no observó el principio de subsidiariedad, pretendiendo subsanar vía esta acción constitucional su negligencia. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Wendy Luna Castro, Reyna Maritza Brañez Serrano y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, todos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 65, solicitaron la denegatoria de la tutela solicitada, argumentando lo siguiente: **1)** De la acción de libertad, se advierte que la accionante pide al Tribunal de garantías una nueva valoración de los elementos de convicción que se habrían considerado en las diferentes Resoluciones como: 198/2018 de 16 de mayo; 70/2019 de 26 de febrero; 177/2019 de 15 de mayo; Auto de Vista 224/2019 de 5 de junio; Auto Interlocutorio 340/2019 de 27 de noviembre; Auto de Vista 113/2020 de 2 de marzo; Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio; y, Autos de Vista 113/2020 de 20 de marzo y 223/2020 de 16 de junio; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como regla general que la revisión y valoración de la prueba, determinó que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; **2)** Otro agravio que se habría cometido en la emisión del Auto Interlocutorio 21/2020, sería que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, no remitió las supuestas pruebas que se habría

presentado para la consideración de la audiencia de cesación de detención preventiva que se llevó a cabo el 5 de junio de 2020; sobre el particular, se tiene que un abogado que representa a las partes en un proceso penal, debe actuar con lealtad procesal, ya que de la notificación electrónica se advierte que la ahora impetrante de tutela, no presentó físicamente los elementos de prueba que refirió y que no habría sido remitidos al Tribunal de alzada; además, el Auto Interlocutorio 21/2020 se emitió conforme a los fundamentos expuestos por las partes; y, **3)** Llama la atención el petitorio de la acción de defensa, ya que pide la nulidad de la parte dispositiva del "Auto de Vista 223 de 30 de abril de 2020" y se notifique al Tribunal "ad quo", para que en el día de cumplimiento de la decisión, siendo que el supuesto agravio sufrido se habría dado por la emisión del Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, pues lo lógico es que el Auto de Vista que resuelva la apelación incidental sea posterior. Lo más curioso, es que solicitó al Tribunal de garantías se les notifique con la decisión para que en el día se dé cumplimiento "…si aún no sabemos si se va conceder o denegar la acción de libertad" (sic).

Asimismo, la autoridad judicial Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, en audiencia pública, refirió que llama la atención que la parte accionante manifieste que no existe proporcionalidad en la detención preventiva, ya que estaría detenida por un simple celular y una chamarra; al respecto, se emitió una Sentencia conforme a la valoración de las pruebas, pues evidentemente se sustrajo una chamara y un celular; empero, para ello intervinieron cinco personas entre ellas la imputada, siendo la víctima un menor de edad a quien le "destrozaron la cara y el trabique" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 83 a 87, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, dicte una nueva resolución, tomando en cuenta los lineamientos del Auto de Vista 223/2020 de 16 de junio, sin necesidad de convocar a audiencia y sea una vez notificados con la presente resolución, y en el plazo de veinticuatro horas; ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Analizada la acción de libertad, se evidencia la existencia de una Sentencia condenatoria no ejecutoriada y que el Auto de Vista 223/2020, tomó en cuenta la SCP 0276/2018-S2, que refiere respecto a que el art. 235.2 del CPP está latente hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, ya no se encuentra vigente, porque vulnera el principio de presunción de inocencia; por cuanto, un imputado será declarado culpable con sentencia firme y ejecutoriada y la averiguación de la verdad que dice la norma adjetiva penal, y el desarrollo del proceso ya se ha cumplido, porque ya existe sentencia; es así que, el mencionado Auto de Vista aplicó la SCP 0276/2018-S2 determinando que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, ya no existe; y, **ii)** Debe destacarse que el petitorio de la parte impetrante de tutela, resulta incongruente, porque solicita se anule solamente la parte dispositiva del Auto de Vista 223/2020, la que en realidad es de fecha 16 de junio del indicado año, al solicitar lo señalado y vigente los considerandos hace su petitorio incongruente; empero, así lo sea debe evitarse formalismos por carecer de los mismos la acción de libertad; por lo que, si el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, denegó la solicitud de cesación de detención preventiva por que estaría latente el numeral dos del art. 235 del CPP, ya que la Sentencia emitida no estaría ejecutoriada, evidencia un razonamiento contrario al Auto de Vista 223/2020 y a la SCP 0276/2018-S2 y ya no estaría vigente el riesgo procesal de fuga ni de obstaculización; sin embargo, el art. 221 del CPP establece "…la aplicación de la ley, es decir, la aplicación de un fallo que fue emitido por el Tribunal 2º de Sentencia que condena a la acusada a 5 años de reclusión…" (sic), y si ya no existe el riesgo procesal señalado, debe adoptarse una decisión bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia que establece la Norma Suprema en su art. 116.

Asimismo, el mencionado Tribunal de garantías, en vía de complementación, enmienda y explicación, refirió que queda vigente el Auto de Vista 223/2020, debiendo sujetarse a la nueva resolución sin convocar a audiencia, bajo los lineamientos del Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en antecedentes la Resolución 198/2018 de 16 de mayo, por el cual el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Jhoisy Elizabeth Rea Pérez –hoy accionante– en el Centro de Rehabilitación para Menores de Qalahuma de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Por Sentencia 06/2020 de 4 de febrero, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, falló declarando a Jhoisy Elizabeth Rea Pérez autora de la comisión del delito de robo agravado, condenándola a la pena privativa de libertad de cinco años a ser cumplida en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, misma que deberá ser computada a partir de su detención formal más el pago del daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 21 a 30).

II.3. Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por la ahora impetrante de tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento –hoy codemandado–, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, declaró infundada dicha petición (fs. 31 a 35).

II.4. Habiendo sido objeto de apelación incidental el Auto Interlocutorio 21/2020, por parte de Jhoisy Elizabeth Rea Pérez, el mismo fue resuelto por Auto de Vista de 223/2020 de 16 de junio; por el que, el Vocal de la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, determinó declarar admisible el recurso de apelación incidental; la procedencia en parte "de las cuestiones hoy propuestas" (sic); y, confirmar en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP ya no es vigente hasta que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada; asimismo, la Ley 1173 puede ser aplicada de manera retroactiva siempre y cuando beneficie a la parte imputada (fs. 40 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la verdad material, a la retroactividad de la norma, a la dignidad, y a los principios de pro homine, proporcionalidad y favorabilidad, legalidad y verdad material; al encontrarse detenida preventivamente dos años sin ningún riesgo procesal; en virtud a que: **a)** El Tribunal a quo codemandado, bajo un razonamiento errado, ilógico e irracional que vulnera la fundamentación y motivación que deben tener las resoluciones judiciales, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, negó su solicitud de cesación a la detención preventiva, aplicando un análisis contrario a preceptos ya enmarcados dentro del proceso; y, **b)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 223/2020 de 16 junio, evidenció los agravios existentes; empero, estableciendo que no cursarían en antecedentes los nuevos elementos de prueba en los que se amparó la apelación, como la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020, a efectos de poder analizarlos y establecer si es evidente lo alegado por la parte apelante, a pesar de contar con los elementos detallados en el proceso permitiendo demostrar el agravio, resolvió declarar la admisibilidad del recurso de apelación al haber sido presentado dentro de plazo; determinar la procedencia en parte de las "**cuestiones hoy propuestas**"; y, confirmar en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP "**YA NO ES VIGENTE hasta que se dicte una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada**…" (sic); siendo que al no existir ningún riesgo procesal, correspondía que en su parte resolutiva, disponga la aplicación de una medida menos gravosa, en todo caso cualquiera del art. 231 bis del CPP; además, de acuerdo al art. 1 de la Ley 1173, no puede existir abuso innecesario de la detención preventiva; evidenciándose de esta manera, la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia interna; más aún cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se entiende que las resoluciones judiciales o administrativas deben tener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El deber de fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

Respecto al derecho de fundamentación suficiente en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso, la SCP 0100/2019-S4 de 10 de abril, argumentó lo siguiente: "*En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó '(…) los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (…)'.*

En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…' (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo

expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'.

En mérito a ello, las razones de hecho y de derecho que deben contener las decisiones judiciales corresponden exponerse con tal claridad y precisión, que otorguen seguridad jurídica a las partes procesales, principio reconocido en el art. 178.I de la CPE, como uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia, a fin de posibilitar la activación de los mecanismos intra o extraprocesales en caso de que alguna parte procesal se considere agraviada por la determinación de las autoridades jurisdiccionales".

III.2. Congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas

La citada SCP 0100/2019-S4, en lo concerniente a la congruencia como elemento del debido proceso, razonó: "*En el contexto antes detallado, se tiene que* ***el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.***

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento:

'(…) ***la congruencia de toda decisión judicial implica*** *la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también,* ***la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma****; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: «…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley», entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: «…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien dministra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes» (…)'" (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la verdad material, a la retroactividad de la norma, a la dignidad, y a los principios de pro homine, proporcionalidad y favorabilidad, legalidad y verdad material; al encontrarse detenida preventivamente dos años sin ningún riesgo procesal; en virtud a que: **1)** El Tribunal a quo codemandado, bajo un razonamiento errado, ilógico e irracional que vulnera la fundamentación y motivación que deben tener las resoluciones judiciales, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, negó su solicitud de cesación a la detención preventiva, aplicando un análisis contrario a preceptos ya enmarcados dentro del proceso; y, **2)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado

mediante Auto de Vista 223/2020 de 16 junio, evidenció los agravios existentes; empero, estableciendo que no cursarían en antecedentes los nuevos elementos de prueba en los que se amparó la apelación, como la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020, a efectos de poder analizarlos y establecer si es evidente lo alegado por la parte apelante, a pesar de contar con los elementos detallados en el proceso permitiendo demostrar el agravio, resolvió declarar la admisibilidad del recurso de apelación al haber sido presentado dentro de plazo; determinar la procedencia en parte de las "**cuestiones hoy propuestas**"; y, confirmar en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP "**YA NO ES VIGENTE hasta que se dicte una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada**…" (sic); siendo que al no existir ningún riesgo procesal, correspondía que en su parte resolutiva, disponga la aplicación de una medida menos gravosa, en todo caso cualquiera del art. 231 bis del CPP; además, de acuerdo al art. 1 de la Ley 1173, no puede existir abuso innecesario de la detención preventiva; evidenciándose de esta manera, la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia interna; más aún cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se entiende que las resoluciones judiciales o administrativas deben tener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde establecer lo siguiente:

III.3.1. Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento La Paz

En cuanto a la **primera problemática**, el cual radica en que el mencionado Tribunal a quo codemandado, bajo un razonamiento errado, ilógico e irracional que vulnera la fundamentación y motivación que deben tener las resoluciones judiciales, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 5 de junio, negó su solicitud de cesación a la detención preventiva, aplicando un análisis contrario a preceptos ya enmarcados dentro del proceso.

Al respecto, es preciso aclarar que, habiendo la accionante a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 21/2020, por el que Wendy Luna Castro, Reyna Maritza Brañez Serrano y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, todos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal del departamento La Paz –ahora codemandados–, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impuesta, así como al Auto de Vista de 223/2020 de 16 de junio, mediante el cual Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, confirmó en parte el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que la ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación a los mencionados Jueces a quo del Tribunal de Sentencia Penal del mencionado departamento, debido a que el fallo emitido por dichas autoridades ya fue objeto de revisión en apelación, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de los hechos atribuidos a estos.

III.3.2. Respecto al Vocal de la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Con relación a la **segunda problemática** referida a que, habiendo sido objeto de recurso de apelación la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 223/2020 de 16 junio, evidenció los agravios existentes; empero, estableciendo que no cursarían en antecedentes los nuevos elementos de prueba en los que se amparó la apelación, como la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020, a efectos de poder analizarlos y establecer si es evidente lo alegado por la parte apelante, a pesar de contar con los elementos detallados en el proceso permitiendo demostrar el agravio, resolvió declarar la admisibilidad del recurso de apelación al haber sido presentado dentro de plazo; determinó la

procedencia en parte de las "**cuestiones hoy propuestas**"; y, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, determinando que el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP "**YA NO ES VIGENTE hasta que se dicte una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada**…" (sic); siendo que al no existir ningún riesgo procesal, correspondía que en su parte resolutiva, disponga la aplicación de una medida menos gravosa, en todo caso cualquiera del art. 231 bis del CPP; además, de acuerdo al art. 1 de la Ley 1173, no puede existir abuso innecesario de la detención preventiva; evidenciándose de esta manera, la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia interna; más aún cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se entiende que las resoluciones judiciales o administrativas deben tener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, mediante Resolución 198/2018 de 16 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Jhoisy Elizabeth Rea Pérez –hoy accionante– en el Centro de Rehabilitación para Infractores Menores de Qalahuma de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado; por Sentencia condenatoria 06/2020 de 4 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, declaró a Jhoisy Elizabeth Rea Pérez autora de la comisión del referido delito, condenándola a la pena privativa de libertad de cinco años a ser cumplida en el mencionado Centro Penitenciario, más el pago del daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

Encontrándose Jhoisy Elizabeth Rea Pérez detenida preventivamente, habiendo solicitado su cesación de su detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento –hoy codemandado–por Resolución 21/2020 de 5 de junio, declaró infundada dicha petición.

Contra dicho fallo, la ahora accionante planteó recurso de apelación incidental, siendo fundamentado el mismo en audiencia de consideración de la misma (16 de junio de 2020), solicitando la revocatoria del Auto Interlocutorio 21/2020, y "…la aplicación de medidas cautelares personales a la detención preventiva" (sic); bajo los siguientes argumentos: **i) Primer agravio**, con la emisión de la Sentencia 06/2020 se desvirtuó el riego procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, puesto que conforme al Auto de Vista 113/2020 se indicó que con la presentación de la referida Sentencia el mismo quedaría enervado; empero, el Tribunal a quo, no tomó en cuenta lo señalado en el citado Auto de Vista; es decir, que se omitió dicha consideración ingresando a una congruencia omitiva; por cuanto, contrariamente indicó que la Sentencia no se puede tomar como un nuevo elemento al haber emergido el mismo del proceso; **ii) Segundo agravio**, se efectuó una incorrecta y errónea aplicación de la SCP 0276/2018-S2; por cuanto habiendo sido presentada como prueba, a efectos de que se valore el fundamento de la imposición del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, que dejó sin efecto el lineamiento jurisprudencial que refería que el citado riesgo procesal inclusive quedaba vigente hasta que se dicte sentencia en calidad de cosa juzgada; sin embargo, el Tribunal a quo, erróneamente interpretó que la mencionada línea jurisprudencial solo se aplica a momento de la imposición de las medidas cautelares; **iii) Tercer agravio**, así también, las autoridades de primera instancia, indicaron que no era posible aplicar los beneficios que la Ley 1173 otorga; toda vez que, las medidas cautelares fueron impuestas a la imputada cuando dicha norma no se encontraba vigente; y, **iv) Cuarto agravio**, no fueron valorados la indicada Sentencia y el Certificado de permanencia del Centro de Rehabilitación de Menores Qalauma presentados.

En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 21/2020, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, mediante Auto de Vista 223/2020, determinó declarar admisible el recurso de apelación incidental; la procedencia en parte "de las cuestiones hoy propuestas" (sic); y, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP ya no es vigente hasta que se dicte sentencia y que esta adquiera la calidad de cosa juzgada; asimismo, la Ley 1173 puede ser aplicada de manera retroactiva siempre y cuando beneficie a la parte imputada; ello con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al primer agravió, indicó que revisado el legajo de la apelación, no cursan los dos nuevos elementos de prueba en los que se

amparó la apelación como la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020; por lo que, no se tiene dichos nuevos elementos de prueba para poder analizar y establecer si es evidente y cierto los fundamentos señalados por la apelante y que los mismos no habrían sido tomados en cuenta, peor aún tampoco fueron presentados los mismos en audiencia virtual por el sistema informático y tecnológico; **b)** En cuanto al cuarto agravio, manifestó que tanto como la Sentencia 06/2020 así como el Certificado de permanencia de la imputada en el Centro de Rehabilitación de Menores Qalauma tampoco cursan en el legajo; es decir, que no se tiene demostrado de manera objetiva cuales son esos elementos de prueba que la autoridad a quo no habría tomado en cuenta; en consecuencia, al no demostrar dichos agravios de manera objetiva, no existen los mismos; **c)** Con relación al segundo agravio, refirió que la aseveración del Tribunal a quo de que el "Juez de Instrucción Penal", señaló que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, permanece hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, aspecto que el Tribunal no podría cambiar por que dicha resolución se encontraría firme; al respecto, manifestó que dicho entendimiento de la autoridad a quo, no se ajusta a derecho; toda vez que, de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2, la citada afirmación vulnera el derecho a la presunción de inocencia; consiguientemente, la mencionada afirmación ya no se encuentra vigente por mandato del indicado lineamiento jurisprudencial; en consecuencia, el Tribunal a quo, deberá tomar en cuenta dicha jurisprudencia; por lo que en este caso "sí se habría demostrado el agravio" (sic), y no se puede hacer mención a los entendimientos jurisprudenciales de las SSCC "0007/2007, 1250/2007 y 1250/2006" (sic), que al presente no se encuentran vigentes; y, **d)** Respecto al tercer agravio, señaló que al indicar el Tribunal a quo que no sería aplicable la Ley 1173 al no haberse encontrado la misma vigente al momento de la aplicación de la medida cautelar; dicho fundamento causó agravio a la parte imputada; puesto que, no se debe olvidar que por mandato constitucional y por la propia Ley 1173, las normas legales deben ser aplicadas inclusive retroactivamente cuando beneficien al imputado; por lo que, si existe una norma legal prevista en la Ley 1173 que favorece la parte imputada, es obligación del Tribunal a quo analizar la misma en aplicación del principio de favorabilidad que tienen todos los imputados.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Asimismo, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, determinó que el principio del debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige suficiencia en la justificación; es decir, la autoridad judicial al dictar una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; ese deber implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, guardando coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.

Ahora bien, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por la impetrante de tutela, relativas a la falta o insuficiencia de fundamentación, motivación y congruencia interna son evidentes; es decir, si el fallo de alzada ahora impugnado u observado, lesionó el debido proceso en dichas vertientes y si en efecto provocó una decisión insustancial que afectó sus derechos y garantías constitucionales. Para cuya finalidad, efectuada la correspondiente contrastación por ese Tribunal entre el recurso de apelación incidental y la respuesta otorgada en el Auto de Vista 223/2020, emitida por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso de apelación incidental y la procedencia en parte "de las cuestiones hoy propuestas" (sic); y, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP ya no es vigente hasta que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada; asimismo, la Ley 1173 puede ser aplicada de manera retroactiva siempre y cuando beneficie a la parte imputada; se advierte que, en dicho fallo no se observan deficiencias de fundamentación y motivación; puesto que, la autoridad hoy demandada se pronunció de manera individualizada sobre cada uno de los agravios que contenía el recurso de apelación presentado por la ahora solicitante de tutela en contra del Auto Interlocutorio 21/2020, cumpliendo de esta manera su obligación de resolver los agravios señalados en el recurso de apelación y su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Empero, aun efectuado el análisis individual, no se encuentra satisfecho la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado a través de esta acción de defensa, pues no tiene estricta concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, la cual debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, además del contenido de la resolución y su correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; toda vez que, pese a que en el considerando tercero que resolvió el agravio segundo de la apelación, respecto a la aseveración de que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, permanece hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, determinando que el entendimiento de la autoridad a quo, no se ajustaba a derecho; por cuanto, de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2, la citada afirmación vulneraría el derecho a la presunción de inocencia; consiguientemente, la mencionada afirmación ya no se encontraría vigente por mandato del indicado lineamiento jurisprudencial; en consecuencia, correspondía que el Tribunal a quo, tome en cuenta dicha jurisprudencia; por lo que, en este caso "sí se habría demostrado el agravio" (sic); asimismo, en su considerando cuarto que resolvió el tercer agravio expuesto en la apelación, señaló que al indicar el Tribunal a quo que no sería aplicable la Ley 1173 al no haberse encontrado la misma vigente al momento de la aplicación de la medida cautelar; dicho fundamento causó agravio a la parte imputada; puesto que, no se debe olvidar que por mandato constitucional y por la propia Ley 1173, las normas legales deben ser aplicadas inclusive retroactivamente cuando beneficien al imputado, máximo si la norma es de carácter procesal; por lo que, si existe una norma legal prevista en la Ley 1173 que favorece la parte imputada, es obligación del Tribunal a quo analizar la misma en aplicación del principio de favorabilidad que tienen todos los imputados. Sin embargo, en su parte considerativa, incongruentemente, resolvió declarar admisible el recurso de apelación incidental; la procedencia en parte "de las cuestiones hoy propuestas" (sic); y, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 21/2020, estableciendo que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP ya no es vigente hasta que se dicte sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada; asimismo, la Ley 1173 puede ser aplicada de manera retroactiva siempre y cuando beneficie a la parte imputada; lo que hace que la Resolución ahora cuestionada, incumpla con el principio de congruencia interna, en el marco de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; pues, como se dijo, el pronunciamiento en apelación no guarda correspondencia con la parte considerativa y la parte dispositiva; haciéndose de esta manera, evidente lo alegado por la accionante en la interposición de esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución, carecería de debida congruencia interna.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde aclarar que por la forma de resolución, ya no es posible ingresar al análisis de fondo sobre la concurrencia o no del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

Por otra parte, si bien es cierto que la autoridad ahora demandada extrañó la documentación referida a la Sentencia 06/2020 y el Auto de Vista 113/2020 a objeto de poder analizar y establecer si es cierto y evidente los argumentos señalados por la parte accionante, así como el Certificado de permanencia en el Centro de Rehabilitación de Qalauma; empero, no es menos cierto que, como Tribunal de alzada, debió solicitar la complementación de remisión de dicha documentación, pues la omisión de remisión por parte del Tribunal a quo, no puede ser atribuible a la accionante en perjuicio de ésta.

En consecuencia, por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente congruencia.

III.3.3. Consideración final

En cuanto a la forma de resolución efectuada por el Tribunal de garantías, referido a la nulidad del Auto Interlocutorio 21/2020, emitido por el Tribunal a quo, manteniendo firme el Auto de Vista 223/2020, pronunciado por el Tribunal de alzada, disponiendo que las autoridades a quo dicten una nueva resolución tomando en cuenta los lineamientos del mencionado Auto de Vista; al respecto, se tiene que, por el principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar, no es posible dejar sin efecto una resolución de un tribunal inferior y mantener vigente una del tribunal superior, como aconteció en el presente caso, pues ello genera inseguridad jurídica en el justiciable, por cuanto como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1. de este fallo constitucional, el análisis debió circunscribirse únicamente en la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió en última instancia, la situación jurídica que la ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción de defensa; pues la resolución del Tribunal a quo ya fue objeto de revisión en apelación; por lo que, correspondía que el Tribunal de garantías efectúe su análisis solo respecto al Auto de Vista 223/2020.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente congruencia, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 223/2020 de 16 de junio, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo sobre la supuesta enervación del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal; y, sin disponer la libertad de la accionante; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento, conforme a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34384-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alejandro Justiniano Suárez** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 99 a 106, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia del proceso penal que siguió el Ministerio Público por los delitos de falsedad ideológica y otros contra Blanca Elena Román Soliz y Jaime Prado Marañón, tramitado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en la calificación de daños civiles fue interpuesto el incidente de nulidad de acta de posesión del perito de 14 de marzo de 2017, emitiéndose el Auto interlocutorio 02/2018 de 6 de junio, que declaró fundado el referido incidente, anulando el acta de posesión cuestionada, así como la pericia técnica de 31 de octubre de 2017, efectuada por el perito Lindbergh Álvaro Ulloa Balcázar; decisión contra la cual, por memorial presentado el 29 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación, citando y adjuntando copias de actuados del expediente, mismo que fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista 186 de 20 de septiembre de 2018; por el cual, declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto 06/2018 de 2 de abril de 2018, relativo a la solicitud de cancelación y levantamiento de gravamen hipotecario, soslayando que ese Auto no fue objeto de la apelación remitida a ese Tribunal, sino el Auto interlocutorio 02/2018, que versa sobre la pericia antes referida, de tal forma que los Vocales de la indicada Sala Penal Primera no resolvieron la apelación que les fue remitida mediante oficio de 10 de agosto de 2018, sino se pronunciaron sobre la apelación que había sido elevada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 206 de 18 de septiembre, revocó el Auto Interlocutorio 06/2018 de 2 de abril 2018 y dejó sin efecto la cancelación del gravamen hipotecario solicitada por Jaime Prado Marañón, resolviendo de esta manera en forma correcta el recurso de apelación contra el mencionado Auto 06/2018, que fue remitido a esa Sala.

No obstante del error en el que incurrió la Sala Penal Primera, al dictar el Auto de Vista 186, una vez que se devolvieron actuados al Juzgado de origen, fue pronunciado el Auto 07-18 de 4 de diciembre de 2018; por el cual, se dispuso la cancelación de la hipoteca judicial que cursaba en el proceso, por lo que interpuso recurso de apelación el 5 de junio de 2019, cuya tramitación fue negada mediante Auto de 10 de julio del citado año, señalando la jueza demandada que debía dirigirse a las autoridades competentes; decisión que también fue impugnada mediante recurso de apelación, siendo rechazado por la Jueza demandada a través del Auto de 30 de agosto del mismo año, disponiendo que acuda ante los Vocales que dictaron los contradictorios Autos de Vista 186 emitido por la Sala Penal Primera confirmando el Auto interlocutorio 06/2018 de 2 de abril y 206 de 18 de septiembre 2018, emanado de la Sala Penal Tercera que revocó la resolución apelada.

La Jueza demandada al haber negado el trámite de los dos recursos de apelación que interpuso, incurrió en la inobservancia del art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), así como de

los arts. 58 y 355 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg), en relación a los arts. 229 y 237 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 263 del Código Procesal Civil (CPC), dado que la Jueza a quo únicamente podía rechazar dichos recursos si es que hubieran sido interpuestos fuera de plazo, que no es el caso.

Como en materia penal no se encuentra regulado el recurso de compulsa y la negativa de tramitar sus apelaciones es lesiva a su derecho fundamental de acceso a la impugnación, interpuso la presente acción tutelar; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada excedió las facultades que le asisten, inobservando los deberes que le están impuestos, actuando en función a una determinación subjetiva, sin fundar en norma o ley alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus vertientes del derecho a obtener resoluciones fundadas en la ley y de impugnar, así como de su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, procediendo a anular o dejar sin efecto legal los lesivos Autos de 10 de julio de 2019 y de 30 de agosto del mismo año, disponiendo que la Jueza demandada imprima el trámite de ley a sus recursos de apelación que le fueron indebidamente negados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 120 a 122, presente el accionante asistido de sus abogados, así como el representante del Ministerio Público, ausente la autoridad demandada y el tercero interesado, se efectuaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, precisando los siguientes aspectos: **a)** El proceso penal que el Ministerio Público sigue contra Blanca Elena Román Soliz y Jaime Prado Marañón, por los delitos de falsedad ideológica y otro, se tramita con el Código de Procedimiento Penal abrogado, por imperio de la Ley 1970, conforme dispone en su Disposición Transitoria Primera; proceso que en ejecución de la sentencia condenatoria, en la etapa de calificación del daño civil, se suscitaron dos apelaciones, una de ellas se interpuso contra el Auto que anuló el procedimiento por el que se realizó una pericia y la otra, fue planteada contra el Auto relativo a la cancelación de una hipoteca judicial, habiéndose remitido la primera apelación a la Sala Penal Primera, señalando la nota de remisión que se trababa de la impugnación al Auto de 4 de junio de 2018, pero el mencionado Tribunal de alzada, por un error no resolvió la apelación contra el referido Auto, sino que declaró admisible e improcedente la apelación incidental formulada contra el Auto 6/2018 de 2 de abril de 2018, mientras que la Sala Penal Tercera, en conocimiento de la apelación contra el citado Auto 6/2018, resolviendo el recurso de impugnación que le fue remitido, declaró admisible y procedente, resultando de esa confusión, que existan dos Autos contradictorios sobre la misma resolución; **b)** No obstante de la contradicción entre las dos resoluciones, la Sala Penal Primera devolvió al juzgado de origen el Auto equivocado que resolvió otro recurso, en cuyo cumplimiento, la Jueza ahora demandada, dispuso cancelar una hipoteca judicial, por lo que tuvo que plantear recurso de apelación que fue negado por la autoridad jurisdiccional demandada a través del Auto de 10 de julio de 2019, disponiendo que acuda ante las Salas Penales que emitieron las resoluciones para que una de ellas corrija la irregularidad, lo cual no es posible porque resuelta una apelación solo procede la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, razón por la cual el único camino idóneo para regularizar el proceso, es a través de una nueva apelación; **c)** Contra la negativa de concederle el recurso de apelación, el 30 de agosto del citado año, apeló esa decisión, persistiendo en la negativa de tramitar el recurso, reiterando que debía acudir ante la autoridad llamada por ley planteando recurso de reposición; criterio errado porque en el Procedimiento Penal abrogado, aplicable al caso, no existe recurso de reposición en

ejecución de sentencia condenatoria; y, **d)** El único caso en el que podía negar el recurso de apelación la Jueza demandada, es que se hubiera presentado fuera de plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, a través del memorial de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 115 a 119, informó que: **1)** Dentro del proceso de reparación de daños civiles que sigue el accionante contra Jaime Prado Marañón, en la tramitación de la causa, con la finalidad de garantizar la reparación de los daños civiles, mediante Resolución de 7 de abril de 2009, registrada en Derechos Reales el 17 de abril de ese año, se anotó preventivamente el bien inmueble de propiedad del demandado ubicado en la zona noroeste, con una superficie de 2 361, 52 m², registrado en el Asiento B-1, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0094872; inmueble que fue adquirido por Ronald Iriarte Plata y Sonia Marlene Suárez de Iriarte, quienes solicitaron el levantamiento de la hipoteca judicial que pesa sobre el mencionado bien inmueble, pedido que fue negado por Auto 114/2014 de 17 de julio y reiterado por el ahora accionante Carlos Alejandro Justiniano Suárez, a través del memorial presentado el 21 de octubre de 2015, emitiéndose la providencia de 22 del mismo mes y año, por la cual se corrió traslado al demandado Jaime Prado Marañón y se decretó vista fiscal; sin embargo, el demandante presentó desistimiento de la referida solicitud por lo que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, dio por retirado el mencionado memorial; **2)** El accionante por memorial de 9 de noviembre de 2015, nuevamente solicitó que se ordene el levantamiento del gravamen que pesa sobre el bien inmueble, reiterando el pedido por memorial de 20 de noviembre del mismo año, corriéndose en traslado a la otra parte y decretándose vista fiscal; por lo que, la Fiscal de Materia asignada al caso, observó que la solicitud no contenía fundamentos, debiendo rechazar el pedido; **3)** El Juez de la causa por Auto 150/2015 de 4 de diciembre, rechazó la solicitud de levantamiento de gravamen formulada por el solicitante de tutela; **4)** El impetrante de tutela suscribió un documento el 16 de noviembre de 2015 con los propietarios del inmueble, por el cual éstos reconocen la deuda de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses), habiendo cancelado $us5 000.- a la suscripción del acuerdo, comprometiendo el pago de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) cuando el Juez disponga el desgravamen y el saldo de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) cuando se libere el gravamen en Derechos Reales (DD.RR.); documento con el cual el accionante, nuevamente solicitó que se cancele dicho gravamen; solicitud que fue corrida en traslado y remitida a vista fiscal, emitiéndose el requerimiento del Ministerio Público en sentido de dar curso a lo peticionado; **5)** El 27 de marzo de 2018, Ronald Iriarte Plata, impetró el levantamiento del gravamen que pesa sobre su propiedad, emitiéndose el Auto 06/2018 de 2 de abril; por el cual, se dispuso que con carácter previo el solicitante debía cancelar $us29 000.- (veintinueve mil dólares estadounidenses) en la cuenta del Órgano Judicial, lo que motivó la interposición de un recurso de apelación, resuelto por la Sala Penal Primera mediante Auto de Vista 186 de 20 de septiembre y Auto complementario 82/18 de 26 de octubre, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso. Devuelto el expediente al Juzgado de origen, Ronald Iriarte Plata, el 27 de noviembre de 2018, solicitó orden judicial para efectuar el depósito judicial dispuesto de $us29 000.-, mismo que una vez fue acreditado, se pronunció el Auto 07/18 de 4 de diciembre disponiendo la cancelación de la hipoteca judicial solicitada; **6)** Por su parte el demandado Jaime Prado Marañón interpuso incidente de nulidad de Acta de Posesión del perito, declarándose fundado por Auto 06/2018 de 2 de abril de 2018, contra el cual el accionante formuló recurso de apelación que fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, que por Auto de Vista 186/18 de 20 de septiembre de 2018, declaró admisible el recurso e improcedente, confirmando el Auto 06/2018; mientras que la Sala Penal Tercera en conocimiento de la apelación contra la decisión de cancelar el gravamen hipotecario, por Auto 206 de 18 de septiembre de 2018, declaró la admisibilidad y procedencia de la apelación, disponiendo la revocatoria de la resolución impugnada (Auto 06/2018) y como se devolvieron los antecedentes mucho antes de la Sala Penal Primera, con la Resolución que confirmó la decisión impugnada, se dictó el Auto 07/18 de 4 de diciembre de 2018, ordenando la cancelación de la hipoteca judicial; y, **7)** Ante la emisión del Auto de Vista por los Vocales de la Sala Penal Tercera, el ahora accionante solicitó la reposición de la cancelación de la hipoteca judicial, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista 206 de 18 de septiembre de 2018; por lo que, existiendo dualidad de

resoluciones, mediante decreto de 10 de julio de 2019, dispuso que con carácter previo a resolver la reposición de la hipoteca judicial solicitada, debía acudir ante las autoridades competentes para que se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado; determinación que fue apelada por memorial de 15 de agosto, mereciendo el decreto de 30 del indicado mes y año, por el cual rechazó el recurso interpuesto por no corresponder en derecho al no ser procedente contra providencias de mero trámite, decreto que también fue objeto de apelación.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que no se puede dejar en indefensión a la parte accionante respecto de su resarcimiento de daños civiles, que no pudiendo coartarse su derecho a impugnar cuando se admite apelación ante el superior jerárquico y si un recurso no se traslada a la otra parte para que responda queda pendiente. El Juez no puede disponer o dictar resolución porque daría lugar a la nulidad de actuaciones, por lo que solicitó a los Vocales emitan una resolución ajustada a derecho.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Jaime Pedro Marañón, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante de fs. 112.

I.2.5. Resolución

Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Mediante Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 122 a 124 vta., la **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Autos de 10 de julio de 2019 y de 30 de agosto del mismo año, debiendo la autoridad jurisdiccional demandada tramitar los recursos de apelación corriendo en traslado y con o sin respuesta remitir directamente al Tribunal de apelación; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** En materia penal corresponde al Tribunal de apelación determinar sobre la admisibilidad del recurso, no correspondiendo que el juez condicione si se plantea o no el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; y, **ii)** De acuerdo con la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1784/2013 de 21 de octubre, la apelación sea directa, o vía reposición bajo alternativa de apelación, debe ser considerada por el Tribunal de alzada, siendo innecesario negar el recurso porque se planteó la apelación en forma directa o vía reposición bajo alternativa de apelación, tomando en cuenta que la resolución a dictarse será la misma.

II. CONCLUSIONES

De revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de calificación de responsabilidad civil seguido por Carlos Alejando Justiniano Suárez contra Jaime Prado Marañón, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento del recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante contra el Auto de 2 de abril de 2018 que dispuso la cancelación de la anotación preventiva de inmueble, pronunció el Auto de Vista 206 de 18 de septiembre del indicado año, declarando admisible y procedente el recurso, revocando el Auto impugnado y rechazando la cancelación de la anotación preventiva planteada (fs. 74 a 82).

II.2. El accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 6 de junio de 2018 que dejó sin efecto el acta de posesión del perito, así como del informe de la pericia técnica, fue concedido y remitido a conocimiento de la Sala Penal Primera, mediante oficio de 10 de agosto de 2018, instancia que por Auto de Vista 186/2018 de 20 de septiembre, resolvió confirmar en todas sus partes el Auto de 2 de abril de 2018 y declaró improcedente la apelación incidental formulada por la parte civil, cuya solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por el impetrante de tutela se rechazó a través del Auto 82 de 26 de octubre de 2018 (fs. 27 a 45 vta.)

II.3. Ronald Iriarte Plata mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, solicitó a la Jueza de la causa emita orden para efectuar el depósito judicial dispuesto como condición para ordenar el desgravamen impetrado, el que una vez efectuado y acreditado mediante el certificado de depósito judicial adjunto al memorial de 3 de diciembre del mismo año, en virtud del cual reiteró su

petición de cancelación de la hipoteca judicial, misma que fue ordenada por Auto 07-18 de 4 de diciembre de 2018, pronunciado por la Jueza demandada (fs. 50 a 54 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 6 de junio de 2019, el accionante apeló el Auto 0-18 de 7 de 4 de diciembre de 2018. Asimismo, por memorial presentado en la misma fecha, solicitó la reposición de la hipoteca judicial del inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7011060094872; memoriales que merecieron el Auto de 10 de julio de 2019, mediante el cual la Jueza demandada, rechazó la apelación planteada, señalando que al haberse percatado de la existencia de dos Autos de Vista respecto a la cancelación de hipoteca judicial sobre un mismo bien inmueble, emitidos por diferentes Salas Penales, de los cuales uno confirmó y otro revocó el Auto 06/2018 de 2 de abril, al no ser de su competencia ni ser su responsabilidad revocar los Autos de Vista dictados en esa instancia superior, debiendo la parte afectada acudir ante dichas autoridades, quienes serán quienes determinen dejar sin efecto la resolución de apelación que consideren no cumple con todo lo establecido por ley; determinación que fue notificada al accionante el 9 de agosto de 2019 (fs. 89 a 91).

II.5. Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019 señalando como agravio la decisión de mantener la cancelación de la medida cautelar dispuesta por Auto 07-18 de 4 de diciembre de 2018, así como la negativa de tramitar su recurso de apelación que planteó contra el indicado Auto; recurso que fue rechazado por la Jueza demandada mediante Auto de 30 de agosto de 2019, argumentando que no se trata de un Auto interlocutorio, sino de una providencia de mero trámite, por lo que no procede el recurso de apelación. Además al haberse pronunciado dos Autos de Vista por dos Salas Penales diferentes, uno que confirma el Auto Interlocutorio 06/2018 de 2 de abril y otro que lo revoca, encontrándose ambos aparentemente ejecutoriados, al existir ese conflicto, se ve impedida de cumplir un solo Auto de Vista, más si en cumplimiento del Auto de Vista 186/2018 de 20 de septiembre, que confirmó el fallo impugnado, dispuso la cancelación de la hipoteca judicial, toda vez que el Auto de Vista 206/2018 de 18 de septiembre fue devuelto el 30 de abril de 2019, después de cinco meses; por lo que, al existir dualidad de fallos y al no ser de su competencia revocar un Auto de Vista, corresponde que la parte acuda ante los Vocales que emitieron la resolución con la cual se considere que se está vulnerando el debido proceso (fs. 92 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes del derecho a obtener resoluciones fundadas en la ley y a impugnar, así como del derecho a la defensa; toda vez que, la Jueza demandada a través del Auto de 10 de julio de 2019, se negó a dar curso al recurso de apelación que interpuso contra el Auto 07-18 de 4 de diciembre de 2018, emitido por dicha autoridad, en cumplimiento del Auto de Vista 186/2018, que fue dictado erróneamente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en razón de haber resuelto una cuestión sometida a conocimiento de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, en cuyo mérito ésta dictó el Auto de Vista 206/2018; generando así la emisión de dos resoluciones de alzada contradictorias sobre un mismo recurso de apelación; situación que la Jueza demandada no se percató ordenando equivocadamente la ejecución cancelación de la anotación preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso

El principio de impugnación consagrado por el art. 180.II de la CPE constituye un elemento del debido proceso, que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y de acceso a la justicia, constituyendo un mecanismo que permite la revisión por otra autoridad o instancia de la resolución que pudiera causar agravio a las partes, con la finalidad de corregir o revertir el fallo recurrido, restableciendo los derechos que hubieran sido afectados por los agravios causados por la resolución objeto de impugnación.

Al respecto, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la* ***impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo****"* (el resaltado fue agregado).

Por su parte, la SCP 0324/2017-S1 de 12 de abril, refiriéndose al principio de impugnación como una garantía del ejercicio pleno del derecho del derecho a la defensa y la necesidad de eliminar obstáculos que dificulten su efectivización, señaló que: "*(…) es menester hacer hincapié en el fundamento que tienen esos recursos de impugnación, que por una parte, se justifican en la posibilidad de que la actividad a cargo, en este caso del Juez, al tratarse de una acción humana, puede realizarse de forma errónea; lo que, a su vez derivaría en una injusticia o ilegalidad, que ciertamente puede causar un perjuicio o un agravio que justifica la impugnación establecida por el art. 180.II de la CPE, que en el fondo, tiende a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, conforme ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, resuelto por la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, que reiterando el entendimiento de la Sentencia de 23 de julio de 2004, estableció que: 'La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que* ***el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable****'. Por otra parte, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha concluido (en casos como 'Herrera Ulloa Vs. Costa Rica'), que el derecho a 'recurrir el fallo' (impugnación), implica la necesidad de garantizar un recurso ordinario,* ***eficaz, accesible y sin restricciones, requisitos o complejidades****, de manera tal que, conforme a éste entendimiento, no basta con reconocer el derecho a la impugnación, sino que también resulta necesario eliminar los obstáculos que se impongan para su interposición o su resolución.*

A partir de lo expuesto, es posible inferir que actos qué exacerban las formalidades, incluso más allá de los requisitos previstos por la propia norma adjetiva penal; y, demoran o impiden la resolución del recurso de impugnación, contravienen no únicamente las normas internas y la propia Constitución Política del Estado, sino que transgreden incluso normas supranacionales, que conforme al art. 410 de la CPE, también rigen la actividad de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

Ahora bien, conforme a lo anotado, ***el régimen de impugnaciones en general y particularmente en materia penal, debe ser analizado, comprendido e interpretado a la luz de los principios y valores establecidos en la Norma Suprema del Estado,*** *tal cual se ha desglosado en el primer Fundamento Jurídico del presente fallo, siempre buscando materializar la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal, es así que, no obstante a los requisitos que establezcan las normas aplicables al caso, mismos que evidentemente deben ser cumplidos por las partes; sin embargo, su incumplimiento, obliga a las autoridades jurisdiccionales, a resguardar frente a todo, los derechos fundamentales de los justiciables, como lo es el derecho de acceso a la justicia; por lo que, como se tiene dicho, deben regirse por el principio pro actione de acuerdo a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico anterior; y, naturalmente, ello conlleva a que no se debe exacerbar la exigencia y el cumplimiento riguroso de la formalidades legalmente establecidas, sometiendo a esa formalidad la eficacia de los derechos fundamentales de*

las partes, pues es su deber hacer prevalecer el derecho sustancial frente al formal; y, la justicia material, así como el derecho de acceso a la justicia, en cuya búsqueda se deben interpretar las normas procesales, siempre buscando el sentido más favorable posible, quedando claro que la activación de cualquier recurso de impugnación, no obstante a regirse por la observancia de requisitos formales, empero, resulta más que evidente que el Juez a quo, ni el propio Tribunal de alzada, no pueden condicionar la apertura de sus competencias al riguroso y severo cumplimiento de aspectos formales, ni establecer nuevas condiciones para la interposición o tramitación del recurso de impugnación; y, mucho menos demorar su resolución fuera de toda previsión legal, más al contrario deben buscar el sentido mismo de la impugnación interpretando las normas procesales de manera amplia y en favor de la acción planteada".

III.2. El recurso de apelación en el sistema del Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972

El Código de Procedimiento Penal de 1972 abrogado, continuó rigiendo los casos que se encontraban en trámite al momento de entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal aprobado por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, por expresa determinación contenida en la disposición transitoria primera de esta última norma procesal penal, que textualmente establece: "Las causas en trámite continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Penal anterior, Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972 y la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, salvo lo previsto en las siguientes disposiciones".

La citada norma adjetiva penal abrogada de 1972, en el Libro Cuarto, Título I, regula el régimen de los recursos ordinarios de apelación incidental, apelación y consulta de oficio, estableciendo en su art. 277, que las resoluciones serán recurribles solamente cuando la ley disponga su admisión.

En cuanto a la apelación incidental, el art. 281 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de 1972, establece que procede en los siguientes casos: "1) Por falta de jurisdicción y contra las resoluciones dictadas en las cuestiones prejudiciales y previas; 2) Del auto inicial de la instrucción en caso de negarse su revocatoria y siempre que se hubiera planteado alternativamente el recurso de alzada; 3) Del auto de procesamiento". A su vez, el art. 284 de la citada norma legal, dispone que: "Procede la apelación de las sentencias, sean condenatorias, absolutorias o de inocencia…".

Por otra parte, el art. 355 del CPPabrg 1972 dispone que son aplicables, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código, las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil y de la Ley del Organo Judicial.

Considerando que el régimen de los recursos ordinarios de apelación incidental, apelación y consulta de oficio, contenidos en el Libro Cuarto, Título I del CPPabrg de 1972, no contempla el recurso de apelación contra resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, en observancia de lo prescrito por art. 355 de la norma procesal penal abrogada citada, corresponde aplicar supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil aprobado por Decreto Ley 12750 de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de ley por disposición de la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, al estar en plena vigencia al momento de emisión del nuevo Código de Procedimiento Penal aprobado por Ley 1970, teniendo en cuenta además que, si bien el referido Código de Procedimiento Civil fue sustituido por el Código Procesal Civil aprobado por Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (con vigencia plena desde el 6 de febrero de 2016); sin embargo, por mandato de la disposición transitoria octava, numeral I de esta última norma adjetiva civil, los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

Ahora bien, en cuanto al recurso de apelación contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, conforme establecen los arts. 225.5) y 518 del Código de Procedimiento Civil anterior, procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, en cuya tramitación conforme disponen los arts. 241 y 244 de la citada norma procesal civil, el Juez de la causa al conceder el recurso deberá señalar las piezas estrictamente necesarias que serán incorporadas al testimonio, a cuya conclusión y previa

notificación a las partes en el día, el Juez lo remitirá al superior en grado, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas.

De acuerdo con las disposiciones legales citadas, queda claro que en ejecución de sentencia, la resolución que cause agravios a una de las partes, deberá ser apelada ante el Juez que la emitió; autoridad que deberá conceder el recurso en el efecto devolutivo, señalando las piezas procesales que serán incorporadas en el legajo a ser remitido ante el superior en grado, dentro del plazo de veinticuatro horas; disposiciones legales que determinan claramente el ámbito de competencia de la autoridad de primera instancia, dentro del cual no le está reconocida la facultad de decidir sobre la admisibilidad o rechazo de la apelación del mismo, puesto que el deber que le imponen las normas procesales citadas, es el de conceder el recurso en el efecto que corresponda y remitir dentro de las veinticuatro horas al Tribunal de apelación, sin considerar o pronunciarse sobre la pertinencia o no del planteamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes del derecho a obtener resoluciones fundadas en la ley y a impugnar, así como del derecho a la defensa; toda vez que, la Jueza demandada a través del Auto de 10 de julio de 2019, se negó dar curso al recurso de apelación que interpuso contra el Auto 07-18, emitido por dicha autoridad en cumplimiento del Auto de Vista 186/2018 de 20 de septiembre, que fue dictado erróneamente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en razón de haber resuelto una cuestión sometida a conocimiento de la Sala Penal Tercera, en cuyo mérito ésta dictó el Auto de Vista 206/2018 de 18 de septiembre; generando así la emisión de dos resoluciones de alzada contradictorias sobre un mismo recurso de apelación; situación que dio lugar a la ejecución de la cancelación de la anotación preventiva, cumpliendo el erróneo Auto de Vista 186/2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Para resolver la problemática planteada, cabe señalar que de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales citados en el fundamento III.1. del presente fallo constitucional, la finalidad de la impugnación de un acto judicial o administrativo, está orientada a lograr la modificación, revocación o sustitución del mismo, que el recurrente persigue para restablecer los derechos que hubieran sido transgredidos con el agravio causado, constituyendo por tanto un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo que pudieran afectar por un error, una injusticia o ilegalidad que cause un perjuicio a una de las partes, evitando que quede firme una decisión que puede estar viciada de errores que perjudiquen el interés de uno de los litigantes.

Por otra parte, considerando que los actos lesivos denunciados devienen de un proceso penal que se rige bajo las normas procesales del Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972, conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya norma no regula el recurso de apelación contra resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, siendo aplicable supletoriamente las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil abrogado de 1976, teniendo en cuenta que la disposición transitoria octava, numeral I del nuevo Código Procesal Civil (Ley 439) establece que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados, se regirán por las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

En ese contexto, según informan los antecedentes remitidos en revisión, se puede advertir que dentro del proceso de calificación de responsabilidad civil seguido por Carlos Alejando Justiniano Suárez contra Jaime Prado Marañón, el ahora accionante suscitó dos apelaciones; la primera impugnando el Auto de 2 de abril de 2018, relativo a la cancelación del gravamen hipotecario que fue remitida a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 206, declaró admisible y procedente la apelación interpuesta y revocó el Auto de 2 de abril de 2018, rechazando en consecuencia, la cancelación de la anotación del gravamen hipotecario (Conclusión II.1) y la segunda apelación, fue presentada contra el Auto Interlocutorio de 6 de junio de ese año, relativo a la anulación del Acta de nombramiento de perito y el informe de pericia técnica, cuya remisión ante el superior en grado, se efectivizó en forma simultánea al otro

recurso de apelación, mediante oficio de 10 de agosto, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, especificando que se eleva en grado de apelación el Auto de 6 de junio de 2018; sin embargo, los vocales de esta Sala, en lugar de haber resuelto esa impugnación, analizaron el recurso de apelación relativo a la cancelación de gravamen hipotecario, pronunciando el Auto de Vista 186/2018 de 20 de septiembre; por el cual, se declaró admisible e improcedente la apelación incidental formulada por la parte civil y se dispuso confirmar sus partes el Auto 06 de 2 de abril de 2018 (Conclusión II.2).

La Jueza ahora demandada, en cumplimiento del Auto de Vista 186/2018 dictado por la Sala Penal Primera, ordenó la cancelación de gravamen hipotecario a través del auto 07-18; decisión que fue apelada por el accionante por memorial de 6 de junio de 2019, además de solicitar la reposición de la hipoteca judicial cancelada; memoriales que por providencia de 10 de julio del señalado año, fueron rechazados, bajo el argumento de la existencia de dos Autos de Vista respecto a la cancelación de hipoteca judicial sobre un mismo bien inmueble, emitidos por diferentes Salas Penales, de los cuales uno confirmó y otro revocó el Auto 06/2018 de 2 de abril, alegando además que no es de su competencia ni responsabilidad, revocar los Autos de Vista dictados por los Vocales de las Salas Penales, debiendo acudir la parte afectada ante las autoridades de alzada a quienes les corresponde determinar dejar sin efecto el Auto de Vista que considere que no cumple con todo lo establecido por ley. El referido rechazo y reposición de hipoteca judicial que también fue impugnado por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, siendo rechazado por decreto de 30 de agosto de 2019, con el argumento de no tratarse de un auto interlocutorio, sino de una providencia de mero trámite, por lo que no procede el recurso de apelación; agregando que al haberse pronunciado dos Autos de Vista por dos Salas Penales diferentes, uno que confirma el Auto Interlocutorio 06/2018 de 2 de abril y otro que lo revoca, encontrándose ambos aparentemente ejecutoriados, lo que impide su cumplimiento, más si acatando lo resuelto en el Auto de Vista 186/2018, que confirmó el fallo impugnado, su autoridad dispuso la cancelación de la hipoteca judicial, dada la demora en devolver los actuados remitidos en apelación a la Sala Penal Tercera del referido Tribunal (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, la Jueza demandada, al haber rechazado el recurso de apelación que interpuso el accionante impugnando el Auto 07-18, que dispuso la cancelación del gravamen hipotecario, omitió observar y aplicar la normativa procesal bajo la cual debe tramitarse el proceso, pues no observó que el mismo debe regirse por el Código de Procedimiento Penal abrogado de 1972 y que al tratarse de resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, debió supletoriamente aplicarse las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, cuyos arts. 225.5 y 518 disponen la procedencia del recurso de apelación en efecto devolutivo y conforme a lo establecido en los arts. 241 y 244 de la citada norma procesal civil abrogada, el Juez de la causa debe conceder el recuro señalando las piezas procesales necesarias para la remisión al Tribunal de alzada; actuado que deberá efectuarse dentro del plazo máximo de veinticuatro horas; disposiciones legales que determinan claramente el ámbito de competencia de la autoridad de primera instancia, dentro del cual no le está reconocida la facultad de decidir sobre la admisibilidad o rechazo de la apelación formulada, puesto que el deber que le imponen las normas procesales citadas, está circunscrito a la concesión del recurso en el efecto que corresponda, el señalamiento de las piezas procesales a ser remitidas y la inmediata remisión de antecedentes ante el superior en grado, obligaciones que no fueron cumplidas por la autoridad demandada, quien al margen de sus facultades desestimó los recursos de apelación, impidiendo que un tribunal de alzada pueda sanear el proceso, corrigiendo los errores que alegó que hubieran cometidos por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al pronunciarse sobre una resolución distinta a la que les fue remitida, actuación de la demandada que además vulneró el debido proceso en su vertiente de la debida aplicación de la ley, afectando el derecho a la defensa del accionante; actuación que debe ser tutelada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos en la Resolución elevada en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34401-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 020/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Samuel Shriqui Arteaga** y **Alex Armando Mejía Suárez** en representación legal de **Winston Bernardo**, **Mayra Meyling** y **Yina Luz** todos **Rodríguez Ardaya** y **Yenny Parada Mendoza** contra **Celin Silva Julio**, **Representante Distrital de la Dirección General de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 1; y, 29 a 35 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre está siendo procesado por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas; el mismo que es tramitado, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, investigación en la cual el Ministerio Público solicitó al Juez de la causa mandamiento de allanamiento del inmueble registrado a nombre de sus personas, ubicado en la calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, en la creencia de que era propiedad del procesado; no obstante a que el mencionado inmueble, cuenta con registro en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida computarizada 8.04.1.01.0001688, desde el 6 de septiembre de 1982; tal cual consta, en el folio real y minuta aclarativa, sobre corrección de datos de identidad adjuntos; disponiéndose en consecuencia, el secuestro de dicho bien inmueble con fines investigativos; y toda vez que, sus personas se encontraban trabajando en el campo, dejaron como depositaria a Yenny Parada Mendoza, quien es la casera y reside allí de manera permanente.

En dicha contienda penal, sus personas no son sujetos de la investigación penal, lo cual impedía la afectación de su bien inmueble, tal cual consta en el Acta 03/2020, de verificación notarial de domicilio; empero, el Director Departamental de DIRCABI, aprovechando la cuarentena nacional, omitiendo el control jurisdiccional sobre sus actos ilegales, de manera abusiva y sin que exista la remoción judicial de la depositaria, como tampoco una resolución de incautación de dicha propiedad, el 18 de abril de 2020 procedió a su allanamiento, tomando posesión del mismo, haciendo ingresar en él a un contingente de efectivos policiales de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) Beni, para que residan en dicha vivienda y la usen como Oficina; dejando a la depositaria vivir en las dependencias de empleada; es decir, que el 90% del inmueble está siendo ocupado por los efectivos de UMOPAR-Beni. Ilegalidad cometida, por el ahora demandado, que se constituye en la vía o acto de hecho que vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; siendo de imperiosa necesidad, establecer si en estas dos actuaciones, se respetó el debido proceso.

Del análisis del art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se colige que dispuesta que ha sido la incautación de un bien inmueble a solicitud del Ministerio Público, recién queda bajo custodia de DIRCABI a los fines de su administración correspondiente; señalando el mismo precepto, que la incautación se aplicará sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieren a los imputados o posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas por el Fiscal; sin embargo, la litis ya enunciada de la cual se generó el

secuestro del bien mencionado, está siendo promovida contra sus personas, sin tener la calidad de imputados, autores, instigadores o cómplices; por lo tanto, tampoco procede la incautación; pues la misma, no le pertenece al procesado. Consiguientemente, DIRCABI tendría tuición sobre dicho inmueble en la medida que el órgano jurisdiccional hubiere dispuesto su incautación; sin embargo, tal situación no se ha producido, evidenciándose que el Director Departamental de DIRCABI, actuó al margen de la ley, disponiendo la administración de dicha vivienda de manera arbitraria e ilegal, pasando por alto la existencia de una depositaria judicial que tenía a su cargo el total del referido inmueble. Incurriendo en consecuencia, en actos o vías de hecho ilegales, que quebranta la subsidiariedad.

El art. 1538 del Código Civil (CC) regula los principios de publicidad y oponibilidad del derecho propietario sobre un bien inmueble contra terceros que pretenden afectarlo, para el caso de autos, se está vulnerando ese derecho, que conforme al Folio Real adjunto, la vivienda allanada ilegalmente por el ahora demandado, les pertenece desde el 6 de septiembre de 1982. Es más, por el Dictamen del Fiscal General de Bolivia, se demostró la calidad de cosa juzgada sobre dicha vivienda en cuanto a su derecho como propietarios de la misma; pues en un anterior proceso, seguido en contra de su progenitor y citado como antecedente del procesado por parte del Ministerio Público, se dispuso la devolución de dicho bien inmueble a sus personas por no ser de propiedad de su padre.

En lo concerniente a Yenny Parada Mendoza, quien se encontraba en posesión del bien inmueble sometido a secuestro, se tiene el Acta de nombramiento de depositaria, quedando a su cargo la totalidad de la propiedad; en ese entendido, se encuentra obligada a responder por la integridad del inventario al que fue sometido su inmueble a tiempo del secuestro; por lo que, de extraviarse algún objeto de valor de los enunciados en el mismo, podría ser procesada penalmente por el delito de apropiación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la posesión, dada por la autoridad ahora demandada, sobre el bien inmueble registrado a sus nombres; **b)** Se ordene el desalojo o abandono inmediato de los efectivos de UMOPAR-BENI, que se encuentran ocupando la vivienda; como consecuencia de la administración ilegal, que les otorgó la autoridad demandada sobre la misma; **c)** Se disponga la restitución de la depositaria sobre el 100% del inmueble, hasta que se dilucide su condición como tal, por ante autoridad competente; y, **d)** Se notifique a la autoridad demandada, como al Director Departamental de UMOPAR –BENI, a los fines de que se cumpla con el desalojo inmediato de su inmueble, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la sentencia a ser emitida por la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 67, presentes los representantes legales de los accionantes; la autoridad demandada; y, el Director General de DIRCABI por medio de sus apoderados legales; y, ausentes los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de sus representantes legales ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **1)** El art. 256 y ss. del CPP, reconoce la competencia para la habilitación de bienes a DIRCABI, una vez aquellos estén incautados; situación que no aconteció en los hechos, no existiendo ninguna resolución de incautación del bien

inmueble que les pertenece; empero, de forma arbitraria el 18 de abril de 2020, ingresan a tomar posesión de la propiedad sin ningún respaldo legal; **2)** Es importante resaltar que como depositaria judicial en tanto y cuanto no sea removida del cargo tiene responsabilidades penales, en la medida en la que no responda sobre todo el inventario sobre el bien inmueble, no pudiendo pasarse por alto todas las normas procesales; **3)** Se demoró en la tramitación de la certificación de la Notaría de Fe Pública; pues, como consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, no habían notarios en Santa Ana del Yacuma, lo que provocó la tardanza en la interposición de esta acción de defensa, no existiendo ningún acto consentido; **4)** El régimen de administración conforme contempla el art. 253 y ss. del CPP; ó las medidas cautelares reales de acuerdo a lo establecido por la indicada normativa, en lo que se refiere específicamente a la solicitud de incautación y confiscación; corresponde efectuarla ante autoridad competente, figura que no es observada en el caso concreto, más al contrario se asumen medidas de hecho, aprovechando la pandemia por COVID-19, cuando los propietarios y la depositaria no pudieron asumir defensa y acudir al Juez de Instrucción Penal a fin de solicitar se defina su derecho respecto del inmueble ahora cuestionado; **5)** Causó extrañeza, que en esta acción tutelar intervenga el Director Nacional de DIRCABI, cuando éste no es demandado en la presente acción de amparo constitucional; ya que, se demandó al Director Departamental de DIRCABI-Beni, quien fue el que autorizó el ingreso de los efectivos UMOPAR a la vivienda; y, **6)** DIRCABI reconoció que Celin Silva Julio ingresó al domicilio, dando posesión a los funcionarios de UMOPAR-Beni, dando por válido los extremos señalados en esta acción de defensa; existiendo una vía de hecho, pues no se observó lo establecido en los arts. 45 al 48 y 50 de la Ley 913 de 16 de marzo de 2017 –Ley de Lucha Contra El Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas–.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Horacio Velasco Cuadros, representante de DIRCABI, a través de sus representantes legales, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El demandado de la acción tutelar Celin Silva Julio, es Responsable Distrital de DIRCABI, no ostentando el cargo de Director Departamental de DIRCABI-Beni; por lo que, en virtud a la Ley 913; y, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha institución se apersonó a fin de asumir defensa; **ii)** La referida Ley en su art. 45, otorga a DIRCABI la facultad de administrar bienes, sean secuestrados, incautados y confiscados; es decir, que dentro de la presente acción de defensa el bien objeto de la causa es un inmueble secuestrado; **iii)** Los accionantes se olvidaron mencionar la Resolución emitida por el Juez de la causa, como el mandamiento de allanamiento, registro y requisa que fue autorizada por el Fiscal de Materia, el 3 de septiembre de 2018; es decir, transcurrieron dos años desde que DIRCABI ingresó a dicho inmueble; por tanto, más de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; consiguientemente, se ha consentido todos los actos que a la fecha se están tramitando en Santa Cruz de la Sierra; asimismo, tampoco se acreditó la existencia de un inminente daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela impetrada; **iv)** Celin Silva Julio, en ningún momento actuó bajo una vía de hecho, pues ese bien inmueble fue administrado por la institución como emergencia de una orden de allanamiento emitida por el Juez de Instrucción Noveno del departamento de Santa Cruz, por lo que, si consideraban vulnerados sus derechos, a esa fecha ya contaban con control jurisdiccional; **v)** DIRCABI también se encuentra facultado para administrar bienes secuestrados; en virtud a ello, la medida de secuestro devino de un proceso penal contra el padre de los impetrantes de tutela, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; **vi)** De acuerdo al folio real, claramente se tiene establecido una tradición, en la cual se tiene al progenitor de los accionantes como anterior titular de la propiedad cuestionada; siendo ese inmueble, producto de la legitimación de ganancias ilícitas perpetrada por el progenitor; pretendiendo éste último hacer creer con la transferencia a sus hijos, de que dicho inmueble no procede del narcotráfico; **vii)** La Resolución de incautación emitida por el Juez de Instrucción Noveno del departamento de Santa Cruz, es clara al allanar ese inmueble del cual se facultó al Fiscal de Materia para elaborar el acta de secuestro, nombrando como depositaria a Yenny Parada Mendoza, conforme al art. 253 del CPP; **viii)** Los solicitantes de tutela no demostraron en antecedentes, ni con ningún actuado, que desconocían del caso ventilado en Santa Cruz de la Sierra; menos acreditaron su posesión respecto del bien que hoy se reclama; pues son falsos los extremos, de que aquéllos se dedican a las actividades agropecuarias y no tuvieran otro inmueble; ya que, de la resolución de incautación como de allanamiento se tienen nueve propiedades

las que se allanaron, que son objeto de investigación por los delitos ya descritos; no resultando evidente la vulneración del derecho a la vivienda; **ix)** La actuación del 17 de abril de 2020, efectuada por Celin Silva Julio, como Responsable Distrital de DIRCABI-Beni, fue la de recepcionar el inmueble incautado, firmando como constancia su persona, conjuntamente el investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y como testigo de actuación Yenny Parada Mendoza; no siento ésta última, en ningún momento designada como depositaria judicial, sino provisional, a efectos de la custodia del bien inmueble; es decir, que sólo recibió un inmueble que ya estaba secuestrado desde el 2018; y, paralelamente a ello, conforme a las facultades conferidas en la Ley 913, en todo bien secuestrado, DIRCABI tiene la atribución de entregar sea en calidad de depósitos provisionales o comodatos a entidades públicas, situación que aconteció en el presente caso; toda vez que, se entregó a UMOPAR- Beni a fin de que sea custodiado por ellos, actuación amparada en el art. 46.I de la Ley 913; **x)** Los hechos que se reclaman en esta acción de defensa, pueden ser suscitados en la jurisdicción ordinaria; es decir, que si se está hablando del derecho a la propiedad, tienen la vía legal llamada por ley ante la jurisdicción ordinaria para hacerlos valer; y, ante la existencia de un juez de control jurisdiccional, "acudir ante él" (sic); **xi)** "Los accionantes se limitaron a presentar una Escritura Pública 15/2015 de 17 de junio de 2020" (sic); que fue aclarada, luego de haber tenido conocimiento de que se les pedía la custodia a su depositante; **xii)** Se tiene un Acta 3/2020 de 20 de mayo; a través de la cual, el Notario de Fe Pública, verificó que evidentemente UMOPAR-Beni tenía la custodia de la propiedad; lo que no es prueba, para acreditar el daño irreparable; y, **xiii)** El supuesto requerimiento del Fiscal General no tiene asidero legal; toda vez que, habla de otro caso y entre lo principal sólo menciona una vivienda en la calle Ingavi 365, diferente al que ahora se reclama, pretendiendo sorprender al Tribunal de garantías, que dicho requerimiento tendría relación directa con el bien inmueble objeto de tutela.

Ante las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, respecto a que cursa una resolución de allanamiento en la cual basan la determinación de entregarse el inmueble a DIRCABI, y sobre la existencia de una resolución de incautación, refirieron que existía la resolución de allanamiento, encontrándose en trámite la resolución de incautación en Santa Cruz de la Sierra.

Celin Silva Julio, Representante Distrital de DIRCABI-Beni; no obstante estar presente en audiencia, no hizo uso de la palabra ni presentó informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia; Erick Arturo Mealla Ortega, Director Departamental de UMOPAR-Beni; y, Winston Julio Rodríguez Daza, en su calidad de denunciado del proceso penal, no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 020/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 68 a 75 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el acta de 17 de abril de 2020, "la posesión del inmueble de los poderdantes objeto de la presente causa" (sic), realizada por Celin Silva Julio, "Responsable Departamental" (lo correcto Responsable Distrital) de DIRCABI-Beni a favor de los efectivos de UMOPAR, debiendo restituirse como depositaria a la accionante Yenny Parada Mendoza del 100% del inmueble hasta en cuanto se disponga lo contrario por la vía ordinaria y autoridad competente conforme a procedimiento; quedando encargado del cumplimiento de la presente resolución el ahora demandado, debiendo hacerlo en el término de setenta y dos horas a partir de su legal notificación; **denegando** la tutela impetrada con relación al derecho a la propiedad privada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Conforme consta en el acta de verificación notarial de domicilio, se evidenció que el inmueble de los ahora accionantes se encuentra ocupado por funcionarios dependientes del FELCN en Santa Ana del Yacuma; y que, luego de haberse entablado conversaciones con efectivos de dicha institución, éstos manifestaron que se encuentran en posesión del bien desde el 18 de abril de 2020; debido a que, se les fue entregado por DIRCABI a la unidad de UMOPAR-Beni, para el funcionamiento de sus oficinas; **b)** Todo bien inmueble que esté sujeto a una

investigación puede ser restringido en el goce, use y disfrute; pero para que proceda esa restricción de derechos, debe primordialmente haberse cumplido las garantías constitucionales, como es el debido proceso, accediendo a la justicia ante un proceso justo y equitativo, en el que los derechos de las partes se reconozcan, y puedan defenderse ante cualquier tipo de acto ilegal; **c)** La parte demandada no demostró, que dentro del proceso en el cual se secuestró el bien inmueble, hoy objeto de la presente acción de amparo constitucional, se hubiera cumplido con el debido proceso, no se acreditó la existencia de una resolución judicial como ser de confiscación y con mayor precisión de incautación del bien inmueble; **d)** Si bien en audiencia el representante de DIRCABI, hizo mención a que su atribución de disponer de los bienes secuestrados, incautados y confiscados estaría establecida en el art. 45 de Ley 913; de la revisión de dicha normativa, se pudo evidenciar que de forma general establece que DIRCABI es la encargada de administrar, controlar y monetizar bienes secuestrados, incautados y confiscados en procesos penales, vinculados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas; así como de la administración, control y monetización de bienes objeto de pérdida de dominio en favor del Estado, conforme al Reglamento. Sin embargo, el art. 46 de la misma Ley, establece de forma específica cuáles son las atribuciones de dicha institución y con mayor claridad se encuentra inserta en su inc. i) que señala: "Suscribir contratos de comodato, depósito o custodia de bienes incautados con instituciones estatales y de forma excepcional con personas jurídicas sin fines de lucro, de acuerdo a Reglamento", pudiendo denotar la existencia de una condicionante para que DIRCABI disponga de los bienes involucrados dentro de un proceso penal, tal es la incautación determinada por autoridad jurisdiccional, que le faculta a DIRCABI, el poder disponer de los bienes inmuebles; **e)** DIRCABI no probó que hubiera cumplido con el procedimiento de solicitar al Juez de la causa, la incautación del inmueble conforme lo estable el art. 46 inc. b) de la mencionada Ley, lo cual conllevaría necesariamente a dejar sin efecto otras medidas dispuestas sobre el bien, como es la designación de depositaria, para que DIRCABI pueda disponer del inmueble; **f)** Siendo que se dispuso la entrega del inmueble a la institución de UMOPAR; pese a existir una orden fiscal, que nombraba a Yenny Parada Mendoza como depositaria, y tomando en cuenta la atribución de disponer de los bienes incautados por parte de DIRCABI, que se encuentra establecida en la normativa vigente; se tiene que, en ninguna parte se le reconoce facultades a DIRCABI, para disponer de bienes secuestrados conforme hizo mención al art. 46 inc. i) de la Ley 913; no existiendo una orden, de la autoridad jurisdiccional por resolución fundamentada, para que DIRCABI tenga tuición sobre el bien inmueble, hoy objeto de la presente litis, ni para nombrar depositario del inmueble a la oficinas de UMOPAR, sin que se hubiera revocado, la orden de depositaria emitida por el Fiscal de Materia, quien deberá cumplir con el debido proceso, conforme lo estableció el procedimiento; **g)** El representante de DIRCABI Beni, no podría haber dispuesto la entrega del inmueble, hasta en cuanto no hubiera sido entregado en su condición de incautado por autoridad competente, conforme lo exige la misma ley a la cual hace mención DIRCABI, con mayor claridad en los arts. 46 inc. i) y 47.I de la Ley 913; siendo que, al haberse entregado el inmueble objeto de la presente causa a los efectivos de UMOPAR, se lesionó el derecho al debido proceso, al no seguir el procedimiento que establecen las normas señaladas; **h)** Con relación al derecho a la propiedad privada presuntamente vulnerado; se tiene que, los accionantes pueden recurrir ante la vía ordinaria, ya que los argumentos vertidos en la acción de defensa no son susceptibles de pronunciamiento por la Sala Constitucional; e, **i)** En cuanto al derecho a la vivienda, ocupada por la hoy impetrante de tutela Yenny Parada Mendoza, a quien se le hubiera reducido al 10% del goce, use y disfrute del bien inmueble secuestrado; de las pruebas adjuntas, se evidenció el acta de nombramiento de depositaria del inmueble, sin que este nombramiento hubiera sido removido por autoridad competente; y, al haberse determinado por el representante de DIRCABI-BENI, la entrega de esa propiedad a los efectivos de UMOPAR, actuando sin que el inmueble se encuentre incautado, para poder disponer del mismo, conforme lo estable el art. 46 inc. i) de la Ley 913, es evidente que se vulneró el derecho a la vivienda de la depositaria, conforme establece la Constitución Política del Estado; consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados, las circunstancias fácticas presentadas en el caso que se analiza y la inminencia de la ejecución del despojo de la depositaria del bien inmueble, corresponde, otorgar una tutela y garantía de la restitución del bien inmueble por haberse vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y

el derecho a la vivienda, sea hasta en cuanto la jurisdicción ordinaria defina sobre la propiedad conforme el procedimiento penal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por Folio Real con matrícula computarizada 8.04.1.01.0001688, se tiene el registro en DD.RR. del inmueble ubicado en la calle Ingavi, manzano 6, serie A, con titularidad sobre el dominio a nombre de Winston Bernardo, Yina, Meyling todos Rodríguez Ardaya, por compra venta del inmueble efectuada el 2 de septiembre de 1982 y presentada el 6 de igual mes y año (fs. 22).

II.2. Mediante requerimiento emitido por el entonces Fiscal General de la República, de 9 de octubre de 1992, se ordenó la devolución, entre otros, de la casa vivienda de la calle Ingavi 365, a sus legítimos propietarios y los muebles de acuerdo a inventario (fs. 27 a 28 vta.).

II.3. Mediante Testimonio 015/2015 de 17 de junio, ante la Notaría de Fe Pública 1 de Santa Ana del Yacuma, sobre escritura aclarativa unilateral de corrección de datos de identidad en la Escritura Pública de Transferencia de un bien inmueble ubicado sobre la calle Ingavi, zona central, Serie A, manzano 6, que hacen Winston, Mayra Meyling y Yina Luz todos Rodríguez Ardaya (fs. 23 a 25).

II.4 Por memorial de 23 de julio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó ante el Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones contra Winston Julio Rodríguez Daza, por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 10).

II.5. Dentro del proceso penal signado con el caso FELCN-SC-X-587/2018, el Fiscal de Materia mediante escrito de 22 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Noveno del departamento de Santa Cruz solicitó mandamientos de allanamiento, registro, requisa y secuestro de sustancias controladas y otro tipo de evidencias que estén relacionados con el delito que se investiga, insertando un listado de varios inmuebles, entre ellos, la propiedad ubicada en calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma (fs. 15 y vta.).

II.6. Cursa mandamiento de allanamiento y registro o requisa, ordenado el 3 de septiembre de 2018, por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; disponiendo el allanamiento del inmueble, ubicado en la calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma, a efectos de secuestrar sustancias controladas, documentos, evidencias o armas, vehículo y otros elementos relacionados con los hechos denunciados (fs. 16 a 17).

II.7. Mediante Acta de Secuestro de Inmueble de 6 de septiembre de 2018, se procedió al secuestro de inmueble ubicado en la calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma, firmando en constancia el Fiscal de Materia asignado al caso, Julio César Bustos Soliz, el testigo de actuación Luis Alberto Antelo, los investigadores de la FELCN y Yenny Parada Mendoza (fs. 18 a 19).

II.8. A través del Acta de Nombramiento de Depositario del inmueble ubicado en la calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma, de 6 de septiembre de 2018, con inventario adjunto, se designó como depositaria del mismo a Yenni Parada Mendoza, quien firmó al pie del citado documento conjuntamente el Fiscal de Materia, investigadores asignados al caso como intervinientes y el testigo de actuación (fs. 20).

II.9. A través de la nota de 6 de febrero de 2020, dirigida a Arturo Suárez Ruiz, Responsable Distrital de DIRCABI – Santa Cruz, el Fiscal de Materia, remitió a dicha institución toda la documentación requerida de los bienes secuestrados, entre ellos, del inmueble 6 ubicado en la calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma (fs. 44 a 45).

II.10. Por Acta de Recepción de Bienes Incautados de 17 de abril de 2020, DIRCABI procedió, conjuntamente el personal a su cargo, a recibir el bien inmueble ubicado en la calle Ingavi 87, firmando en constancia Celin Silva Julio, Responsable Distrital de DIRCABI-Beni; quien recibió el bien inmueble con el respectivo inventario, Milton Mita Guaigua, Investigador de la FELCN que entregó conforme dicha propiedad y Yenny Parada Mendoza, como testigo de actuación (fs. 46 a 48).

II.11. Mediante Acta de Entrega de Inmueble a DIRCABI, de 17 de abril de 2020, el investigador Milton Mita Guaigua, procedió a realizar la entrega del inmueble secuestrado dentro de las investigaciones del caso SC-X-587/18; por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas, al Responsable Distrital de DIRCABI-Beni, Celin Silva Julio, bajo detalle, firmando en constancia ambos funcionarios conjuntamente la testigo Yenny Parada Mendoza (fs. 49).

II.12. De acuerdo al Acta de Entrega de Inmueble de 17 de abril de 2020, se tiene constancia de que se hicieron presentes en el inmueble secuestrado (calle Ingavi 87 de Santa de Yacuma); Erick Mealla Ortega, en representación del Comando UMOPAR-Beni y Celin Silva Julio, Responsable Distrital de DIRCABI-Beni; a fin de que el último de los nombrados, dé conformidad a sus atribuciones; y de acuerdo a lo establecido en el art. 46 inc. i) de la Ley 913, proceda a efectuar la entrega de la vivienda, bajo la modalidad de custodia depositario de inmueble sujeto a inventario, estipulándose un plazo de vigencia de tres meses en el que deberá gestionarse el comodato del bien, firmando como señal de conformidad de entrega DIRCABI-Beni y de recepción UMOPAR-Beni (fs. 50).

II.13. Según Acta 03/2020 de 20 de mayo, de verificación notarial de domicilio, la Notaria de Fe Pública 2 de Santa Ana del Yacuma, se hizo presente en el domicilio de los ahora accionantes (calle Ingavi 87), entablando conversación con Eddy René Rojas Herrera, Jefe de Puesto Avanzado UMOPAR; quien manifestó, que se encuentran en posesión del bien inmueble desde el 18 de abril de 2020; debido a que, se les fue entregado por DIRCABI a la unidad de UMOPAR de Beni, para que en este inmueble urbano funcionen las oficinas de la FELCN (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a su progenitor, el Juez de la causa dispuso el secuestro con fines investigativos del inmueble ubicado en callle Ingavi 87, que es de su propiedad, dejando como depositaria a Yenny Parada Mendoza, quien es la casera y reside allí de manera permanente; disposición asumida, no obstante a que sus personas no son sujetos de la investigación en dicha contienda penal, lo cual impedía la afectación de su bien inmueble; pese a ello, la autoridad ahora demandada, aprovechando la cuarentena nacional y omitiendo el control jurisdiccional sobre sus actos ilegales, de manera arbitraria y sin que exista la remoción judicial de la depositaria, como tampoco una resolución de incautación de dicha propiedad, el 18 de abril de 2020 tomó posesión del mismo e hizo ingresar en él a un contingente de efectivos policiales de la UMOPAR-Beni, para que residan en dicha vivienda y la usen como oficina, dejando a la depositaria vivir en las dependencias de empleada que ocupa una superficie del 10% del inmueble, incurriendo en consecuencia, en actos o vías de hecho ilegales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, que a su vez cita a la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, determinó que: "*…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

«En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a su progenitor, el Juez de la causa dispuso el secuestro con fines investigativos del inmueble ubicado en callle Ingavi 87, que es de su propiedad, dejando como depositaria a Yenny Parada Mendoza, quien es la casera y reside allí de manera permanente; disposición asumida no obstante a que, sus personas no son sujetos de la investigación en dicha contienda penal, lo cual impedía la afectación de su bien inmueble; pese a ello, la autoridad ahora demandada, aprovechando la cuarentena nacional y omitiendo el control jurisdiccional sobre sus actos ilegales, de manera arbitraria y sin que exista la remoción judicial de la depositaria, como tampoco una resolución de incautación de dicha propiedad, el 18 de abril de 2020 tomó posesión del mismo e hizo ingresar en él a un contingente de efectivos policiales de la UMOPAR-Beni, para que residan en dicha vivienda y la usen como oficina; dejando a la depositaria vivir en las dependencias

de empleada que ocupa una superficie del 10% del inmueble, incurriendo en consecuencia, en actos o vías de hecho ilegales.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el progenitor de los ahora impetrantes de tutela Winston Bernardo, Mayra Meyling y Yina Luz todos Rodríguez Ardaya, el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante escrito de 22 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Noveno del departamento de Santa Cruz, solicitó mandamientos de allanamiento, registro, requisa y secuestro de sustancias controladas y otro tipo de evidencias que estén relacionados con el delito que se investiga, insertando un listado de varios inmuebles, entre ellos, la propiedad ubicada en calle Ingavi 87 de Santa Ana del Yacuma, de propiedad de los ahora accionantes, petición que fue atendida por la autoridad jurisdiccional quien ordenó mandamiento de allanamiento y registro o requisa, el 3 de septiembre de 2018; disponiendo el allanamiento del inmueble referido, elaborándose posteriormente el Acta de Secuestro de 6 de igual mes y año, en presencia del Fiscal de Materia, del testigo de actuación, de los investigadores de la FELCN y Yenny Parada Mendoza; designándose a esta última, por Acta de Nombramiento de Depositario del inmueble de igual fecha, depositaria del mismo, quien firmó al pie del citado documento conjuntamente las autoridades y funcionarios antes mencionados. Luego de efectivizado el secuestro, y previas actuaciones procedimentales, el 17 de abril de 2020, el investigador Milton Mita Guaigua, procedió a realizar la entrega del inmueble secuestrado dentro de las investigaciones del caso SC-X-587/18 por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas, al Responsable Distrital de DIRCABI-Beni, Celin Silva Julio, bajo inventario, firmando en constancia ambos funcionarios conjuntamente la depositaria. En la misma fecha, de acuerdo al Acta de Entrega de Inmueble secuestrado, se hicieron presentes en éste Erick Mealla Ortega, en representación del Comando UMOPAR-Beni y Celin Silva Julio, Responsable Distrital de DIRCABI-Beni, quien según sus atribuciones y lo establecido en el art. 46 inc. i) de la Ley 913, procedió a entregar la vivienda bajo la modalidad de custodia depositario de inmueble sujeto a inventario, a UMOPAR, estipulándose un plazo de vigencia de tres meses, en el que debía gestionarse el comodato de la vivienda, firmando como señal de conformidad de entrega DIRCABI-Beni y de recepción UMOPAR-Beni

Ahora bien, conforme se tiene establecido precedentemente, el cuestionamiento constitucional de los accionantes, trae a colación esencialmente una presunta lesión de derechos fundamentales emergente de la determinación del Responsable Distrital de DIRCABI-Beni, sobre la disposición del bien inmueble secuestrado y entregado a UMOPAR, sin contar con la autorización expresa de remoción judicial de la depositaria ni con la resolución de incautación de dicha propiedad; omitiendo con ello, el control jurisdiccional sobre sus actuaciones, que devenido en la lesión del derecho y garantía al debido proceso y la afectación de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda. No obstante, de esta delimitación procesal y constitucional; se advierte que, la pretensión real de los impetrantes de tutela, se orienta a que la jurisdicción constitucional realice la verificación del cumplimiento y observancia del procedimiento respecto al régimen de administración de bienes secuestrados, incautados y confiscados, contemplado en la Ley 913, así como por el procedimiento penal; sin embargo, la misma no puede ser atendida ante la inminente necesidad de la observancia al principio de subsidiariedad, inherente y propio de la naturaleza de la acción de amparo constitucional; constituyéndose, en un requisito de procedencia de ineludible cumplimiento y concurrencia en virtud de su connotación procesal.

A partir de ello, no resulta factible abrir el ámbito de protección constitucional de esta acción de defensa en relación a la problemática venida en revisión, máxime si lo que se pretende es dejar sin efecto determinaciones asumidas por una institución que incumbe en este caso, ser analizadas y resueltas por la autoridad competente; pues las actuaciones asumidas por el ahora demandado, además de no constituir una medida de hecho, por emerger de un proceso penal aperturado, pueden ser puestas a consideración del Juez de control jurisdiccional, en observancia a la normativa procesal penal, ante una determinación como la asumida por el Representante Distrital de DIRCABI-Beni –ahora demandado–; por lo que, en virtud de las competencias y atribuciones, resulta posible acudir al Juez de Instrucción Penal Noveno, al ser la autoridad que se encarga del control jurisdiccional de la causa dentro de la cual se procedió al secuestro del bien inmueble ahora cuestionado, conforme

lo establecido en el art. 54 del CPP; como mecanismo jurisdiccional, para su revisión y control del cumplimiento y observancia al debido proceso.

En este entendido y bajo los razonamientos precedentemente desarrollados, en consonancia con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constatarse que en la alegada vulneración de los derechos y garantías invocados por los impetrantes de tutela, emergente de la suscripción de acta de entrega de bien inmueble secuestrado por parte de DIRCABI-Beni en favor de UMOPAR, es aplicable la subsidiariedad como presupuesto de improcedencia de esta vía de tutela constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicita sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 020/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34508-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 30/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Gustavo Calle Dávalos** contra **José Miguel Cárdenas Hidalgo**, **Alex Alfaro Lujan** y **Manuel Vergara Sandoval**, **Presidente** y **Vocales** respectivamente, todos de la **Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 40, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2019, se presentó a la convocatoria de exámenes de ascenso ante el Comandante General de la Policía Boliviana, en cumplimiento al Memorándum Circular Fax 013/2019 de 15 de enero, arrimando a la misma los requisitos exigidos y documental, entre las que se encontraba la Resolución Administrativa 0413/17 de 20 de junio de 2017, emitida por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; mediante la cual, se acreditó que al haber concluido efectivamente la carrera de Derecho en la Universidad Técnica de Oruro (UTO), su persona tenía el derecho a acumular dos años de antigüedad para efectos de ascenso. En mérito a ello, se emitió el Memorándum Circular Fax 030/2020 de 19 de junio, suscrito por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; por el cual, entre otros se desestima y observa su solicitud de postulación a la convocatoria de ascensos, por aparentemente no cumplir con el requisito de antigüedad.

Por lo que, conforme lo establecido en la parte *in* fine del Memorándum Circular Fax 030/2020, y el art. 54 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), interpuso recurso de apelación a través de memorial de 23 de junio de 2020 (ampliado en audiencia de 30 de igual mes y año), contra la Convocatoria a exámenes de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y policías Gestión 2020; el cual fue dirimido mediante Resolución Administrativa 006/2020 de 30 de junio, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana –ahora demandados–, declarando improbado el mismo, sin considerar y razonar las afirmaciones y exposiciones efectuadas en el referido escrito, sin manifestarse o fundamentar el por qué no se valoró los elementos de prueba presentados; peor aún, sin pronunciarse en cuanto a los puntos señalados en su apelación, referentes a por qué el derecho de acumulación de dos años de antigüedad con fines de ascenso otorgado por la Resolución Administrativa 0413/17, no era aplicable a su grado actual, máxime si nunca se benefició con tal derecho estipulado en el art. 86 de la LOPN; limitándose a realizar una simple enunciación de la normativa sin la debida fundamentación y sin establecer concretamente el valor probatorio de dicha Resolución; en la cual, no se señala de manera expresa la fecha límite de presentación a efectos del ascenso ni el grado en el que se tiene que presentar, confundiendo el hecho de que "en la Resolución pusieron el grado actual de CABO, siendo evidente que en esa gestión mi persona tenía el grado de cabo sin embargo yo postulaba para el grado de Sargento 2do., cumpliendo para tal efecto con todo los requisitos exigidos. Por otra parte a efectos de hacer valer mi derecho mi persona quiere convalidad dicha resolución en la presente gestión y acceder al examen de ascenso al grado de

Sargento 1ro. Toda vez que es la primera vez que vengo a presentar la Resolución Administrativa a efectos de cumplir con los 5 años (…) en el entendido que mi persona se encontraba en cargo otorgándome un derecho del cual no goce; no resulta aplicable en a los fines del cómputo de antigüedad para solicitar mi ascenso al grado de Sargento 1ro " (sic); pretendiendo los hoy demandados, en el fallo cuestionado que, la aplicación del derecho indicado sea computable a partir de la emisión de la resolución aludida y que aquélla acumulación de años de antigüedad se encuentra vinculado a una condición de grado en la escala jerárquica de la policía nacional, contraviniendo de esta manera lo establecido en la normativa policial.

Agregó que, con relación al principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar, conforme a la Resolución Administrativa 0096/2020 de 10 de junio, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, la Comisión de Apelación de Exámenes de Ascenso Gestión 2020, es la facultada para conocer y resolver en última instancia las apelaciones de los funcionarios policiales según el art. 19 del Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; por lo que, no existe recurso alguno para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, como ser el derecho a la acumulación de años de antigüedad del funcionario policial boliviano, vinculado al derecho al ascenso estipulado en los arts. 54 inc. d) y 86 de la LOPN; y, 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, consagrados conforme a los arts. 9.4, 13, 14.III, 251 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la debida valoración probatoria; así como, su "derecho a la acumulación de años de antigüedad del servidor público policial vinculado al derecho al ascenso", citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 117 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Administrativa 006/2020; y, que las autoridades demandadas procedan a emitir un nuevo fallo apegado a la normativa procesal y constitucional vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 236, presente la parte accionante y José Miguel Cárdenas Hidalgo mediante sus apoderados legales, en ausencia de las demás autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó en los términos expuestos en su demanda de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolos; señaló que: **a)** Conforme el Memorándum E.O. 18/39 de 10 de enero de 2018, ascendió de Cabo a Sargento Segundo, a partir del 1 de febrero del mismo año, ocurriendo una situación *sui generis*; pues en el momento que obtuvo el título universitario en provisión nacional, efectivamente termina el grado de cabo y ya estaba en proceso de ascenso, porque los ascensos se dan con un año de anterioridad; entonces este beneficio no es posible aplicarlo en el grado de Cabo y el derecho conseguido mediante la Resolución Administrativa 0413/17, queda vigente y patentizado; **b)** En la merituada impugnación sostuvo que la interpretación normativa no debe realizarse de manera estricta, sino a la luz de los principios constitucionales, que surgieron con la actual Norma Suprema y no con la Ley Orgánica de la Policía Nacional que data de 1985; y, **c)** Ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional; señaló que, el 2017 cuando se le cuestionó sus años de antigüedad, hizo conocer ante la entonces Comisión de Apelación el beneficio y reconocimiento de acumulación de dos años, pero no solicitó su aplicación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Miguel Cárdenas Hidalgo, Presidente de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, a través de sus representantes legales, en audiencia; refirió que: **1)** Mediante Resolución Administrativa

0096/2020, se aprobó la desconcentración y conformación de Comisiones de Apelación de Exámenes a Oficiales, Sub oficiales, Clases y Policías en cada Comando Departamental; ello, con carácter excepcional y por única vez para la gestión 2020, en virtud de los informes técnicos y la situación sanitaria a raíz del *coronavirus disease* (COVID-19); en ese entendido, el 29 y 30 de junio; y, 1 de julio –se entiende todos de 2020–, se llevó a cabo audiencia de apelación conforme al Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, en donde el hoy solicitante de tutela presentó la Resolución Administrativa 0413/17; dado que, fue observado por no cumplir con los años de antigüedad; así, previa coordinación con la Dirección Nacional de Personal por intermedio del Departamento Nacional de Escalafón único, la Comisión declaró improcedente la impugnación formulada; **2)** En el *file* personal del accionante que cursa en el Comando Departamental, se demuestra que este ya fue beneficiado con el derecho hoy reclamado; constando entre otros que egresó en la promoción 2006, el 2011 presentó solicitud para el grado de Cabo, el cual ostenta desde 2012; por otro lado, a través de la Resolución Administrativa 0283/13 de 13 de septiembre de 2013, se determinó su pase de disponibilidad de la letra "B" de un año, con pérdida de antigüedad; así, ante la solicitud del impetrante de tutela de convalidar dos años de antigüedad a efectos de ascenso, se pronunció el Memorándum ESC 1498/2017 de 15 de mayo; observando que no adjuntó la fotocopia legalizada del Título en Provisión Nacional; lo que, una vez subsanado dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 0413/17 de 20 de junio; que dispuso, la acumulación de dos años de antigüedad por una sola vez y en su grado "actual" para efectos de ascenso; la cual, adjuntó en su presentación de solicitud de convocatoria a examen de ascenso para la gestión 2017, ante el Comando General de la Policía Boliviana; teniendo como resultado, el pronunciamiento de la Resolución Administrativa "Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2017 071/2017" de 8 de septiembre; en la cual, se determinó que cumplía con los requisitos para ser convocado a ascenso, en virtud a la Resolución Administrativa de acumulación de dos años a efectos de ascenso por haber obtenido Título en Provisión Nacional de acuerdo a Reglamento, teniendo como consecuencia su efectivo ascenso el 2018; y, **3)** El beneficio de acumulación de dos años no es acumulable a los siguientes grados, y conforme al art. 5 del citado Reglamento, se establece que debe contarse con cinco años de antigüedad para ser convocado al grado inmediato superior; y dado que, el solicitante de tutela fue ascendido el 2018, ni con tal beneficio le alcanzaría la antigüedad necesaria.

Alex Alfaro Lujan, Primer Vocal de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, no presentó informe alguno ni compareció en la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 44 vta.

Manuel Vergara Sandoval, Segundo Vocal de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, por informe escrito presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 47 a 50; señaló que: **i)** El accionante omitió agotar la vía de apelación para la reconsideración de su disconformidad, conforme lo dispone el art. 21 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, quedando pendiente recurrir ante el Comandante General de la Policía Boliviana, inobservando por ello el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa; y, **ii)** Debido a que, refiere como arbitrario el Memorándum Circular Fax 030/2020; tenía que notificarse como terceros interesados a la Dirección Nacional de Personal y al Comandante General de la Policía Boliviana, quienes emitieron el mismo; lo contrario significaría dejarlos en indefensión; por lo que, solicitó regular procedimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 30/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 237 a 241, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Administrativa 006/2020, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo fallo tomando en cuenta los fundamentos de su Resolución y la revisión de todos los antecedentes referidos al Proceso de Convocatoria para Exámenes de Ascenso, el *file* personal y otros que se tengan, a efecto de que se pronuncie una resolución debidamente fundamentada y razonada; ello, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el recurso de apelación planteado por Iván Gustavo

Calle Dávalos, refirió la acumulación de una sola vez por sus dos años de antigüedad, a efectos de su ascenso en su fuente de trabajo, haciendo una relación sucinta de su presentación al examen de ascenso el 2017, aludiendo a la obtención de su título en provisión nacional, indicando que la decisión de la Comisión no observó los principios de favorabilidad, razonabilidad y progresividad; ante lo cual, las autoridades demandadas mediante la Resolución hoy cuestionada, de manera extremadamente sucinta, señalaron que no le correspondía al recurrente rendir exámenes de ascenso al grado de inmediato superior en la Gestión 2020, por no cumplir con los años de antigüedad; más aún, cuando la acumulación de dos años de antigüedad le fue otorgado por la Dirección Nacional de Personal en la jerarquía de cabo el 20 de junio de 2017; **b)** Contrastando la impugnación con la Resolución aludida; se concluye que, en dicho fallo existe una motivación insuficiente, extrañándose en ella las razones ampliamente expuestas por la parte demandada en la audiencia de esta acción tutelar; toda vez que, al tratarse de una decisión que puede afectar derechos y garantías de una persona, debe tener la suficiente carga argumentativa de manera fundamentada y motivada; de manera que, los afectados tengan certeza de cuáles fueron los principales elementos de raciocinio que llevaron a tomar esa determinación; **c)** No es suficiente mencionar que no tenía la antigüedad necesaria, sino que la Comisión debía ser más analítica en su valoración de los antecedentes adjuntos, además no respondió a todos los puntos formulados por el recurrente; y, **d)** Al ser una resolución emitida sin la fundamentación y motivación suficiente, vulnera el debido proceso en dichos elementos, a efecto de establecer con precisión si la antigüedad fue tomada en cuenta el 2017, o las razones de si no lo fue, porque tendría que considerarse el 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 23 de junio de 2020, ante el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, Iván Gustavo Calle Dávalos –hoy accionante–, interpuso recurso de apelación para ser convocado a exámenes de ascenso 2020 (fs. 20 a 24).

II.2. Por Resolución Administrativa 006/2020 de 30 de junio, pronunciada por José Miguel Cárdenas Hidalgo, Alex Alfaro Lujan y Manuel Vergara Sandoval, Presidente y Vocales, respectivamente, de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020,–ahora demandados–, se declaró improbado el recurso de apelación indicado en la conclusión precedente (fs. 25 a 26 vta.).

II.3. Cursa Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, en cuyo art. 19 se estipula que: "La Comisión de Apelación tienen la facultad de conocer y resolver en última instancia, en audiencia reservada, las apelaciones presentadas por las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre Grado (CEFEOTES) y Post Grado de la UNIPOL" (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la debida valoración probatoria; así como, su "derecho a la acumulación de años de antigüedad del servidor público policial vinculado al derecho al ascenso"; en virtud a que, los hoy demandados al emitir la Resolución Administrativa 006/2020, declarando improbado su recurso de apelación interpuesto, para acceder a la convocatoria de exámenes de ascenso para la gestión 2020, no respondieron a cada uno de los puntos planteados en su impugnación; y, omitieron considerar y asignar un valor probatorio a la Resolución Administrativa 0413/17; mediante la cual, se le otorgó el derecho de acumulación de dos años de antigüedad con fines de ascenso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0121/2020-S4 de 17 de julio; estableció que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del* ***debido proceso****, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones,*** *lo que* ***significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.* ***Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

Asimismo, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que ***la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo****, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación* ***conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma* ***lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión en sede constitucional, sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

Sobre la temática de exordio, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre; sostuvo que: "***La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado****, así como a las diferentes instancias* ***que tramitan procesos administrativos****, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a*

través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa *omita* ***la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional;* ***sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello****.*

Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances ***de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional,*** *la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '…****se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa,*** *o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial*** *o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'.*

(…)

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Iván Gustavo Calle Dávalos –hoy accionante–, presentó solicitud a la convocatoria de exámenes de ascenso ante el Comandante General de la Policía Boliviana, en virtud al Memorándum Circular Fax 013/2019; postulación que fue observada, por no cumplir con el requisito de antigüedad; ante lo cual, en cumplimiento al Memorándum Circular Fax 030/2020, interpuso recurso de apelación para ser convocado a exámenes de ascenso en la gestión 2020, a través de memorial presentado el 23 de junio de 2020; pronunciándose en consecuencia, la Resolución Administrativa 006/2020, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana –ahora demandados–, declarando improbada la apelación interpuesta por el hoy impetrante de tutela.

En tales antecedentes, siendo la precitada Resolución la que el solicitante de tutela denuncia de lesiva del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la debida valoración probatoria; así como, su "derecho a la acumulación de años de antigüedad del servidor público policial vinculado al derecho al ascenso"; en virtud a que, la misma no hubiese respondido a cada uno de los puntos planteados en su impugnación; además de omitir considerar y asignar un valor probatorio a la Resolución Administrativa 0413/17; mediante la cual, se le otorgó el derecho de acumulación de dos años de antigüedad con fines de ascenso, corresponde ahora

desglosar los argumentos de la impugnación que nos atañe; así como, los fundamentos esgrimidos en el fallo cuestionado.

Así, de la revisión del contenido del recurso de apelación anotado; se advierte como argumentos de su pretensión, los siguientes: **1)** Aspiraba a optar al examen de ascenso al grado de Sargento Primero; debido a que, por Resolución Administrativa 0413/17, adquirió el reconocimiento de dos años de antigüedad para efectos de ascenso por la obtención de su título en provisión nacional; **2)** En la gestión 2017 se presentó al examen de ascenso para Sargento Segundo, tramitando en el mismo año la emisión del título referido; pero en dicha oportunidad, no solicitó la aplicación del referido beneficio, sino el reconocimiento del mismo, lo cual se concretó con la Resolución precitada; **3)** Hizo énfasis en que en la gestión 2017, no presentó la merituada Resolución, ni existía documental alguna que señale que su persona gozo de tal beneficio otorgado por la normativa policial, siendo la primera vez que solicitaba su aplicación como Sargento Segundo para optar al siguiente grado; **4)** En el entendido de que no existiría norma que impida la utilización del referido beneficio, ya sea por pérdida, o por extinción por el tiempo transcurrido, no debiendo confundirse con el plazo para efectuar el reconocimiento del título y ser beneficiado con la acumulación de los dos años que otorga el art. 32 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; en virtud de lo cual, su derecho no precluyó; y, **5)** Impetrando, finalmente se conceda la apelación formulada y consecuentemente se emita resolución administrativa disponiendo su ascenso al grado de Sargento Primero; ello, en aplicación del principio de progresividad de las normas constitucionales, en el entendido que las autoridades "…no deben limitarse más bien deben realizar una interpretación de tipo constitucional progresivo y favorable de acuerdo a la razonabilidad" (sic).

Por otro lado, de la revisión de la Resolución Administrativa 006/2020, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; con relación a los puntos de apelación, previamente descritos; se advierte que en la misma se señaló que: "De la revisión de antecedentes de hecho y derecho (…) en audiencia fue convocado (…) quien SE HIZO PRESENTE, ante esta Comisión de Apelación, donde se realizó la valoración de la información transmitida por enlace en línea, a cargo de los Departamentos Nacionales de: Evaluación y Capacitación Profesional y Escalafón Único sobre los registros y Hoja de Vida del apelante, el mismo que fue excluido del proyecto de convocados por la Comisión Revisora de la Dirección Nacional de Personal, sin embargo con documentación de respaldo presentado por el interesado ante la Comisión de Apelación de Oruro (…) se puede colegir que cuenta con una Resolución Administrativa N° 0413/17 de fecha 20/06/2017 (…) previa deliberación y votación por parte de los miembros de la Comisión de Apelación, deciden DENEGAR la apelación (…) confirmándose la inobservancia de uno de los 'REQUISITOS DE FONDO' como es la antigüedad y permanencia en el grado de (5) años, por lo expuesto se establece que, a la fecha NO CUMPLE con lo dispuesto por el Art. 28° inc. a) del 'Reglamento de Personal', así como lo previsto por el Art. 5° parágrafo II, Inc. a) del Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, que establece como requisito de fondo en el grado de Sargento Segundo a Sargento Primero, la permanencia en el grado de cinco (5) años, por lo que no corresponde convocar al señor Sgto. 2do Iván Gustavo Calle Dávalos a rendir exámenes de ascenso al grado inmediato superior durante la gestión 2020, por no cumplir con la exigencia de antigüedad en su grado actual, **más aún** que **la acumulación de los dos años de antigüedad, le fue otorgado por la Dirección Nacional de Personal dependiente del Comando General de la Policía Boliviana en la jerarquía de CABO** (Cbo.), y en fecha 20 de junio de 2017 años" (las negrillas son nuestras).

Cabe mencionar en este punto de análisis, que con relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad alegado por uno de los demandados, de la verificación de la normativa policial especifica que concierne a la problemática planteada; se tiene que, el art. 19 del Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana (Conclusión II.3.); estipula de manera clara, que la Comisión de Apelación tienen la facultad de conocer y resolver en última instancia las apelaciones presentadas por las Servidoras y Servidores Públicos Policiales

que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso; por lo que, el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar está cumplido.

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; para que una resolución administrativa o judicial, sea fundamentada y motivada, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante; sino más bien, que debe ser concisa, clara e integrar todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en virtud de lo cual, de la revisión y contraste del contenido de Resolución Administrativa 006/2020, con los puntos de impugnación plasmados por el recurrente; se advierte que, existe una falta de fundamentación y motivación en la misma; toda vez que, se limita a mencionar "De la revisión antecedentes de hecho" (sic), pero no los desarrolla; indica que en audiencia se hubiese realizado una valoración de la información transmitida, sin señalar a qué información se refiere, para finalmente concluir con relación a la presentación de la Resolución Administrativa 0413/17, que la acumulación de los dos años de antigüedad, le fue otorgado por la Dirección Nacional de Personal dependiente del Comando General de la Policía Boliviana en la jerarquía de cabo el 20 de junio de 2017; de lo que inequívocamente se evidencia, que no se expusieron de manera suficiente los motivos que sustentan su decisión; de manera que, el justiciable pueda tener pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió; inobservancia ante la cual se tiene por lesionado el debido proceso en los elementos reclamados por el hoy accionante, correspondiendo al respecto conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, con relación a la valoración probatoria reclamada por el impetrante de tutela, conforme a lo descrito *supra*, se observa que existió una actitud parcialmente omisiva en esta tarea, en el fallo cuestionado; por lo que, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, corresponde también conceder la tutela solicitada al respecto; recalcando que la justicia constitucional, no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba, que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución, con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello; por lo que, dicho aspecto deberá ser observado por las autoridades hoy demandadas.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho a la acumulación de años de antigüedad del servidor público policial vinculado al derecho al ascenso, reclamado por el solicitante de tutela, de acuerdo a lo descrito supra; corresponde aclarar que, el mismo al ser un aspecto de fondo del fallo cuestionado, deberá ser analizado por las autoridades demandadas, en el marco de sus competencias, la normativa y valoración probatoria respectiva, no concerniendo a esta instancia pronunciarse sobre el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34484-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 63/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 275 a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elyzabeth Orco Chocamani** contra **Valeria Bernal Delgado**, **Jefa Departamental del Trabajo** y **Enrique Leaño Palenque**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES)**, ambos **del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 1; y 27 a 36 vta.; y de subsanación de 16 de julio de igual año, (fs. 40 a 44 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2014 inició su relación laboral como enfermera a tiempo completo en el Hospital Santa Bárbara, dependiente del SEDES Chuquisaca, mediante un contrato de trabajo a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del mismo año; modalidad de contratación que se repitió en los años siguientes, hasta el 3 de enero de 2019, en que suscribió su último contrato con vigencia hasta el 3 de julio de igual año, todo de manera continua y permanente; no obstante lo indicado, continuó trabajando hasta el 18 del último mes y año anotado; oportunidad en que funcionarios de la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la misma institución, le comunicaron que ya no debía continuar prestando sus servicios, al no contar con un contrato de trabajo; sin considerar así los reiterados y continuados contratos de trabajo que suscribió con dicha entidad, ni el hecho de que sus padres –personas de las tercera edad, siendo que su padre con discapacidad física del 51% – se encontraban bajo su dependencia.

No obstante a ello, recurrió ante las autoridades del propio SEDES Chuquisaca para lograr revertir tal decisión no tuvo el éxito buscado; por cuya razón, mediante nota de 17 de septiembre de 2019 denunció lo acontecido ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; repartición pública que en vez de emitir la conminatoria de reincorporación laboral, le notificó con el Informe CITE: E.D.T.CH. 209/19 de 23 del mismo mes y año; por el cual, el Inspector del Trabajo recomendó al Director de la misma entidad, rechazar la denuncia, argumentando que las contrataciones efectuadas corresponden al ámbito del funcionario público y no así a la Ley General del Trabajo.

Las autoridades demandadas, no consideraron que al tener bajo su dependencia y protección a personas de la tercera edad (sus padres) y uno de ellos con discapacidad física del 51% (su padre), gozaba de estabilidad e inamovilidad en su fuente laboral, conforme a la normativa vigente, de manera que su desvinculación solo podía ocurrir por una causa legal de despido y previo y debido proceso, lo que en su caso no aconteció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la legalidad, vinculado con los derechos a la subsistencia y a la vida y los principios protectores al trabajador y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.3, 46.I y II, 48.I, II, III y IV, 49.III, 115.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba en el SEDES Chuquisaca hasta antes de su cesación de funciones; **b)** El pago de sus salarios devengados desde el 4 de julio de 2019, hasta su efectiva reincorporación al trabajo, manteniendo sus derechos sociales adquiridos durante la cesantía laboral; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios por la entidad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 274, presentes la solicitante de tutela acompañada de su abogado, Enrique Leaño Palenque, Director Técnico del SEDES a través de sus apoderadas; y, ausente Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental del Trabajo del mismo departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante; a través de su abogado y en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de los demandados

Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 74 a 76, señaló que: **1)** Mediante CITE: MTEPS/JDT-CH 359/19 de 2 de octubre de 2019, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca respondió a la solicitud presentada por la ahora accionante, acto que no fue objeto de impugnación alguna por la impetrante de tutela; de manera que el mismo cobró firmeza en la vía administrativa; y, **2)** La instancia administrativa laboral no tenía competencia para resolver la controversia suscitada por la solicitante de tutela; dado que la misma, como funcionaria pública del área de salud, se encontraba sujeta al Estatuto del Funcionario Público en cuanto a algunos aspectos.

Enrique Leaño Palenque, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud Chuquisaca; a través de sus representantes legales, por informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 78 a 87; luego de referir los antecedentes que hacen a la forma de contratación de la hoy solicitante de tutela, y en audiencia señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta contra el SEDES Chuquisaca, fuera del plazo de los seis meses previsto por la Ley; ello tomando en cuenta que la fecha de conclusión del contrato era el 3 de julio de 2019; por lo que, el plazo para interponer la acción de tutela vencía el 3 de enero de 2020, no cursando ningún trámite administrativo que fuera presentado por la accionante; **ii)** La impetrante de tutela conocía de antemano la fecha de conclusión del último contrato suscrito, de manera que es aplicable la improcedencia de la acción de defensa, por actos consentidos libre y expresamente; **iii)** La acción tutelar interpuesta, no precisó de manera clara los derechos acusados de ser vulnerados por el SEDES Chuquisaca, pues los argumentos expuestos en la presente acción de defensa son carentes de sustento jurídico; **iv)** Si bien la jurisprudencia constitucional precisó que el derecho a la inamovilidad laboral es universal y protege inclusive a los funcionarios públicos; empero, respecto de estos últimos se encuentra limitado al tipo de servidor público, como es el caso de los de libre nombramiento, a quienes no abarca el señalado derecho; siendo esa precisamente la condición de la ahora impetrante de tutela, que al ser funcionaria de libre nombramiento o provisoria, no gozaba de estabilidad laboral; por cuanto, su duración en el cargo era temporal; **v)** La normativa citada por la parte impetrante de tutela, en cuanto a las personas con discapacidad tiene como objeto la protección de dicha personas (personas con discapacidad); y, siendo que la impetrante de tutela no goza de esa condición, no correspondía aplicar a su favor la inamovilidad requerida, pues la misma no acreditó tampoco que bajo su dependencia cuenta con una persona con discapacidad; pues la solicitante de tutela erróneamente pretende que al ser hija de una persona con discapacidad, le asisten derechos y beneficios sociales, cuando ello no resulta cierto; **vi)** La jurisprudencia constitucional citada por la impetrante de tutela "SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo", no resolvió un caso similar, pues de una revisión de la misma ésta no es análoga en absoluto; **vii)** Los contratos suscritos con la solicitante de tutela tenían establecidos una fecha de inicio y de conclusión que eran de conocimiento pleno de la contratada; puesto que, no se puede afirmar que

hubo un despido o destitución de la funcionaria, sino de una conclusión por el acaecimiento del plazo pactado entre partes; **viii)** Por disposición del art. 18.II inc. e) del Decreto Supremo 26115, de Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, de 16 de marzo de 2001, los derechos del personal eventual se encuentran regulados en el respectivo contrato; con mayor razón en el caso de análisis, debido a que la solicitante de tutela fue contratada con contratos a plazo fijo con partida presupuestaria 121 (Personal Eventual); por lo que, el SEDES Chuquisaca no vulneró los derechos y garantías acusados por la impetrante de tutela; **ix)** El Hospital Santa Bárbara suscribió contrato a plazo fijo con la ahora accionante desde el 1 de junio de 2020 hasta el 31 de diciembre de igual año; **x)** El SEDES Chuquisaca emitió distintas convocatorias para consultores, entre ellos para licenciadas en enfermería; empero, la impetrante de tutela no se presentó a las mismas; y, **xi)** conforme al reporte biométrico que se adjunta, la solicitante de tutela si prestó sus servicios hasta el 9 de julio de 2019 y no así hasta el 15 del mismo mes y año como manifestó en su acción de defensa. Sobre la base de los indicados argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 63/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 275 a 279, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El personal eventual contratado por una entidad pública en el marco del DS 26115 no cuenta con el derecho a la estabilidad laboral, concluyendo su trabajo a la culminación del periodo para el cual fue contratado; **b)** La competencia de la Jefatura Departamental del Trabajo, para conocer denuncias sobre despidos injustificados está relacionada a situaciones en las que el trabajador está sujeto al ámbito de la Ley General del Trabajo; **c)** En aplicación del principio de subsidiariedad, no se puede mediante la acción de amparo constitucional, pretender modificar un acto administrativo, contra el que no se formuló ningún recurso de impugnación en su oportunidad; en ese mismo sentido, al no ser considerado el reclamo ante la indicada Jefatura de Trabajo de Chuquisaca como un medio idóneo, el plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional se encuentra vencido; **d)** No existe ninguna norma jurídica, que refiera que la prestación de servicio eventual en las entidades públicas sujetas al Estatuto del Funcionario Público ó al DS 26115, se reconduzca a una de tiempo indefinido solo por la suscripción de varios contratos, pues esta última previsión sólo se encuentra regulada en el marco de la Ley General del Trabajo; **e)** La jurisprudencia invocada por la impetrante de tutela no resulta aplicable al caso de análisis; por cuanto en dos de ellos se advirtió la existencia de un despido injustificado, a funcionarios no sujetos a un contrato a plazo fijo y en otro el despido fue injustificado al advertirse la existencia de ítem, que era ocupado por el trabajador despedido; y, **f)** La solicitante de tutela justifica su inamovilidad laboral en el supuesto de que debe hacerse cargo de su padre con discapacidad, sin acompañar prueba alguna que sustente el hecho de que la autoridad judicial le hubiere otorgado dicha representación, puesto que son diez hermanos en total.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por contratos a plazo fijo: IDH 1097/2014 de 18 de junio; IDH 0033/2015 de 2 de enero; IDH 821/2016 de 6 de enero; IDH 0100/2017 de 9 de enero; IDH 284/2018 de 3 de enero; e, IDH 814/2019 de 3 de enero; el SEDES Chuquisaca contrató a en cada gestión a Elyzabeth Orco Chocamani como enfermera en el Hospital Santa Bárbara, siendo la fecha de conclusión del último contrato, el 3 de julio de 2019; habiendo asistido a su fuente de trabajo hasta el 9 del mismo mes y año (fs. 2 a 4, 5 a 7, 8 a 10, 11 a 13, 14 a 16, 17 a 19;y, 203 a 207).

II.2. Mediante nota de 17 de septiembre de 2019, Elyzabeth Orco Chocamani denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca que el SEDES Chuquisaca, había prescindido de sus servicios como enfermera del Hospital Santa Bárbara; señalando ser, junto a su madre, el único sostén de la familia, debido a que su padre era una persona con discapacidad física que le impedía trabajar (fs. 23).

II.3. A través de nota CITE: MTEPS/JDT-CH 358/19 de 2 de octubre de 2019, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dio a conocer a Elyzabeth Orco Chocamani, el Informe CITE: I.D.T.-CH 209/19 de 23 de septiembre de 2019; por el cual, se rechazó la denuncia interpuesta, bajo el argumento de que su contratación obedecía al marco del funcionario público; de manera que la indicada Jefatura del Trabajo, no tenía competencia para resolver la solicitud formulada por la denunciante, con mayor razón si la trabajadora no presentó resolución judicial de tutoría, conforme a la Ley 977 –Ley de Inserción laboral y de ayuda económica para personas con discapacidad– de fecha 26 de julio de 2017 (fs. 51 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, el acceso a la justicia y a la legalidad, vinculado con los derechos a la subsistencia y a la vida y los principios protectores al trabajador y a la seguridad jurídica; toda vez que, el 15 de julio de 2019, el SEDES Chuquisaca procedió a desvincularla de su trabajo como enfermera en el Hospital Santa Bárbara, sin considerar que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral debido a que tenía bajo su dependencia a su padre, quien tiene una discapacidad física del 51%, lo que le impide trabajar, aspecto que no fue considerado ni por la indicada entidad pública y tampoco por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, cuando acudió a dicha instancia administrativa y rechazó su denuncia, sin emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral.

En consecuencia; corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho fundamental al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…*significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está*

de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…".

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable, tanto en el ámbito privado como en el sector público; y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala que: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".

Si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; el mismo, bajo una interpretación sistemática, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral son transversales a todo ámbito, sea este público o privado; pues ambos son derechos fundamentales, cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Ley Fundamental; de manera que no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; claro está, su tutela debe estar enmarcada en la normativa propia que regula cada sector.

Consecuentemente, conforme se tiene referido en esta parte del fallo constitucional, el derecho a la estabilidad laboral, considerado tanto como un derecho y un principio, expresa la necesidad social de atribuir la más larga duración a las relaciones de trabajo, protegiendo al trabajador o empleado de todo despido arbitrario o injustificado.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, el acceso a la justicia y a la legalidad, vinculado con los derechos a la subsistencia y a la vida y los principios protectores al trabajador y a la seguridad jurídica; toda vez que, el 15 de julio de 2019, el SEDES Chuquisaca procedió a desvincularla de su trabajo como enfermera en el Hospital Santa Bárbara, sin considerar que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral debido a que tenía bajo su dependencia a su padre, quien tiene una discapacidad física del 51%, lo que le impide trabajar, aspecto que no fue considerado ni por la indicada entidad pública, ni tampoco por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca cuando acudió a dicha instancia administrativa y rechazó su denuncia sin emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral.

De acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que Elyzabeth Orco Chocamani suscribió seis contratos de trabajo a plazo fijo con el SEDES Chuquisaca, para la prestación de los servicios de enfermera en el Hospital Santa Bárbara, desde el 2014 hasta el 2019, siendo la conclusión del último contrato el 3 de julio de 2019; no obstante a ello, acudió a su fuente de trabajo hasta el 9 del mismo mes y año, oportunidad en que se asume fue comunicada por el personal de Recursos Humanos de la entidad contratante, que le señalaron que al haber concluido su contrato no debía asistir más a la entidad.

Mediante nota de 17 de septiembre de 2019, la servidora pública –hoy accionante–, denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que el SEDES Chuquisaca había prescindido de sus servicios como enfermera del Hospital Santa Bárbara; sin considerar que es, junto a su madre, el único sostén de su familia; debido a que su padre era una persona con discapacidad física del 51%, que le impedía trabajar; denuncia que fue respondida por nota CITE: MTEPS/JDT-CH 358/19 de 2 de octubre del indicado año; por la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo ya indicada, dio a conocer a la denunciante el Informe CITE: I.D.T.-CH 209/19 de 23 de septiembre de 2019; por el cual se rechazó la denuncia interpuesta bajo el argumento de que su contratación obedecía al marco normativo de funcionario público, de manera que la señalada Jefatura del Trabajo no tenía competencia para resolver la solicitud formulada por la denunciante; con mayor razón, si la trabajadora no presentó resolución judicial de tutoría respecto a su padre con discapacidad.

Ahora bien, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, bajo el marco normativo previsto en la Ley Fundamental y la jurisprudencia constitucional ya glosada; el derecho al trabajo consiste en la libertad de toda persona de escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar; en tal sentido, comprende el derecho de postularse o acceder a un trabajo; pero también conlleva el de mantener su fuente laboral una vez accedido al mismo; de manera que su desvinculación del trabajo sólo adquiere eficacia jurídica si obedece a causas legales o justificadas, garantizando de esa manera que la relación laboral tenga la más larga duración, conforme al derecho a la estabilidad laboral, cuyo razonamiento quedó anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, ello siempre en el marco de la normativa propia que regula al sector público como al privado.

En el caso objeto de revisión, la impetrante de tutela suscribió desde el 2014 hasta el 2019, cada año un contrato de trabajo a plazo fijo con el SEDES Chuquisaca, para prestar sus servicios como enfermera en el Hospital Santa Bárbara, de manera que conocía a cabalidad en cada contrato la fecha cierta de su conclusión, y siendo que su último contrato fenecía el 3 de julio de 2019, el haberse comunicado por la entidad contratante que ya no podía asistir a su fuente laboral debido a la inexistencia de un nuevo contrato, no constituye de ninguna manera un acto lesivo a sus derechos reclamados; consiguientemente tampoco de los derechos a la subsistencia y a la vida, dado que la causa de desvinculación se encuentra plenamente justificada (conclusión del plazo del contrato); pues el que se hubiere asistido unos días más, tampoco incide en la temporalidad de su contratación, considerando que la entidad contratante no se encuentra sujeta al marco normativo de la Ley General del Trabajo y normas reglamentarias, complementarias o conexas.

Evidentemente la accionante sustenta su pretensión de reincorporación laboral en el hecho de que bajo su dependencia y protección estarían personas de la tercera edad (sus padres) y uno de ellos (su padre) con una discapacidad física del 51%; razón por la cual, gozaría de estabilidad e inamovilidad laboral; sin embargo, dicha conclusión deviene de una interpretación errónea de la norma jurídica comprendida en el art. 34.II de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 –Ley General para Personas con Discapacidad–; toda vez que, la misma garantiza la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, y respecto de éstas, sus cónyuges, padres, madres y/o tutores, ante un despido injustificado; supuestos que no se presentan en el caso objeto de revisión; debido a que, no es la impetrante de tutela la que cuenta con discapacidad y tampoco es su padre (persona con discapacidad) el que cuenta con una fuente de trabajo que deba ser protegida; agregándose a ello que, la accionante no fue objeto de un "despido" injustificado, cuando su desvinculación laboral obedeció simplemente a la conclusión del plazo del contrato, que fue suscrito con la entidad demandada (SEDES Chuquisaca).

En cuanto a la jurisprudencia constitucional que fue citada por la solicitante de tutela como precedentes vinculantes aplicables al caso concreto, de una revisión de los casos analizados y resueltos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales se tiene que; ninguno de los mismos contiene identidad fáctica, pues en todos los casos allí resueltos la desvinculación laboral no respondió a la conclusión del plazo del contrato suscrito por servidor público. Así, en la SCP 0234/2019-S2 de 15 de mayo, la impetrante de tutela contaba con ítem de administradora en la entidad demandada y no estaba sujeta a un plazo de conclusión laboral, agregándose a ello que la tutela fue denegada; en la SCP 0650/2018-S2 de 17 de octubre, el solicitante de tutela no tenía un plazo predefinido de contrato, era una persona con discapacidad y contaba con conminatoria de reincorporación laboral expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en la SCP 0863/2018-S1 de 20 de diciembre, el accionante era una persona con discapacidad y no contaba con un contrato a plazo fijo; en la SCP 0775/2018-S1 de 26 de noviembre, la accionante no contaba con un contrato a plazo fijo, era una persona con discapacidad y contaba con una conminatoria de reincorporación laboral; en la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, el impetrante de tutela tenía ítem y no estaba sujeto a un contrato a plazo fijo; por lo que, ninguna tiene carácter vinculante al caso concreto.

En ese sentido, al haberse establecido que la accionante no fue despedida injustificadamente se sus funciones, sino que concluyó su relación laboral con el SEDES Chuquisaca por haberse cumplido el plazo del contrato suscrito, no correspondía tampoco que se le inicie un previo y debido proceso que le permita asumir defensa en juicio; en consecuencia, no se advierte como vulnerado el indicado derecho y garantía, consecuentemente tampoco el acceso a la justicia. Cabe resaltar que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto la tutela de principios constitucionales o legales, como el de legalidad o seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 275 a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34575-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 6/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 479 a 483 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alfredo Mendoza Rojas**, **Leidy Fabiola Tereba Smith**, **Kelly Bejarano Limachi**, **Gualberto Flores Gonzales**, **Edgar Vásquez Vaca**, **Ronald Rojas Hurtado**, **Richard Morris Pedraza**, **Max Dorado Coimbra**, **Liseth Vaca Kahut**, **David Alejandro Herrera Salas**, **Deisy Jiménez Pariqui**, **Celing Martha Calle Flores**, **Diandra Suarez Cuellar**, **Jesús Ardaya Salvatierra**, **Blanca Yasna del Rio Montero**, **Vivian Teresa Roca Lelargue**, **Magbely Cuellar Gutiérrez**, **Rodrigo Rojas Salvatierra**, **Diana Ramona Zabala Rapu**, **Luis Augusto Ardaya Michel**, **Alejandra Caballero Mendoza**, **Rolsy Yusara Córdova Gómez**, **Roberto Carlos Tomicha Chipunavi**, **Roberto Vargas Gutiérrez**, **Tatiana Temo Aguilera**, **José Edmundo Jhou Muiba**, **Asneide Ove Ibáñez**, **Paula Esmilcer Verdugo Pessoa**, **Juan Manuel Ferrufino Limpias**, **Roxana Da Silva Ibáñez**, **Elsa Añez Suarez, Juan Manuel Galarza Zelada, Yeimy Alcantara Msapaija, Nelly Alejandra Aponte Apuri, Miguel Ángel Velasco Eguez, Juan Pablo Puro Rivero** contra **Erwin Viruez Soleto**, **Viceministro de Salud y Promoción**; **Lucio Eduardo Álvarez Paredes** y **Yuri Santo Porco**, **Presidente** y **Comité Nacional de Integración Docente Asistencia Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 7 enero de 2020, cursantes de fs. 249 a 253 vta., 256, 268 y 272 a 274 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emitida la convocatoria de admisión al Sistema Nacional de Residencia Médica para la gestión 2020, con la finalidad de proseguir sus estudios de formación en post grado, decidieron presentarse; empero, al contenido de la referida convocatoria, el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC) incluyó en su parágrafo segundo, numeral 2 del inc. b), que en caso de que el postulante fuera un médico formado en el exterior, este deberá presentar diploma académico revalidado por el Sistema Universitario Boliviano, requisito que no se encuentra inserto en el Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica; por lo que, su imposición es un abuso y un acto discriminatorio efectuado en su contra, al otorgarles un trato distinto por el hecho de tener un título refrendado por el Ministerio de Educación y que no resultaría válido para quienes convocan, considerándolos "profesionales de segunda" (sic), negando su superación por el hecho de haber estudiado fuera del país.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión del derecho a la igualdad, de no discriminación, a la dignidad y a recibir educación en todos los niveles citando al efecto los arts. 8, 9, 14, 17, 21, 94, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de los Derechos humanos (DUDH); y, 26 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se deje sin efecto la Convocatoria Nacional del Proceso de Admisión al Sistema Nacional de Residencia Médica de 20 de diciembre de 2019 y se emita una nueva, eliminando el requisito "atentatorio" a sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 465 a 478 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos por sus abogados y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron lo siguiente: **a)** De acuerdo a su Estatuto Orgánico, el CNIDAIIC no reviste la calidad de institución pública y el Presidente de esta instancia no tiene atribuciones que permitan dejar sin efecto la convocatoria ahora observada; además esta, no reviste la calidad de acto administrativo definitivo, circunstancias que no permiten sea impugnado a través de algún recurso en la vía administrativa; por lo que se recurre a la justicia constitucional; además se puso a conocimiento de la Camara de Diputados de la Asamblea Legislativa y el Comité Nacional de Lucha contra el Racismo y toda forma de Discriminación, los hechos que ahora se denuncian; **b)** El Viceministerio de Salud pretende desconocer un título idóneo otorgado por el Estado Plurinacional de Bolivia, a través del Ministerio de Educación, por el que se reconocen los estudios realizados en el exterior, coartando así su derecho a la igualdad frente a otros profesionales que si obtuvieron su título en universidades bolivianas, solicitando un requisito que no formó parte de anteriores convocatorias; y, **c)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, es atribución del Viceministerio de Educación Superior de Formación Especial, revalidar y homologar los títulos profesionales obtenidos por bolivianos becados en el extranjero, en el marco de lo establecido en la Ley 220 de 28 de diciembre de 2011, normas que se encuentra por encima de cualquier convocatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Viruez Soleto, Viceministro de Salud y Promoción, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 433 a 437, y en audiencia manifestó que: **1)** Los solicitantes de tutela no agotaron los mecanismos idóneos previo a la presentación de la acción de amparo constitucional, omitiendo el cumplimiento de lo previsto por el art. 6 inc. i) del Reglamento del CNIDAIIC, que establece que el Presidente puede resolver conflictos administrativos académicos que permitan viabilizar los procesos y procedimientos establecidos en dicha norma; **2)** El Consejo de la Universidad Boliviana (lo correcto es Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), es la única instancia reconocida dentro del Estado boliviano para revalidar y convalidar diplomas académicos, esto con el fin de asegurar que todo profesional en el territorio nacional sea el idóneo y cumpla con los requerimientos de un profesional médico que tiene como tarea principal el precautelar por la salud; **3)** Tomando en cuenta lo establecido en el DS 29894, este "solo permite la revalidación y homologación **de los títulos profesionales** obtenidos por bolivianos becados en el extranjero, sujetos a convenios suscritos por el Estado boliviano, lo que demuestra que la única instancia que podrá realizar estas tareas y ante la que podrán acudir los postulantes, en cuanto el diploma académico, es el Sistema de la Universidad Boliviana" (sic); **4)** Los accionantes confunden el Título profesional con el título académico, siendo este último el que se solicita y no así el primero, que como bien refirieron es entregado por el Ministerio de Educación; de tal forma que la afirmación de una supuesta discriminación resulta falsa; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Yuri Santos Porco, representante del Comité Nacional de Integración Social Docente y Asistencia, Investigación e Interacción Comunitaria, presente en audiencia no realizó ninguna intervención; y Lucio Eduardo Álvarez no se hizo presente en la audiencia de consideración ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 461.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 6/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 479 a 483, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que al considerar que la intención de los accionantes es la supresión de un requisito establecido en un acto administrativo, sin haber acudido previamente al órgano emisor de la convocatoria ahora observada, a objeto de hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados, la justicia constitucional se ve impedida de ingresar al análisis del fondo de la acción de defensa planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria Nacional al Proceso de Admisión Gestión 2020, al Sistema Nacional de Residencia Médica, emitida el 20 de diciembre de 2019 por el Comité Nacional de Integración Docente, Asistencial Investigación (fs. 4 a 9).

II.2. A través del Reglamento del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción (CNIDAIIC), se establece que son atribuciones del presidente de dicha instancia, la resolución de conflictos administrativos académicos que permitan viabilizar los procesos y procedimientos establecidos citando al efecto el art. 6, de la aludida norma(fs. 136).

II.3. Mediante Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica, se establece que la Comisión Regional de admisión de dicho Sistema, tiene la función de dilucidar cualquier problema excepcional que no estuviese especificado en la norma indicada; y, ante cualquier indicio que afecte la transparencia del proceso, tiene la atribución de suspender el proceso para definir su anulación o continuación si no se comprueba la irregularidad (art. 7 inc. f) e i) de (fs. 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la vulneración de su derecho a la igualdad, de no discriminación, a la dignidad y a recibir educación en todos los niveles, bajo el argumento de que las autoridades demandadas, incluyeron un requisito en la Convocatoria Nacional al Proceso de Admisión Gestión 2020, al Sistema Nacional de Residencia Médica que resulta discriminatorio; puesto que, al ser profesionales formados en el extranjero, se les solicita la revalidación de sus Títulos profesionales ante el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), pese a contar con la homologación de su documentación a través del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que, no correspondería dicha diferenciación frente a médicos que estudiaron en el país.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta acción de tutela "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la

que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de garantía tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, cuando: "*1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas son nuestras).

Podemos afirmar entonces que, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente, además que debe ser formulada dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la vulneración de su derecho a la igualdad, de no discriminación, a la dignidad y a recibir educación en todos los niveles, bajo el fundamento de que las autoridades demandadas, incluyeron un requisito en la Convocatoria Nacional al Proceso de Admisión Gestión 2020, al Sistema Nacional de Residencia Médica que resulta discriminatorio; puesto que, al ser profesionales formados en el extranjero, se les solicita la revalidación de sus Títulos profesionales ante el CEUB, pese a contar con la homologación de su documentación a través del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, no correspondería dicha diferenciación frente a médicos que estudiaron en el país.

Con carácter previo a resolver la problemática jurídico constitucional antes expuesta, corresponde pronunciarnos en cuanto a los argumentos expuestos por los demandados, entre ellos, el referido al incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, que de ser evidente conllevaría a denegar la tutela impetrada a través de esta acción de amparo constitucional, dado que, al haberse superado la etapa de admisibilidad sin haberse advertido dicho extremo, ya no puede ser declarada su improcedencia.

En ese sentido, conforme quedó establecido en las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, el 20 de diciembre de 2019, el Comité Nacional de Integración Docente, Asistencial Investigación emitió la Convocatoria Nacional al Proceso de Admisión Gestión 2020, al Sistema Nacional de Residencia Médica, en el marco de sus normas y

disposiciones vigentes, estableciendo en su contenido una serie de requisitos a cumplirse por todos aquellos interesados en presentar su postulación; de la revisión del aludido marco legal que rige a este tipo de procesos se tiene el Reglamento del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción (CNIDAIIC), el cual atribuye a su presidente, la resolución de conflictos administrativos académicos que permitan viabilizar los procesos y procedimientos establecidos, es decir aquellos que emerjan precisamente del desarrollo de todas las etapas de la convocatoria aludida; asimismo, bajo la estructura convenida por esta instancia, se contempla la existencia de la Comisión Regional de admisión al aludido sistema, para cada departamento del país, que por Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica se establece que, tiene la función de dilucidar cualquier problema excepcional que no estuviese especificado en la norma indicada; y, ante cualquier indicio que afecte la transparencia del proceso –de admisión al Sistema de Residencia–, tiene la atribución de suspender el proceso para definir su anulación o continuación si no se comprueba la irregularidad (Conclusiones II.2 y 3).

De lo expuesto y considerando que los ahora accionantes, recurrieron directamente a esta instancia constitucional, para la consideración de su problemática, sin haber expuesto su denuncia previamente ante el ente emisor de la convocatoria aludida, a fin de que la misma pueda considerar su observación, en el marco de las competencias antes desarrolladas, no agotó los mecanismos idóneos puestos a su alcance, puesto que, al considerar que la convocatoria afectaba la transparencia del proceso a desarrollarse, estos podían recurrir ante la Comisión Regional de Admisión fijada para el departamento del Beni, para que esta en atención del art. 7 inc. f) e i) del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica, suspenda el proceso; y aun persistiera el conflicto que se denuncia, los accionantes podían recurrir a la instancia nacional; es decir ante el presidente del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción, quien en alusión al art. 6 de su reglamento cuenta con la atribución de resolver cualquier situación que entorpezca la finalidad de la convocatoria.

En tal sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente; y siendo que en el caso concreto, existen mecanismos de impugnación que pueden ser utilizados por los accionantes, no corresponde que sea la jurisdicción constitucional la que realice dicho análisis de fondo de la problemática; por lo cual, al haberse formulado directamente la presente acción de amparo constitucional, se inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 53.3 del CPCo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo demandado.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 479 a 483, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34470-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 106 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enny Pura Camacho Cuellar** contra **Liliana Saucedo Fitzgerald, Administradora del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 82 a 88, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habita y es propietaria del departamento P9F, ubicado en el condominio "Dos Hermanas", barrio San Silvestre, Calle s/n, entre el quinto y el sexto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuyo derecho está inscrito en el Registro Público de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.0600.99048, Asiento A-3.

El 3 de febrero de 2020, la administradora de dicho condominio Liliana Saucedo Fitzgerald –ahora demandada–, quien efectúa el control de ingreso y salida del mismo mediante un sistema de tarjeta biométrica informática de activación con soporte computarizado, ordenó de manera directa a la empresa de seguridad que no se le extienda su respectiva tarjeta, señalando que una vez que arregle las multas y deudas por expensas, recién se le emitiría el indicado dispositivo; sin embargo, su situación es diferente; toda vez que, el 7 de noviembre de 2017, el techo de su departamento ubicado en el piso nueve se derrumbó; por lo que, tuvo que refaccionarlo erogando un gasto cuantioso que asciende a la suma de Bs35 574.- (treinta y cinco mil quinientos setenta y cuatro 00/100 bolivianos), habiendo llegado a un acuerdo con la anterior administración para que dicho monto cubra sus expensas comunes de manera mensual.

Asimismo, la ahora demandada incita a que otros copropietarios no le presten la tarjeta biométrica ni le ayuden a ingresar al condominio, lugar donde se encuentran sus pertenencias, documentos y demás enseres, provocando que se vea obligada a buscar refugio en un alojamiento, lo cual le generó serios e irreversibles perjuicios a su salud, estabilidad emocional y psicológica, además de gastos económicos e incomodidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la integridad psicológica, al agua, a la alimentación, a un habitat y vivienda adecuada, a la dignidad y al domicilio, citando al efecto los arts. 15, 16.I, 19.I, 22 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a la ahora demandada le restituya su derecho de ingresar libremente a su departamento, en las mismas condiciones que se encontraba antes de la ilegal oposición, sea con tarjeta magnética; de ser necesario, se disponga la ayuda de la fuerza pública y participación del Ministerio Público; así como se condene el pago de costas procesales y el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 105 vta., presentes la accionante como la demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentada y ampliándolos señalo lo siguiente: **a)** Si bien se implementó un sistema de control de ingreso biométrico con tarjera, no se le extendió la misma para que pueda ingresar o salir del condominio con libertad, porque adeudaba un monto aproximado de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por concepto de expensas; **b)** En una anterior Asamblea se había acordado que la impetrante de tutela no debía pagar dichos gastos, ya que se hizo cargo de la refacción del techo de su departamento, el cual también afecto a la pared que sirve de soporte para el ascensor del edificó que es de uso común para todos; por ello, acordaron que esos gastos debían devolverse con las expensas comunes; por lo cual, no debió pagarlas hasta que se cubra la totalidad de "Bs.34 576.- (treinta y cuatro mil quinientos setenta y seis bolivianos)", no habiendo aun las expensas cubierto dicho monto; y, **c)** A momento de notificarle a la ahora demandada con la presente acción de defensa, de manera arbitraria no se le permitió la salida del condominio; por lo que, tuvo que solicitar ayuda de la Policía Boliviana para que éstos acudan al lugar y puedan proteger sus derechos ya que además se encontraba delicada de salud con cuadro médico de mucha ansiedad, lo cual se puede verificar a través de certificado médico que adjunta, situación que denunció ante dicha institución y al Ministerio Público.

A la pregunta del Vocal, respecto de si tiene prohibido entrar a su departamento o pudo ingresar por otro medio que no se la tarjeta magnética, ésta señaló que no pudo ingresar a su domicilio a partir de la notificación a la ahora demandada con la presente acción de defensa, pero que pudo hacerlo por el garaje.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Liliana Saucedo Fitzgerald, Administradora del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), mediante informe escrito de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 94 a 95, y en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** La ahora accionante en ningún momento fue privada de ingresar a su domicilio, mucho menos fue desalojada; **2)** En la Asamblea de copropietarios en enero, a la cual no asistió la impetrante de tutela, se determinó la implementación del biométrico con tarjeta magnética, siendo las mismas activadas desde la computadora de la administración una vez que los copropietarios, inquilinos o anticresistas lo soliciten; acción que se dispuso con la finalidad de salvaguardar la seguridad de aproximadamente trescientas personas que viven en los noventa y nueve departamentos de la Torre I (Ela-Gloria); toda vez que, el anterior biométrico con huella se había arruinado y las personas ingresaban al edificio sin identificarse; **3)** En ningún momento dio orden de no extendérsele la tarjeta magnética a la ahora solicitante de tutela; **4)** A las personas que no se les extendió las tarjetas biométricas, fueron aquellas que se encuentran en mora, para quienes el Directorio vigente propuso que se aproximen a la Administración a fin de conciliar un plan de pagos de acuerdo a sus posibilidades y de esta manera accedan a dichas tarjetas o puedan gozar de todos los beneficios como el resto de los copropietarios que se encuentran al día y cumplen con sus obligaciones; **5)** En caso de que el copropietario, inquilino o anticresista no cuente con la tarjeta magnética, deberá solicitar al personal de seguridad le habrá la puerta o en su defecto ingresar o salir con alguna persona que tenga la tarjeta magnética; **6)** Respecto a la solicitud de auxilio por parte de la impetrante de tutela a Maritza Durán Hano para el ingreso de ésta al Edificio, la prenombrada refirió que la accionante hizo uso arbitrario de su tarjeta magnética puesto que no supo cómo obtuvo la misma; **7)** La solicitante de tutela adeuda la suma de Bs17 233.- (diecisiete mil doscientos treinta y tres bolivianos), y si bien ésta en su memorial de acción de amparo constitucional señaló que hubo un acuerdo para que no pague expensas hasta llegar a lo invertido en la reparación de su techo; sin embargo, los presidentes del Directorio desde el 2017 a 2019, refirieron que si bien conocieron el hecho, no firmaron ningún acuerdo al respecto hasta que profesionales del rubro evalúen los arreglos mencionados; empero, la solicitante de tutela no permitió el ingreso de estos a su departamento para dicho fin; y, **8)** No se prohibió el ingreso de ninguno de los moradores de la

referida Torre, aun estando con deudas por expensas, pudiendo estos ingresar o salir del edificio con la ayuda del guardia de seguridad.

En audiencia la demandada manifestó que: **i)** El problema suscitado no está siendo procesado en las instancias correspondientes; toda vez que, el condominio si bien no tiene una personería jurídica, cuenta con un documento de constitución de propiedad horizontal que provisionalmente tiene un reglamento, en el cual se establecen las instancias de organización internas, los deberes y derechos de los copropietarios; por lo que, la ahora accionante debió acudir ante la Asamblea para la resolución de su problema, lo cual no aconteció, pese a habérsela invitado en repetidas ocasiones a que participe de ella; **ii)** La implementación de la tarjeta magnética fue dispuesta por resolución de Asamblea de 6 de enero de 2020 y no así de su persona como Administradora; **iii)** De acuerdo a lo manifestado por la accionante el conflicto ya fue denunciado ante el Ministerio Público; por lo que, existiendo una denuncia y un proceso penal activado, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **iv)** De acuerdo a las cámaras de seguridad la impetrante de tutela está habitando permanentemente su piso, solo y únicamente no cuenta con la tarjeta magnética de uso directo debido a que la Asamblea determino el uso del mismo solo para los copropietarios que estén con sus deudas al día y para aquellos que cuenten con un plan de pagos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 32 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 106 a 109, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del informe emitido por la administración y la empresa de seguridad, se tiene que no se prohibió el ingreso a ningún morador de la Torre Ela Gloria, aún éstos cuenten con deuda por expensas; pudiendo ingresar o salir estos del condominio solicitando al guardia de turno les abra la puerta o ingresar junto a otro habitante que cuente con la tarjeta magnética, aspecto manifestado por la accionante en audiencia; evidenciándose que la tiene impetrante de tutela acceso a su inmueble por otra vía que no necesariamente requiere de dicho elemento magnético; asimismo, tiene acceso a los servicios básicos; no existiendo prohibición material o física de ingreso a su inmueble; hecho que hace ver que no concurren las medidas de hecho de prohibición de ingreso a su inmueble o de corte de los servicios básicos; **c)** No habiéndose evidenciado medidas de hecho, corresponde verificar si lo alegado por la accionante merece tutela por el precepto *iura novit curia*; por lo que, de la revisión del Reglamento de copropiedad de la administración del Edificio Dos Hermanas constituido bajo el régimen de propiedad horizontal, se tiene que el Directorio está conformado por copropietarios, quienes tienen facultad de contratar los servicios de terceros para que se encarguen de la administración del mismo sin contar con facultad dispositiva de decisión, sino que se encargará de ejecutar lo dispuesto por éste de mando, es así que, la presente acción de tutelar debió ser interpuesta contra el Directorio y no así contra la Administradora, existiendo ausencia de legitimación pasiva; **d)** Asimismo, en el hipotético hecho de haber interpuesto la presente acción de defensa contra los propietarios del condominio representados por su Directorio, correspondía haberse agotado la vía administrativa en procura del resguardo de sus derechos conculcados, teniendo en cuenta que las medidas de hecho posibilitan la abstracción del principio de subsidiariedad; y en el caso de autos se evidenció la no concurrencia de medidas de hecho; por lo que, existiendo falta de legitimación pasiva y no habiéndose agotado la vía administrativa a efectos del reparo de sus derechos conculcados, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 15 de marzo de 2017, dirigida a Romy Chávez Colombo, Presidenta del Directorio del condominio Dos Hermanas (Torre Azul), Enny Pura Camacho Cuellar –hoy accionante– adjuntó proformas de arreglo de tumbado y paredes, emitidas tanto por la empresa SECCOPLAC cuyo costo asciende a la suma de Bs21 560.- (veintiún mil quinientos sesenta bolivianos) y de SEBCONS DRY WALL YSTEM por el monto de Bs14 014.- (catorce mil catorce bolivianos), solicitando que se proceda al descuento de las expensas comunes que mantenía en mora (fs. 8).

II.2. Por carta de 28 de abril de 2018, dirigida a Enny Pura Camacho Cuellar, propietaria del Departamento 9F, el Directorio del Condominio Dos Hermanas "Torre Azul", le refiere que el pago de los daños de su vivienda será llevado a las correspondientes expensas en mora, calculando el monto hasta donde abarquen los años y costos de las mismas (fs. 2).

II.3. Por Acta de Asamblea Extraordinaria 002/2018 de 7 de agosto, el Directorio del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), entre otros puntos, se llegó a la siguiente conclusión: "1.- Por el Departamento 9F, se dejó a voto de la asamblea que los arreglos del mismo se realicen del modo a cualquier otro departamento sin las mejoras que no son propias de un terminado común, así mismo la propietaria con la administración se encargaran de realizar los descuentos a las mejoras mencionadas y se pasará un presupuesto que será real y acorde a documento. 2.- Que se arreglen los daños en el techo para que no haya más incidentes por el mismo provocando daños a los inmuebles de los copropietarios" (sic) (fs. 3 a 7).

II.4. Mediante Nota de 12 de febrero de 2020, la accionante solicitó al Directorio del Condominio denominado Dos Hermanas (Torre Azul), la ejecución de lo determinado en la carta de respuesta del Directorio del Condominio de 28 de abril de 2018, respecto al pago de los arreglos del tumbado y paredes de su departamento 9F por expensas en mora (fs. 9).

II.5. Según Folio Real emitido por el Registro Público de DD.RR. el 18 de febrero de 2020, el Departamento P9F, del Condominio "Dos Hermanas", ubicado en barrio San Silvestre, Calle s/n, entre el quinto y el sexto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el mismo es de propiedad Enny Pura Camacho Cuellar, derecho inscrito sobre la Matrícula Computarizada 7.01.1.0600.99048, Asiento A-3 (fs. 26 a 27 vta.).

II.6. Corre Certificado Médico de "18" de febrero de 2020, emitido por Erika A. Sandoval B., que refiere que la –hoy accionante–, fue valorada medicamente, presentando un cuadro clínico de crisis de ansiedad, habiéndosela tratado e indicándosele reposo y control de dos días (fs. 51).

II.7. Corre Formulario de Denuncia (caso 176/20) de 22 de febrero de 2020, por el que la Enny Pura Camacho Cuellar, denunció ante la Policía Nacional, haber sido víctima de privación de libertad por parte de Guardias de Seguridad de la empresa de Seguridad Privada León de Juda, al impedirle su salida del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), el día 21 del mismo mes y año (fs. 97).

II.8. Cursan fotografías sin fecha alguna que muestran los deterioros en el piso 9F (fs. 10 a 23).

II.9. Por imagen e impresión de mensajería del Grupo de *WhatsApp* de copropietarios del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), sin fecha de envío, Liliana Saucedo Fitzgerald, Administradora del mismo, envió un mensaje al referido grupo, indicando que el Directorio, el Comité de Vigilancia y la Administración, están muy apenados por que la accionante y propietaria del Departamento 9F Enny Pura Camacho Cuellar, fue descubierta ingresando a éste haciendo uso de una tarjeta que solo se entrega a los vivientes que haya facilitado su documentación, estén al día con sus expensas comunes o hayan firmado un compromiso de pago; asimismo, que la prenombrada es deudora morosa de Bs17 233.-, por lo que, no le correspondía acceder a ningún beneficio brindado por el Condominio de referencia (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionado su derecho a la integridad psicológica, al agua, a la alimentación, a un habitad y vivienda adecuada, a la dignidad y al domicilio; toda vez que, habiéndose implementado un sistema de control de ingreso y salida a través de una tarjeta biométrica en el condominio Dos Hermanas, se le prohibió indebidamente el ingreso al departamento de su propiedad donde vive, al no entregársele dicho mecanismo, bajo el pretexto de tener deudas pendientes por expensas comunes, sin considerar que existe un acuerdo con el anterior Directorio que determinó que los gastos que demandó el arreglo de su techo, sean cubiertos mensualmente a través del descuento a dicha obligación morosa, hasta alcanzar el costo total de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: "*En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

La misma Sentencia continuó señalando que: "*En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…', entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003'*

'No obstante, se deja presente que existen ***requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales****, como ser:*

1) Debe existir ***una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado****, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, ***deben estar acreditados en su titularidad****; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'". (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la integridad psicológica, al agua, a la alimentación, a un habitad y vivienda adecuada, a la dignidad y al domicilio; toda vez que, habiéndose implementado un sistema de control de ingreso y salida a través de una tarjeta biométrica en el Condominio Dos Hermanas, se le prohibió indebidamente el ingreso al departamento de su propiedad donde vive, al no entregársele dicho mecanismo, bajo el pretexto de tener deudas pendientes por expensas comunes, sin considerar que existe un acuerdo con el anterior Directorio que determinó que los gastos que demandó el arreglo de su techo, sean cubiertos mensualmente a través del descuento a dicha obligación morosa, hasta alcanzar el costo total de la misma.

De los antecedentes cursantes, se tiene que a través de Nota de 15 de marzo de 2017, la impetrante de tutela remitió ante el Directorio de Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), proformas de arreglo de tumbado y paredes al Directorio de condominio Dos Hermanas Torre Azul, emitidas tanto por la empresa SECCOPLAC cuyo costo asciende a Bs21 560.- y de SEBCONS DRY WALL YSTEM por Bs14 014.-, solicitando el descuento de su expensas comunes adeudas en morosas; en respuesta tal nota, mediante Carta de 28 de abril de 2018, dirigida a Enny Pura Camacho Cuellar, propietaria del Departamento 9F, el Directorio del Condominio Dos Hermanas "Torre Azul", refiere que el pago de los daños de su vivienda será compensado con las expensas en mora, calculando el monto hasta donde abarquen los daños y costos de las mismas; de igual manera, por Acta de Asamblea Extraordinaria 002/2018 de 7 de agosto, ente otros puntos, el mismo Directorio llegó a la conclusión de que el referido Departamento sea refaccionado y que los gastos que demande dicho trabajo sean descontados de las expensas comunes previo acuerdo entre la administración y la propietaria del mismo, con el objeto de que no hayan más incidentes que provoquen daños a los inmuebles de los otros copropietarios; solicitando la impetrante de tutela posteriormente, mediante Nota de 12 de febrero de 2020, el cumplimiento de lo acordado con el Directorio respecto a la refacción de los daños existentes en su departamento, cuyo derecho de propiedad está registrado en el Registro Público de DD.RR., sobre la Matrícula Computarizada 7.01.1.0600.99048, Asiento A-3, extremo ratificado mediante la Nota de 28 de abril de 2018 antes citada.

Asimismo, por imagen fotográfica e impresión de mensajería digital del Grupo de *WhatsApps* de copropietarios del Condominio Dos Hermanas, Torre Azul, que no tienen fecha de impresión ni del envió del mensaje, Liliana Saucedo Fitzgerald –hoy demandada–, Administradora del mismo, remitió un mensaje al referido grupo, indicando que el Directorio, el Comité de Vigilancia y la Administración, se encontraban muy apenados por que la accionante y propietaria del Departamento 9F, Enny Pura Camacho Cuellar -ahora accionante-, fue descubierta ingresando a éste haciendo uso de una tarjeta que solo se entrega a los vivientes que hayan facilitado su documentación, estén al día con sus expensas comunes o hayan firmado un compromiso de pago por este concepto; señalando asimismo, que la prenombrada era deudora morosa de Bs17 233.-; por lo que, no le correspondía acceder a ningún beneficio brindado por el Condominio de referencia, habiendo la afectada denunciado ante la Policía Boliviana haber sido víctima de privación de libertad por parte de Guardias de Seguridad de la empresa de Seguridad Privada León de Juda que opera en el Condominio Dos Hermanas (Torre Azul), al impedirle su salida el día 21 de febrero de 2020, por órdenes de la Administradora del mismo.

Por otro lado, se tiene que la impetrante de tutela, fue valorada medicamente el 18 de febrero de 2020, presentado un cuadro clínico de crisis de ansiedad, habiéndosela tratado por el mismo, indicándole reposo y control de dos días.

De lo referido precedentemente se evidencia que concurren los requisitos para considerar el caso venido en revisión como una situación de medidas de hecho; toda vez que, de lo extractado pertinentemente de la Conclusión II.9. de esta sentencia constitucional plurinacional, se concluye que la administradora no hizo la entrega de la tarjeta magnética a la impetrante de tutela bajo al argumento de que adeudaba expensas comunes, sin considerar que existió una determinación de Directorio que dispuso que los gastos incurridos en la refacción del Departamento 9F de su propiedad, cubran y compensen las expensas adeudadas por esta hasta cancelar el total del monto pagado (Conclusión 2.), restringiendo ilegalmente y sin autorización alguna su entrada y salida de ésta a su vivienda y por ende a los servicios básicos existente en el departamento, al no proporcionales el dispositivo magnético entregado a todos los propietarios y habitantes del Condominio, ocasionándose con este hecho un cuadro clínico de ansiedad por el que fue tratada médicamente el 18 de febrero de 2020; de manera que, se evidencia claramente que la ahora demandada incurrió en la realización de medidas o vías de hecho, constituyendo estos actos un abuso de autoridad que no solo vulnera o desconoce el libre ejercicio de su derecho propietario sobre el departamento que habita, sino que también le privó del acceso a su vivienda y consecuentemente a su domicilio y por ende al agua, violando además el derecho a la integridad psicológica y su propia dignidad; correspondiendo conceder la tutela impetrada respecto a éstos, al cumplirse con los requisititos 1 y 2 del Fundamento Jurídico descrito en el presente fallo constitucional, que establece que para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, siendo ellos acreditados en su titularidad.

Con relación al derecho a la alimentación, no se tiene antecedente alguno de la violación del mismo; por lo que, no habrá de emitirse criterio alguno al respecto.

Es de resaltar que si bien la accionante no reclamó la lesión de su derecho a la propiedad, este Tribunal, a la luz del principio *iuria novit curia*, considera pertinente tutelar el mismo, habida cuenta que no solo tiene vínculo con el derecho al domicilio y la vivienda, sino que, debido a las acciones ejercidas por la ahora demandada al margen de la ley, dicho derecho se encuentra limitado en sus elementos constitutivos de: uso, goce y disfrute, como consecuencia de la restricción de ingreso y salida al domicilio, a raíz de la no entrega de la tarjeta magnética, proporcionada a los demás vivientes del condominio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un adecuado análisis del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32 de 4 de marzo 2020, cursante de fs. 106 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que la Administradora del Condominio Dos Hermanas (Torre Azul) proceda a la entrega del dispositivo magnético que permita el ingreso y salida de la accionante de su departamento, bajo apercibimiento de, en caso de incumplirse lo dispuesto en este fallo constitucional, disponer la intervención de la fuerza pública y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público. Sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Y*ván Espada* Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34636-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 35/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Villalpando Rosas** y **Oscar Danny Villalpando Villalpando** contra **Jamil Pillco Calvimontes**, **Nancy Teresa Ríos Durán** y **Pamela Espada Ríos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 111 a 114 vta., los accionantes, manifiestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes refieren que el bien inmueble objeto de controversia se encuentra ubicado en la calle Pastor Sainz 273, de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, el cual en primera instancia fue adquirido por Eva Villalpando Rosas –ahora accionante– en calidad de compra y venta de Nancy Teresa Ríos Durán Torrico –hoy demandada–. En tal estado, en ejercicio del derecho propietario y bajo un enfoque empresarial, el 27 de mayo de 2020, se suscribió un contrato de construcción entre la empresa constructora FINITEZZA, y la propietaria –Eva Villalpando Rosas–, conjuntamente con Oscar Danny Villalpando Villalpando –ahora accionante e hijo de la impetrante de tutela– para la edificación de un Condominio de propiedad horizontal Multifamiliar en el referido inmueble, con el fin de vender departamentos.

Estando firme el citado contrato de construcción, Eva Villalpando Rosas suscribió un contrato de compra y venta del bien inmueble mencionado supra en favor de Oscar Danny Villalpando Villalpando, el 1 de julio de 2020, que fue inscrito en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); es así que cuando se estaba dando inició a las obras civiles para la construcción del condominio.

El 15 de julio de 2020, a horas 08:00 aproximadamente Jamil Pillco Calvimontes, Nancy Teresa Ríos Duran y Pamela Espada Ríos Duran –hoy demandados–, irrumpieron violentamente en la construcción del referido Condominio y con acciones de hecho y amenazas físicas y verbales, desocuparon a los trabajadores del lugar, para luego impedirles el ingreso a su fuente de trabajo, colocando una cadena y candado a la puerta de la construcción; posteriormente, cuando los impetrantes de tutela se apersonaron al lugar, fueron agredidos físicamente y se les impidió su entrada a la obra, habiendo los demandados con posterioridad, procedido a pegar en las paredes panfletos que refieren "lote en litigio, por incumplimiento no pago el lote" (sic), cuestionando su legítimo derecho propietario y la legalidad de la construcción, siendo que ya tienen vendidos algunos departamentos bajo la modalidad de preventa, lesionando así sus derechos a la honra, a la imagen, a la dignidad y decoro, así como a su reputación sin considerar que para una obra de esa magnitud todos los documentos deben estar en orden legal.

Conforme se tiene descrito en la SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, si los ahora demandados consideran que tienen algún derecho propietario sobre el descrito lote o la obra civil del condominio, tienen las vías legales para reclamar sus derechos y no irrumpir con actos de hechos y violentos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la libertad en relación al ejercicio de sus derechos a la dignidad, de reunión y asociación, a la propiedad; al trabajo y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 14.III, 21.4, 22, 23.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **a)** La restitución inmediata de sus derechos restringidos; **b)** La apertura de las dependencias con la asistencia de un Notario de Fe Pública y se ejecute la inventariación de los bienes y enseres que se hallan en la obra; y, **c)** Permitan la transitabilidad y uso del bien sin limitación alguna. Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 137 vta., encontrándose presentes los accionantes y los demandados, todos asistidos de sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, se ratificaron en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliaron la misma manifestando lo siguiente: **1)** Conforme se tiene de las intervenciones de los demandados, se pude evidenciar que pusieron candado al ingreso del inmueble y que posteriormente fue retirado; **2)** Si bien la demandada vendió el inmueble a la impetrante de tutela, ésta transfirió a su hijo, también accionante, por lo que las medidas de hecho realizadas por los demandados no pueden justificarse en la existencia de un documento de crédito, por muy pendiente que esté de pago, de resolución o de aclaración, pues, no se pude desconocer un derecho propietario y hacer justicia por mano propia, alegando que la demandada fue mal asesorada; **3)** Cuando se hace referencia a la lesión del derecho a la libertad dispuesto en el art. 22 de la CPE, relacionado con el art. 23 del mismo cuerpo legal, se hace referencia a la libertad de ejercer el derecho propietario, al ejercicio libre y a la asociación libre; **4)** La demandada debe acudir a la justicia para la resolución del contrato de compra venta y un juez determinará si ese contrato fue irrisorio o si existió mal asesoramiento; **5)** La declaración de "Teresa" de 4 de agosto de 2020, que señala que la accionante hubiera cerrado la puerta altera la lógica de lo referido por el codemandado quien reconoció que la familia decidió cerrar el inmueble con candados; y, **6)** Si bien, hay alguna deuda pendiente de pago, se les va a satisfacer de forma cabal.

Ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional, los accionantes a través de su abogado, refieren que se hubiera lesionado su derecho a la dignidad que estaría relacionado con los derechos a la personalidad, al trabajo, al emprendimiento, al decoro, a la imagen, al buen nombre, mismos que no pueden ser agraviados por ninguna persona poniendo letreros; por otro lado, no existe ningún litigio con la demandada y con los colindantes, asimismo no podría determinar hasta cuando estuvieron puestos los candados.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jamil Pillco Calvimontes, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** La presente acción tutelar no cumple con los requisitos de procedencia, ya que los derechos a la honra y dignidad, previstos por el art. 23 de la CPE, son tutelables a través de la acción de protección a la privacidad y otras acciones civiles y penales, por lo que corresponde denegar sobre los referidos derechos; **ii)** Sobre la lesión a la seguridad jurídica alegada por los accionantes, esta no es un derecho sino una garantía constitucional vinculada al debido proceso y en el caso no existe un proceso, por lo que corresponde declarar su improcedencia; **iii)** Respecto al derecho de propiedad que fue mencionado, corresponde su denegatoria, puesto que, su protección corresponde a la jurisdicción civil y no se encuentra agotada la vía; **iv)** En relación al reclamo de lesión al derecho al trabajo y que hubiera existido violencia en presencia de la Policía Boliviana, se debe considerar que de ser así, la señalada institución hubiera intervenido como encargada y guardiana del orden público; **v)** Sobre los candados que hubieran sido colocados por su persona, se adhieren a lo manifestado por la coaccionante Eva Villalpando Rosas en el acta de declaración notarial, donde se puede evidenciar que no existen tales

cadenas como manifiestan los demandantes; y logró sacar a sus perros del lugar, lo cual crea una duda razonable; de igual manera se tiene del Acta de verificación de 4 de agosto de 2020, realizada por la Notaria de Fé Pública 3, por lo que, ante el cese del impedimento corresponde denegar la tutela; y, **vi)** Los accionantes, no demostraron que hubieran realizado trabajos en el lugar, asimismo, no hay aprobación del emprendimiento constructivo ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme a lo dispuesto por la Ley 1373 en relación al COVID-19, y la Ley 1333/2020 y el Reglamento de Áreas Históricas, no se puede construir nueve pisos como pretenden los accionantes; por lo que, no existe lesión al derecho al trabajo.

Jamil Pillco Calvimontes en audiencia señaló que: **a)** En ningún momento actuaron de forma violenta así lo demuestran tres videos que fueron filmados de la acera del frente, fue por la aglomeración que llegó la Policía Boliviana y constataron que ambas partes tenían documentación, entre ellas un contrato preliminar de compra venta de 15 de mayo de 2017, por la suma de Sus480 000.- (cuatrocientos mil ochocientos dólares estadounidenses), donde Eva Villalpando Rosas debe Sus260 000.- (doscientos sesenta mil dólares estadounidenses) y solo habría pagado Sus220 000.- (doscientos veinte mil dólares estadounidenses), en el mismo documento se tiene que Nancy Teresa Ríos Duran hubiera cumplido contractualmente con el compromiso de poner a nombre de la ahora accionante; misma que hubiera actuado de mala fe, pues sin pagar lo pactado demolió el lugar; **b)** Por otra parte, denunció que su tío con discapacidad que estaba viviendo en el bien inmueble objeto de litigio, fue desalojado con engaños de lugar; **c)** Conforme se tiene del art. 11 de la Ley Municipal 173/2020, la calle donde se encuentra la construcción es considerada patrimonio histórico; y, **d)** Vanos fueron los intentos de reunirse con la accionante los meses de junio y julio.

Nancy Teresa Ríos Duran y Pamela Espada Ríos por intermedio de su abogado, en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** Debe rechazarse la presente acción tutelar por subsidiariedad, porque si se está discutiendo la posesión del terreno entonces corresponde acudir a un interdicto de recuperar la posesión y no pretender que se hubiera vulnerado el derecho a la libertad; **2)** Conforme se tiene del memorial de demanda, los accionantes señalan que se les hubiera vulnerado el derecho propietario y en su mala fe, están negando la existencia de alguna relación contractual con los demandados, siendo que Nancy Teresa Ríos Durán realizó un contrato preliminar -contrato de compra venta a plazos- con Eva Villalpando Rosas, ahora accionante, sobre el terreno demandado; en consecuencia, una vez cumplida la obligación se le concederá el derecho propietario y el citado contrato contenía un cláusula en la que la vendedora se compromete a otorgarle la minuta, la cual estaba sometida a una condición suspensiva que se pague el total; sin embargo, de mala fe, Eva Villalpando Rosas, realizó un documento de reconocimiento de deuda y consiguiente constitución de garantía hipotecaria en favor de la vendedora sobre Sus260 000.- otorgando en garantía el mismo inmueble, otro inmueble gravado y una movilidad, estableciendo una nueva fecha para el cumplimiento de pago, a fin que la vendedora proceda a la firma de la minuta, la cual contempla como precio Bs300 000.- (trescientos mil bolivianos 00/100), con el propósito de evadir los impuestos a la transferencia; **3)** Sobre el derecho al trabajo, en tiempo de la pandemia nadie está trabajando, tampoco fue lesionado el derecho al emprendimiento, y los demandados se encontraban molestos porque la accionante no honró el pago del inmueble, y nunca hubo agresiones físicas; **4)** La impetrante de tutela está estafando a los compradores de los departamentos, dado que tenían que entregarse el año pasado y en el terreno aún no se encuentran ni construidas las zapatas, hasta el momento recibió $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses) y no ha pagado ni el terreno; y, **5)** Los candados fueron retirados, por lo tanto los hechos cesaron y en consecuencia no corresponde considerar la presente acción tutelar; además de tratarse de una situación civil ya que la accionante manifiesta ser propietaria y no ha pagado el valor del inmueble; incluso se tiene presentada una demanda en los Tribunales, pero por el COVID-19 y al ser el nuevo abogado patrocinante se vio impedido de recabar antecedentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 35/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 138 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes hicieron conocer que Eva Villalpando

Rosas –impetrante de tutela– adquirió el inmueble ubicado en la Pastor Sainz esquina Olañeta de Nancy Tereza Ríos Duran-codemandada- acreditando la Escritura Publica 2483/2017 y la Escritura Publica 521/2020 de 1 de julio, de trasferencia a Oscar Danny Villalpando Villalpando; y, los hechos lesivos denunciados tuvieron lugar el 15 de julio de 2020, entonces al no ser Eva Villalpando Rosas propietaria en el momento de los hechos, carece de legitimación pasiva para interponer la presente acción de defensa; asimismo se evidencia que el contrato de emprendimiento el Documento Privado de Ejecución de Proyecto fue firmado entre los accionantes el 27 de mayo de 2020, por tanto no queda demostrado la subsistencia del emprendimiento, por tal motivo los demandados no lesionaron el derecho a la propiedad ni al emprendimiento empresarial; **ii)** Con relación a los actos violentos, amenazas y actos físicos inferidos por el codemandado Jamil Pillco Calvimonte, que no solo fue contra la coaccionante sino contra los trabajadores; los solicitantes de tutela no precisaron ni demostraron en que consistieron esos actos violentos; **iii)** Las declaraciones Notariales Voluntarias de 21 de julio de 2020, de Teodoro Copa Condori, Gabriela Salame Barriga, Merced Marcani Duran y Eva Villalpando Rosas hicieron referencia a que 15 de julio de ese año, se hicieron presentes a la obra Jamil Pillco y una señora sin identificar, aduciendo que la coaccionante tendría una deuda por la compra del inmueble y que luego echaron llave con candado a la puerta sin identificar quienes realizaron dicha acción; posteriormente las otras testigos refieren que llegaron después del incidente y fue reclamado a los funcionarios policiales; y la testigo Merced Marcani Duran señaló que por referencia de Gabriela Salame Barriga y Eva Villalpando Rosas se enteró que fue Jamil Pillco quien puso el candado; en consecuencia no queda demostrado que el acto lesivo de poner el candado en la puerta haya sido realizado por los demandados; **iv)** Por Acta de Verificación Notarial de 16 de julio de 2020, se verificó la existencia de un candado amarillo y además que Eva Villalpando Rosas en su declaración voluntaria de 17 de julio refirió que fue a sacar a sus perritos de ese inmueble teniendo acceso irrestricto al inmueble, ahora bien de las Acta de Verificación de 4 y 5 de agosto de 2020, se establece que se encuentra sin candado; todo ello conlleva a la aplicación del art. 53.2 del CPCo.; **v)** Sobre los letreros que se encuentran en el referido lote; no se ha demostrado que de los accionantes provendría esa lesión al decoro y dignidad; y, **vi)** Debe tomarse en cuenta que se reconoció que existe un monto pendiente de pago por parte de la coaccionante, por lo que no puede otorgarse la tutela.

En la vía complementación y enmienda, la Sala Constitucional señaló que, respecto a la aclaración de cuál sería la razón de declarar inviable la acción de defensa, se refiere que, cuando se alegan situaciones de hecho, para no cumplirse con la subsidiariedad la carga de la prueba corre a cargo del accionante, en ese sentido al alegarse que los hechos fueron sucedidos el 15 de julio de 2020 y con relación al mismo hecho no se ha presentado ninguna prueba y solo hay un Acta de Verificación Notarial de 16 de ese mes y año, que establece que no habría candado ni cadena, por tal motivo no hay nada que tutelar; asimismo, no refirieron que existiera un litigio sino que ambas partes han admitido la existencia de una deuda pendiente de pago e incluso la accionante se encontrarían dispuesta a cancelar la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Pública 2483/2017 de 15 de diciembre, expedida por Jeanette Torres Campos, Notaria de Fe Público a 13 de compra y venta de un inmueble, situado en la calle Pastor Sainz 273, de la ciudad de Sucre, con una superficie de 601,20m², signado como "L-A", transferencia que fue efectuada entre Nancy Teresa Ríos Duran Torrico en favor de Eva Villalpando Rosas, por el precio convenido de B300 000.- (trescientos mil bolivianos); mismo que fue registrado en oficinas de Derecho Reales (DD.RR.) con la Matricula 1.01.1.99.0079340 en el asiento A-2 (fs. 6 a 8).

a) En antecedentes cursa contrato de preventa con Reconocimiento de Firmas y Rubricas de 24 de diciembre y 31 de diciembre de 2018; y, de 14 de febrero de 2019, en la que Eva Villalpando Rosas se declaró como legitima propietaria del inmueble ubicado en la calle Pastor Sainz 273, zona central, con una superficie de 600,01m², inscrito en las Oficinas de DDRR bajo la matrícula de 1.01.1.99.0079340 en asiento A-2 y otorgando en calidad de preventa: el departamento B-2 a Maruja

Montelllano España, un departamento a José Luis Alejandro Parí Delgadillo y otro departamento a Limber Espinoza Herrera (fs. 94 a 101 vta.).

b) Por Documento Privado Civil de Ejecución de Proyecto Extraordinario e Intervención, en mano de Obra Bruta u Construcción para la consolidación de Propiedad Horizontal suscrito el 27 de mayo de 2020, entre Josué Antequera Rodríguez, ejecutor u contratista; Eva Villalpando Rosas y Oscar Danny Villalpando Villalpando, como propietarios interesados; asimismo cursa Formulario de Reconocimiento de Firmas y Rubricas de la misma fecha expedido por Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública 23 (fs. 19 a 20).

II.2. Consta Escritura Publica 521/2020 de 7 de julio, expedida por Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública 3, de una minuta de trasferencia de inmueble, con una superficie de 601,20m², signado como "L-A", ubicado en la calle Pastor Sainz 273, de la ciudad de Sucre, realizada por Eva Villalpando Rosas en favor de Oscar Danny Villalpando Villalpando, por la suma de Bs600 000.-; (seiscientos mil bolivianos); mismo que se encuentra registrado en DD.RR. con la matricula 1.01.1.99.0079340, en el asiento A-3 (fs. 9 a 11; y, 13 a 15).

II.3. Cursa Acta de Verificación de 16 de julio de 2020, expedido por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Publica 16, de la ciudad de Sucre, quien a solicitud expresa de Eva Villalpando Rosas, se constituyó en la calle Pastor Sainz 273, a objeto de dar fe y posterior verificación, de que la puerta de ingreso de dicho bien inmueble es provisional de calamina, la cual se encuentra cerrada con candado amarillo marca Papaizo modelo Brazel, según la versión de la requirente dicho candado fue puesto arbitrariamente por Jamil Pillco Calvimontes sobrino de Nancy Ríos Duran de quien adquirió el inmueble; posteriormente se acercó Nancy Ríos Duran, manifestando que fueron ellos los que colocaron el candado porque Eva Villalpando Rosas no terminó de cancelar por la venta del inmueble; tambien, solicitó que se lleven a los perros de Eva Villalpando Rosas y que abriría el candado, asimismo cursan fotografías (fs.79 a 91).

II.4. Cursa Declaración Voluntaria de Teodoro Copa Condori, de 21 de julio de 2020, expedida por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Publica 16, en la cual refirió que: **1)** Por la tarde del 14 de julio de 2020, se presentó en el bien inmueble un joven y les advirtió que al día siguiente por la mañana cerraría con llave el ingreso al lugar y que ellos ya no trabajarían en ese lote porque era de su tía; sin embargo, el testigo hizo conocer que fue contratado por Eva Villalpando Rosas; **2)** Al día siguiente 15 del citado mes y año, a las 5:40, entraron al lote a trabajar con normalidad, posteriormente tocaron la puerta y al abrir encontraron al ahora demandado junto a Nancy Tereza Ríos Duran que comenzaron a proferir gritos y luego a patadas empujaron la puerta, señalando que ella no autorizó su ingreso y que debían abandonar el lugar porque pondría un candado, manifestando además que quien testifica era un simple trabajador y que el lote no estaba vendido solo alquilado; a lo que el testigo alegó que desconocía dichos extremos y no tenía por qué gritarle e insultarlo ni empujarlo, siendo que el joven que acompañaba a Nancy Teresa Ríos Duran se portaba como pandillero; le impidieron cerrar la puerta alegando que la policía arribaría; **3)** Posteriormente, arribaron funcionarios policiales y otra vez Jamil Pillco Calvimontes les pidió que salieran en diez minutos, pero ellos alegaron que no saldrían porque no habría una orden de desalojo u orden judicial así que hasta que no llegase su contratante no saldrían, a su entender los funcionarios policiales se encontraban del lado de Jamil Pillco Calvimontes; cuando llego Eva Villalpando Rosas empezaron a gritarle que cuando pensaba pagar a su tía y del alquiler también debería y los funcionarios policiales no hicieron nada, nos desalojaron sin sacar nada y pudieron un candado a la puerta; **4)** El día 17 de mismo mes y año, por la mañana fueron a sacar a los perritos con Eva Villalpando Rosas y salieron del lugar Nancy Teresa Ríos Duran y Pamela Espada Ríos (fs.82 y vta.)

II.5. Cursa Declaración Voluntaria de Gabriela Salame Barriga, de 21 de julio de 2020, expedida por José Edgar Yucra Prez, Notario de Fe Publica 16, en la cual refirió que: **i)** El día miércoles 15 de julio de 2020, recibió una llamada del Ingeniero Antequera, quien le solicitó que bajara al terreno objeto de litigio porque los trabajadores estaban siendo agredidos, cuando llegó al lugar se encontraban dos funcionarios policiales y los demandados, cuando preguntó a Teodoro Copa Condori, le dijo que les gritaron y Jamil quiso pegarle con la cadena; y, **ii)** Se acercó a los funcionarios policiales y les

cuestionó del porque permitían que pongan candado, a lo que dichos funcionarios respondieron que era para evitar escándalos en vía pública y cuando comunicó a los ahora demandados que la testigo trabajaba con los Abogados Carlos Ortega y Marcelo Romero fue increpada y acusada de pagar jueces y fiscales; en ese momento llego Eva Villalpando Rosas, a la que acusaron de haber vendido un terreno que no era suyo y que la demandarían, cuando arribó la "Doctora Marcela" decidieron entrar a la casa, para evitar más conflictos (fs. 83).

II.6. Cursa Declaración Voluntaria de Mercedes Marcani Duran, de 21 de julio de 2020, expedida por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Publica 16, en la cual la declarante señala que: **a)** El 15 de julio de 2020, recibió la llamada de Eva Villalpando Rosas y Gabriela Salame Barriga comunicándole que los hoy demandados hubieran cerrado la puerta de ingreso del terreno, y que como abogada y colaboradora de Carlos Ortega y Marcelo Romero, Abogados, se apersonara al terreno; cuando ella llegó al lugar los funcionarios policiales se estaban retirando diciéndole que arreglen ese asunto entre ellos pues era un problema legal y ellos no podían hacer nada; **b)** Cuando preguntó sobre la puerta a Eva Villalpando Rosas y Gabriela Salame Barriga, le indicaron que fueron los hoy demandados los que colocaron el candado y trajeron a los efectivos policiales para hacer el cierre; **c)** Una vez que ingresaron al terreno, Nancy Teresa Ríos Duran señaló que quería primero arreglar cuentas y se le explicase porque no se le estuviera pagando; luego la razón por la que fue vendido el lote que todavía no se terminó de pagar y porque el "inmueble" se encuentra cinco o seis veces grabado, ello no les permitiría cobrar lo adeudado y el auto dado en garantía no cubriría ni el 2%; **d)** Jamil Pillco Calvimontes refirió que su tía se enfermó del COVID-19 y le quedaron las secuelas, pidiéndole que tanto ella y sus colegas considerasen dicha situación; por lo cual ella refirió que recién está conociendo el asunto y no quería entrar en contradicciones y que deseaban arreglar el conflicto; en cuanto a la intervención de Pamela Espada Ríos –hija de Nancy Teresa Ríos Duran–, ésta argumentó que cualquiera se molestaría en esa situación, añadió que su madre se encontraba mal de salud y que no podía sufrir malos ratos porque su vida está en peligro; **e)** Una vez escuchados los ahora demandados, señaló que era necesaria la intervención de sus colegas y que no era su intención burlarse de ellos, incluso consideró que Eva Villalpando Rosas debía cumplir con sus compromisos; en ese contexto, se acordó una reunión con los tres interesados; **f)** Luego Jamil Pillco Calvimontes afirmó que la puerta se mantendría cerrada, a lo que la testigo respondió oponiéndose a la decisión de los demandados, siendo que no existe una orden judicial y que se estaría violentando el derecho de su defendida y acudirían a la vía legal; y, **g)** Los demandados solicitaron la disolución del contrato -de compra y venta- para evitar más problemas, porque la compradora -Eva Villalpando Rosas poseía varias deudas (fs. 84 a 86).

II.7. Cursa Declaración Voluntaria de Eva Villalpando Rosas, de 21 de julio de 2020, expedida por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Publica 16, en la cual señala que: **a)** El 15 de julio de 2020, apenas se comunicó con Teodoro Copa Condori, se apersonó al terreno y se encontró con los efectivos policiales y los demandados quienes le gritaron que debía pagar, que ya eran tres años y alquileres; **b)** Frente a los policías y a la Abogada, Gabriela Salame Barriga se comprometió a pagar lo adeudado una vez le sea desembolsado préstamo del Banco, recordándoles además que hubiera garantizado la deuda con una casa ubicada en la Avenida Antofagasta; **c)** La Abogada les manifestó que no podían poner candado, asimismo los policías les dijo que estaban haciendo escándalo en la vía pública; **d)** Cuando se encontraban al interior de lote y había arribado la Abogada, refirió Jamil que conocía todo Sucre y que si se proponía algo lo iba a conseguir y que tenía muchas influencias y que debían pagar daños y perjuicios; **d)** El 16 de ese mes y año, acudió al lote a dar de comer a sus perritos en vano y recibió insultos de las demandadas; y, **e)** El 17 del citado mes y año, fue a sacar a sus perritos y empezaron a insultarla y le hicieron firmar un documento a Teodoro Copa Condori (fs. 87).

II.8. Se tiene arrimadas fotografías del lugar de los hechos (fs. 88 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al ejercicio a sus derechos a la dignidad, de reunión y asociación, a la propiedad; al trabajo y a la "seguridad jurídica";

toda vez que, el 15 de julio de 2020 en horas de la mañana, los demandados se apersonaron al lote terreno gritando y agrediendo a los albañiles, entraron al lugar y los sacaron, cerrando la puerta con cadena y candado; asimismo pintaron letreros que indican que el terreno estuvieran litigio y cuando acudieron al lugar se les impidió el acceso, siendo increpados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, de manera reiterada asumió el entendimiento de que la legitimación activa constituye la facultad de solicitar la protección de la tutela del amparo por quien es el titular del derecho respecto al cual se solicita la protección, así la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señaló que: *"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la* ***capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado****. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La ***legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado****.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, reiterando los entendimientos señaló que: *"La SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno*** *y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la

Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, ***la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento,*** *de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.*

En este contexto y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos: '1) ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad****, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se ***debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales****. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) **El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa**, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la tutela de derechos fundamentales, a través de la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, tiene como finalidades el evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano, frente a actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que derivan en la afectación de derechos fundamentales y que por ende se constituyen en ilegales y atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita **a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**'.*

*No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los **hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones**; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al ejercicio a sus derechos a la dignidad, de reunión y asociación, a la propiedad; al trabajo y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el 15 de julio de 2020 en horas de la mañana, los demandados se apersonaron al lote terreno gritando y agrediendo a los albañiles, entraron al lugar y los sacaron, cerrando la puerta con

cadena y candado; asimismo pintaron letreros que indican que el terreno estuviera en litigio y cuando acudieron al lugar se les impidió el acceso, siendo increpados.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, por Testimonio de Escritura Pública 2483/2017 de 15 de diciembre, referida a contrato de compra y venta otorgado por Nancy Teresa Ríos Duran Torrico –hoy codemandada– en favor de Eva Villalpando Rosas –ahora accionante-, la vendedora transfirió a la ahora co accionante un inmueble, situado en la calle Pastor Sainz 273, de la ciudad de Sucre, con una superficie de 601,20m², signado como "L-A", y que fue registrado en DD.RR con la Matricula 1.01.1.99.0079340 en el asiento A-2; posteriormente, el 27 de mayo de 2020, Eva Villalpando Rosas suscribe junto con su hijo Oscar Danny Villalpando Villalpando –el coaccionante– y Josué Antequera Rodríguez como ejecutor o contratista, un Documento Privado Civil de ejecución de Proyecto Extraordinario e Intervención, en mano de Obra Bruta o Construcción para la consolidación de Propiedad Horizontal; finalmente mediante Escritura Publica 521/2020 de 7 de julio, Eva Villalpando Rosas otorga en favor de Oscar Danny Villalpando Villalpando, una minuta de transferencia del inmueble, signado L-A, ubicado en la calle pastor Sainz 273, de la ciudad de Sucre; y, fue el 15 de julio de 2020, cuando se encontraba ejecutando la construcción del condominio que se suscitaron las acciones de hecho.

Con esos antecedentes, previamente es necesario revisar la legitimación activa de Eva Villalpando Rosas –coaccionante–, en ese sentido de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, lo que implicaría la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, por ello, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes descritos, se tiene que, en primera instancia por Escritura Pública 2483/2017 de 15 de diciembre, Nancy Teresa Ríos Duran Torrico transfirió en favor de Eva Villalpando Rosas el bien inmueble objeto de conflicto y luego ésta por Escritura Pública 521/2020 de 7 de julio, expedida por Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública 3, transfirió el derecho propietario del citado inmueble, en favor Oscar Danny Villalpando Villalpando, que se encuentra inscrito en la Oficinas de DD.RR. en la matricula 1.01.1.99.0079340, en el asiento A-3; en consecuencia, se puede evidenciar que la referida accionante, al momento de la interposición de la presente acción tutelar el 23 de julio de 2020, ya no contaba con el derecho propietario sobre el bien, por lo que conforme el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no podría haberse vulnerado con acciones de hecho el derecho a la propiedad de la impetrante de tutela, pues conforme se tiene claramente establecido, el mismo fue transferido, perdiendo en consecuencia todo derecho sobre el mismo; de lo que se concluye que, la coaccionante no cuenta con legitimación activa para interponer la presente demanda, al no existir una relación directa entre los hechos denunciados de lesivos y los derechos que se reclaman, siendo que, conforme se tiene comprobado, la mencionada no goza de derecho alguno sobre el bien que pudiera haber sido afectado, correspondiendo en consecuencia, en cuanto a Eva Villalpando Rosas, denegar la tutela impetrada por falta de legitimación activa.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, cumple referir que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o justicia por mano propia.

Por ello, ante la denuncia de vías de hecho, la justicia constitucional tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos intra procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien impetra tutela

cumpla con determinados presupuestos: **i)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; **ii)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **iii)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa; asimismo, tiene que haber una prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos, o no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

Respecto al accionante Oscar Danny Villalpando Villalpando, teniéndose acreditada la titularidad de su derecho propietario sobre el mencionado lote de terreno (Conclusión II.2), corresponde verificar si los hechos denunciados en esta demanda tutelar son evidentes o no, a efectos de determinar si amerita concedérsele la protección constitucional impetrada.

En este contexto, bajo la comprensión de que, de acuerdo a lo estatuido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho son los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales; de la compulsa de los hechos detallados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, así como de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, se puede establecer que el 15 de julio de 2020, conforme se tiene de la intervención de los demandados en audiencia ante el Tribunal de garantías y del Acta de Verificación de 16 de julio de 2020, los demandados manifestaron que ante la existencia de una deuda pendiente de pago por parte de Eva Villalpando Rosas por concepto de la venta del inmueble objeto de *Litis*, al tomar conocimiento que dicho bien fue trasferido se vieron impedidos de cobrar lo adeudado, lo que les hubiera motivado a tomar la determinación de colocar el candado; advirtiéndose de las fotografías adjuntas al expediente (Conclusión II.8) que la puerta del citado inmueble se encontraba asegurada con un candado, extremo que fue ratificado por la codemandada Nancy Teresa Ríos Duran en la audiencia del Tribunal de garantías, al afirmar que el mismo ya había sido retirado, motivo por el cual las acciones de hechos hubieran cesado.

No obstante, de las declaraciones testificales voluntarias del trabajador y de Eva Villalpando Rosas (Conclusiones II.4 y II.7), uniformes y armónicas, se tiene que, transcurridos dos días de ejercida la medida de hecho; es decir, el 17 de julio de 2020, ambos se apersonaron al inmueble señalado, con el fin de extraer a los perros de aquella del lugar, y al llegar Nancy Teresa Ríos Duran y su hija Pamela Espada Ríos, abrieron la puerta y les permitieron entrar; denotándose en consecuencia que hasta ese día, las demandadas aún se encontraban al interior inmueble y en poder del mismo.

De los elementos antes referidos, queda evidenciado que la señalada codemandada tomó la determinación unilateral e injustificada de asegurar con un candado el bien inmueble objeto de conflicto, como una represalia contra Eva Villalpando Rosas; actuación que configura una medida o vía de hecho, pues la misma fue ejecutada con la finalidad expresa de impedir el ingreso al lugar que, conforme a la documental adjunta a esta demanda, es de propiedad de Oscar Danny Villalpando Villalpando, quien no tiene ninguna relación con los demandados; por lo que estos, bajo ninguna circunstancia, aún en caso de existir vínculo contractual con el mencionado sujeto, cuyo cumplimiento fuera pretendido, no debieron ejercer justicia por mano propia en busca de la cancelación de un adeudo, siendo que, por el contrario, pudieron activar los mecanismos legales ordinarios para efectivizar el pago de lo debido.

En este contexto, es posible concluir que los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia constitucional, para determinar la concurrencia de medidas o vías de hecho dentro del presente caso, fueron cumplidos puesto que, se determinó la titularidad del derecho del accionante; igualmente se estableció que fueron los demandados quienes lesionaron con actos de hecho el ejerció de derecho a la propiedad del accionante, el 15 de julio de 2020, al colocar un candado como una forma de represalia por una deuda contra la otra coaccionante y expulsar a los trabajadores del inmueble, lo cual impidió la ejecución de la obra, en la propiedad del accionante Oscar Danny Villalpando Villalpando, con lo que se tendría por demostrado objetivamente de la existencia de actos ejecutados al margen de la ley y en ejercicio de justicia por mano propia en la persecución del cobro de una

deuda; no obstante que, el coaccionante, en su calidad de propietario por transferencia onerosa de la primera compradora, no tenía ninguna relación contractual ni procesal frente a los demandados, por lo que, se encontraría en una situación de desprotección al verse impedido de ingresar al inmueble.

En cuanto a la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable, debemos remitirnos al Documento Privado Civil de Ejecución de Proyecto Extraordinario e Intervención, en mano de Obra Bruta u Construcción para la consolidación de Propiedad Horizontal suscrito el 27 de mayo de 2020 (Conclusión II.1.inc.b) que fue suscrito por el ahora accionante y Josué Antequera Rodríguez, ejecutor u contratista y que se encontraba en ejecución; labor de construcción que fue interrumpida por los demandados y acarrea como lógica consecuencia un retraso en la realización de la obra y la consecuente interrupción de plazo programado en dicho contrato, dado que inevitablemente la paralización de obras conlleva la extensión del plazo acordado para su ejecución; demostrándose así los presupuestos para activar de las vías de hecho.

En este punto es preciso establecer que, de acuerdo a la documental adjunta, así como de los argumentos expuestos por la parte accionante y las atestaciones expuestas por los testigos, las medidas de hecho fueron ejercidas el 15 de julio de 2020, habiéndose planteado la presente acción tutelar el 23 de igual mes y año y notificándose a los demandados con la misma el 3 agosto de ese año, y si bien los demandados alegan que las acciones violentas cesaron el 17 de julio del indicado año, por lo que correspondía declarar la improcedencia de esta acción bajo la doctrina del hecho superado, es menester señalar que no existe prueba alguna que demuestre este extremo, lo que hace presumir que las vías de hecho se mantuvieron vigentes hasta la interposición de esta demanda y que, si fueron suspendidas, fue como efecto de la instauración de este proceso constitucional; sin embargo, aun teniendo por cierta la afirmación de los demandados, sobre la suspensión de las vías de hecho el 17 de julio de 2020, ello no implica de ninguna manera que aquellos actos no hubieran ocurrido; es más, conforme afirmaron los propios demandados, sí aseguraron con candados la obra y expulsaron del inmueble a los trabajadores, dejando encerrados a los canes de Eva Villalpando Rosas que habrían sido liberados dos días después y cuando los ahora demandados lo permitieron; acciones que no encuentran justificativo legal alguno y que ameritan en consecuencia la atención de la justicia constitucional, pues solo en la medida en que se asegure el respeto de los derechos fundamentales, sea de particulares frente al Estado o particulares entre sí, podrá alcanzarse el máximo objetivo de la función estatal: el vivir bien. En tal sentido, teniendo en cuenta que la acción de amparo constitucional posee una esencia reparadora y preventiva, habrá de concederse la tutela impetrada por haberse evidenciado la existencia de medidas de hecho respecto al derecho propietario de Oscar Danny Villalpando Villalpando, constriñéndose a los ahora demandados a abstenerse en el futuro de incurrir en similares acciones, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público, pues no le está permitido a nadie, violentar los derechos de los demás sin causa justa y fuera del marco de las leyes del Estado.

En cuanto a la denuncia de lesión del derecho al trabajo, reiterar que el accionante firmó un contrato de obra, para la construcción de un Condominio, sin embargo, por las acciones de hecho, dicha obra fue interrumpida provocando la vulneración de dicho derecho, al tenerse establecido que la construcción del inmueble se encontraría dirigida a la edificación de departamentos destinados a la venta, por ello, la suspensión arbitraria en la ejecución de trabajos, afecta el cumplimiento de los plazos establecidos para su culminación y repercute necesariamente en la venta de los mismos.

Respecto al derecho a la dignidad, se tiene denunciado como acto lesivo, el hecho de que los demandados hubieran puesto un cartel en la puerta con la leyenda "lote en litigio, por incumplimiento no pago el lote", situación que lesiona este derecho en cuanto a Oscar Danny Villalpando Villalpando, puesto que de los datos del proceso, se tiene establecido que siendo este el propietario del inmueble y no existiendo deuda alguna entre este y los ahora demandados, se pone en tela de juicio su buen nombre frente a quienes hubieran adquirido en calidad de preventa algunos departamentos y a quienes tuviesen la intención de hacerlo, generando en estos dudas sobre la seriedad de sus propósitos y negocios, y si bien los referidos contratos de preventa fueron suscritos por Eva Villalpando Rosas, ésta al transferir la totalidad de la superficie en favor de Óscar Danny Villalpando

Villalpando, le cedió también la titularidad de los mismos y todos los derechos y obligaciones que esto conlleva para con los compradores; consecuentemente, todo acto que tienda a menoscabar su integridad psicológica y social, deviene en un acto contrario al derecho a la dignidad.

Finalmente, sobre derechos a la libertad, reunión y asociación y a la seguridad jurídica, este Tribunal no emitirá criterio alguno, dado que la parte accionante, no expresó los argumentos suficientes y menos aún demostró probatoriamente, que tales derechos hubieran sido lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela respecto Oscar Danny Villalpando Villalpando, únicamente al derecho a la propiedad, al trabajo y a la dignidad; y, **DENEGAR** respecto a los derechos a la libertad, de reunión y asociación y al principio de seguridad jurídica,

2º disponer que los demandados se abstengan de realizar acciones de hecho y procedan a la restitución del inmueble para el ejercio de su derecho de uso y goce, permitiendo la irrestricta transitabilidad en el mismo por parte de su actual propietario; asimismo, se ejecute la inventariación de los bienes que se hallan en la obra con la asistencia de un Notario de Fe Pública. Sin costas ni costos.

3º DENEGAR con referencia a Eva Villalpando Rosas, por falta de legitimación activa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**	René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34720-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 19/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ariel Sotez Caballero** contra **Jaime Edwin Zurita Trujillo**, **Director Nacional de Tránsito y Seguridad Vial de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de septiembre de 2019, cuando se encontraba dentro de su vehículo estacionado en la avenida Internacional cerca de la oficinas de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) de la ciudad de Cobija del departamento de Pando, fue interceptado por dos funcionarios policiales, quienes sostuvieron que hubiese estado conduciendo en estado de ebriedad, y por tanto, debió acompañarlos a dependencias del Organismo Operativo de Transito, lugar en el que se negó a someterse a la prueba de insuflación para determinar si había consumido alcohol, porque dicha prueba no sería científica, ni arroja datos precisos y es fácilmente manipulable por quien la toma, dado que quien debe hacerla es un profesional toxicólogo y no un funcionario policial; en tal sentido, al negarse a dicha prueba y solicitar se le practique un alcotest, lo único que hizo fue hacer valer sus derechos ciudadanos; posteriormente, por la Resolución Administrativa (RA) 022/2019 de 30 de septiembre, su licencia de conducir fue suspendida de manera temporal por un año calendario, siendo inhabilitado para conducir cualquier vehículo motorizado en todo el territorio boliviano, razón por la cual, en el plazo pertinente impugnó el referido fallo, interponiendo recurso de apelación que fue remitido ante el Director Nacional de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la Policía Boliviana, quien mediante RA de 11 de octubre del citado año, declaró no ha lugar al recurso opuesto, bajo el argumento de que no existe recurso legal alguno para impugnar la resolución; vulnerando de esta forma, el debido proceso en su elemento del principio de impugnación, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que se le negó el pronunciamiento de superior jerárquico, para la resolución de su recurso de apelación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento del principio de impugnación y su derecho de tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de la omisión ilegal e indebida y se ordene que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas resuelva el recurso de apelación planteado el 3 de octubre de 2019.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 83 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, señalo que la Resolución jerárquica de 11 de octubre de 2019, no contienen ninguna fundamentación jurídica e impide la materialización de su derecho de impugnación que es un elemento del debido proceso, dado que, no se explicó por qué su impugnación no puede ser considerada como apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Miranda Velásquez, actual Director Nacional de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la Policía Boliviana, mediante memorial de 14 de julio de 2020, cursante de fs. 78 a 79, señaló lo siguiente: **a)** Según el diccionario jurídico impugnación es el termino genérico que se emplea dentro el ámbito procesal; asimismo, los medios de impugnación son recursos de defensa que las partes tienen para oponerse a la decisión de una autoridad judicial, pidiendo a una superior en grado se revoque la misma, en relación a tales conceptos, se debe tener en cuenta que el accionante solo hace referencia a que impugna la RA 022/2019; empero, no mencionó el recurso a través del cual impugnó el referido fallo; vale decir que, no precisó si utilizó el recurso de apelación previsto en el art. 425 del Reglamento del Código de Transito o en su defecto el previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que contemplan un plazo falta para su presentación; **b)** La autoridad demanda obró correctamente al no dar lugar a un memorial que no interpuso ningún medio de impugnación como ser los recursos que prevé la ley, dado que, correspondía proceder conforme a derecho; y **c)** El accionante pretende sorprender al Tribunal de garantías solicitando que en el plazo de veinticuatro horas se resuelva su recurso de apelación incidental que solo es reconocido en la vía ordinaria penal y no en el presente caso, tampoco se acreditó la vulneración acusada al debido proceso.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de Pando, mediante la Resolución 19/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 84 a 86, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que el Director Nacional de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la Policía Boliviana, emita una resolución debidamente fundamentada del recurso de impugnación opuesto el 3 de octubre de 2019; decisión que se fundó en qué; el art. 180.II de la CPE, cuando garantiza el principio de impugnación no solo se refiere al área jurisdiccional sino también al administrativo, es así que, la autoridad demandada al declarar no ha lugar la impugnación planteada por el ahora solicitante de tutela, asumió un adhesión sin ningún justificativo legal, dado que, si bien se interpuso el recurso con el nombre general de impugnación, independientemente de la palabra utilizada si consideraban que existía algún error debió ser observado, y si no se dio tal situación se debió reconducir a la normativa antes descrita y no bloquear el acceso a la justicia y dejar en incertidumbre al accionante.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa RA 022/2019 de 30 de septiembre, emitida por la Dirección Departamental del Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de Cobija, a través de la cual se resolvió la inhabilitación temporal de un año calendario de la licencia de conducir del ahora impetrante de tutela, señalando que el ahora solicitante de tutela, con el derecho que le asiste, puede recurrir el referido en alzada (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2019, ante el Director Departamental del Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de Cobija, el ahora accionante, interpuso impugnación contra la RA 022/2019, denunciando la lesión de sus derechos y solicitando que dicho

recurso se eleve ante el superior en grado a objeto de que se revoque la sanción que le impusieron (fs. 5 a 6.).

II.3. Por decreto de 11 de octubre de 2019, el Director Nacional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la Policía Boliviana declaró no ha lugar a la impugnación planteada por el ahora solicitante de tutela (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la lesión del debido proceso en su elemento del principio de impugnación y su derecho de tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad demandada, bajo el argumento de que no existe recurso legal alguno sobre la resolución recurrida; declaró no ha lugar la impugnación que planteo contra la RA 022/2019, que inhabilito por un año calendario su licencia de conducir; viéndose privado de obtener el pronunciamiento del superior en grado sobre su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable*

cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por

la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la CPE, que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Norma Suprema, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la Ley Fundamental, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La Constitución Política del Estado y la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en el proceso administrativo

La SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancias al que pretende la administración de justicia…'".

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en éste momento resulta una práctica de antaño y propio de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad, por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que imparten justica se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Constitución Política del Estado, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los arts. 109.I y 410.II de la referida Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo el ordenamiento jurídico boliviano; por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en nuestra Norma Suprema, razón por la que, tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la Ley.

En éste entendido, particularmente en el caso de la interpretación normativa que deben realizar las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el caso puntual de considerar a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria o sancionadora, como recursos que tienen la finalidad de asegurar la

eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; estableció que: *"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).*

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos (…) con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa.

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia", de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y otros; en tal entendido, la labor interpretativa de los juzgadores ya sea administrativos o judiciales debe enfocarse en el resguardo de los valores, principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, criterio que no suprime el principio de legalidad, sino que lo subsume y somete al principio de supremacía constitucional, lo que implica que no basta el solo ejercicio del derecho en una interpretación meramente legalista desde la propia ley, en la resolución de un conflicto o el ejercicio de los derechos por parte de las personas.

Criterio que además se reforzó con lo desarrollado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que al respecto, señaló: *"…en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

(...)

(…) en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez". Postulados que deben ser observados y cumplidos por quienes imparten justicia pues dicha actividad, no puede soslayarse en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en ley, sino que dentro el

razonamiento efectuado por las autoridades administrativas o judiciales debe prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar la eficacia material de los derechos.

III.3. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo*".

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien; y toda vez que, éste derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8.2 inc. h) de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y el 14.5 del PIDCP; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en criterios que aseguren la eficacia material derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "…la primera definición del PPH se debe al juez de la CteIDH Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (…) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (…) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión…",* en tal entendido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentes determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó– la eficacia material del derecho a la doble instancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo.

III.4. Los principios de informalismo y favorabilidad en la actividad administrativa

Sobre estos principios que tienen base y relación con los ya desarrollados ut supra, la SCP 0667/2018-S4 de 16 de octubre, señalo que: "*El art. 4 de la citada Ley* (LPA)*, prevé los principios generales que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentra el informalismo, comprendido en el inc. I) del indicado artículo, y que se refiere a la excusación de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, de modo que no se interrumpa el procedimiento administrativo.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, estableció que: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro accione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente, en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'.

En coherencia con el principio de informalismo se tiene también el de favorabilidad, que fue interpretado por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, en sentido que: '...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional'.

Así, la labor administrativa debe estar impregnada de ambos principios señalados, vale decir, el de informalismo y favorabilidad, siempre en favor del administrado, con el propósito de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del mismo en su relación con la administración, dejando establecido además, que dicho principio es aplicable no solo en fase determinativa o sancionatoria, incluso en fase recursiva en sede administrativa.

Por otra parte, también en aplicación al principio de informalismo que rige la actividad administrativa, incluyendo los medios impugnatorios previstos por la norma jurídica, es plenamente posible que las

autoridades administrativas en alzada y jerárquico, interpreten la pretensión de los recurrentes no limitándose solo a la literalidad del texto comprendido en sus escritos, sino a la integralidad del mismo, tomando en cuenta el contexto dentro del cual es formulado el reclamo o solicitud, puesto que, por mandato del art. 200 del CTB, los recursos administrativos responden, además de los principios generales comprendidos en el art. 4 de la LPA, al principio de oficialidad o impulso de oficio, que nos enseña que ***la finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos****, situación que debe impulsar a la autoridad administrativa, a asumir un papel activo en la sustanciación de los recursos, haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso en su elemento del principio de impugnación y su derecho de tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad demandada, mediante decreto de 11 de octubre de 2019, argumentando que no existe recurso legal alguno sobre la resolución recurrida; declaró no ha lugar la impugnación que planteó contra la RA 022/2019, que inhabilito por un año calendario su licencia de conducir; viéndose privado de obtener el pronunciamiento del superior en grado sobre su recurso de apelación.

Al respecto, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional se advierte que, mediante la RA 022/2019, el Director Departamental del Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de Cobija, resolvió la inhabilitación temporal de un año calendario de la licencia de conducir del ahora impetrante de tutela, señalando que el ahora solicitante de tutela, con el derecho que le asiste, puede recurrir el referido en alzada; razón por la que, el ahora accionante, impugnó el referido fallo, que una vez elevado ante el Director Nacional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la Policía Boliviana, este, mediante decreto de 11 de octubre de 2019, declaró no ha lugar a la referida impugnación.

En este antecedente, corresponde señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial por sobre el formal, puesto que no se trata de agotar ritualismos, sino materializar el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia que no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los conflictos llevados ante la autoridad, quienes dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa; de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros.

En el caso particular del derecho a la impugnación, se encuentra garantizado por en el art. 180.II de la CPE y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia y se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso, ya sea de naturaleza administrativa o judicial; por cuanto, el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta por criterios excesivamente formales, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; en tal sentido, no corresponde que este derecho pueda verse limitado por criterios ritualistas y formalistas, sino que se debe realizar una interpretación que asegure la eficacia material del derecho, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) del cual, el pro actione es una manifestación en el ámbito procesal y procura la prevalencia de la eficacia material de los derechos sobre cualquier formalismo extremo; es en función a estos principios que en materia administrativa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia constitucional rige el principio de informalismo y el de favorabilidad, que se entiende desde la regla jurídica in dubio pro accione, o sea, de la

interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.

En este marco, corresponde señalar que en el caso presente, la autoridad demandada, mediante el decreto de 11 de octubre de 2019, identificando la impugnación planteada por el ahora impetrante de tutela, contra la RA 022/2019, que inhabilitó su licencia de conducir por un año, declaró no ha lugar la misma, argumentando que no existe recurso legal alguno; por lo que, no corresponde ingresar en el análisis de fondo del caso en cuestión; y, sin mayor fundamentación o motivación alguna ordenó se devuelva antecedentes a la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de Cobija; determinación que resulta contraria a los principios constitucionales y del derecho administrativo, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; puesto que, el referido argumento resulta excesivamente formalista y pone por encima de la eficacia sustancial del derecho a la impugnación a cuestiones formales que no tienen trascendencia ni relevancia, dado que la autoridad demandada por medio de sus representantes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, mencionó que si bien el accionante presentó impugnación, no hizo referencia a que tipo de recurso se refirió o presentó; razón por la que, se rechazó el mismo; argumento que evidencia aún más él excesivo formalismo y ritualismo con el que la autoridad demanda actuó para rechazar la impugnación planteada por el ahora accionante.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que fue la misma RA 022/2019, que entre sus disposiciones reconoció la posibilidad al ahora impetrarte de tutela de impugnar en alzada y si bien no se especificó el recurso que se presentaba, al haber sido remitida la impugnación por parte de la autoridad de primer grado, en aplicación del principio de informalismo, favorabilidad y pro actione, correspondía, que la autoridad demandada, haciendo material el derecho sustancial y la efectividad de la impugnación; reconduzca procedimiento, tomando en cuenta que la sanción de inhabilitación impugnada fue dictada en base al procedimiento previsto en el art. 13 y ss., contenidos en el Capítulo V del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012, Reglamento a la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas –Ley 259 de 11 de julio de 2012–; que si bien no establece puntualmente el recurso a tramitarse, la Disposición Final Primera del referido Decreto reglamentario, dispone que "Para todo aquello no previsto expresamente en el presente reglamento, se aplicarán las disposiciones de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario"; vale decir que, haciendo efectivo el derecho a la doble instancia y el principio de impugnación, correspondía que se reconduzca el procedimiento de impugnación conforme regula la Ley de Procedimiento Administrativo para los recursos administrativos reconocidos en el art. 64 y ss. de la referida Ley, permitiendo de esta forma el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Consiguientemente, resulta evidente la lesión alegada por el ahora solicitante de tutela; constituyendo la negativa de la autoridad demandada de considerar la impugnación planteada, rechazando la misma por un criterio excesivamente formalista, un acto que lesionó el debido proceso (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), en su componente de impugnación y tutela judicial efectiva, puesto que, el hecho de haberse desestimado la impugnación bajo los argumentos ya expuestos, implicó negación de justicia hacia el accionante, quien tiene a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y de ser evidentes sus reclamos enmiende las irregularidades o vicios acusados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada reconducir el

trámite de la impugnación planteada por al ahora accionante conforme los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional y resolviendo la objeción, emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente. Sea en el plazo de tres días computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0233/2021-S4 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34503-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 063/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eduardo García Morales** contra **Martha Néstor Castillo**, **Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 34 a 39 vta.; y de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 42 a 44 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En merito al Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio, se dio inicio a un proceso sumario en su contra por la presunta contravención de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial (RM) 062/2000 de 17 de febrero y la ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 027 de 27 de octubre de 1999–, que fue de su conocimiento el 16 de junio de 2020, y que además fue objeto de cuestionamiento en la vía incidental a través de una excepción de incompetencia; puesto que fue procesado en su calidad de Director Departamental de Educación de Oruro, por lo que, en su caso debió aplicarse el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado mediante la RM 062/2000, en tal sentido, el proceso sumario debió ser sustanciado por un tribunal administrativo constituido por las diferentes instancias del Servicio de Educación; no teniendo la abogada sumariante competencia para llevar adelante el referido sumario administrativo; escrito que mereció un decreto que no puede entenderse como fundamentado, que resuelva el fondo del reclamo sobre la competencia; posteriormente, el 20 de julio de 2020, se procedió con su notificación en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación de Oruro con una Resolución de cierre y clausura del termino probatorio, sin tomar en cuenta la suspensión de actividades públicas y privadas, por ende también se suspendieron los plazos procesales en las referidas entidades como efecto de la cuarentena rígida dispuesta por el Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM).

Lesionando de esta forma su derecho a la petición en razón a que se respondió a su excepción de incompetencia con un Decreto de 18 de junio de 2020, que no satisface su referido derecho, toda vez que no se vincula al fondo de lo solicitado ni resulta pertinente, menos cumple con la motivación y fundamentación adecuada; asimismo, se le generó indefensión al haber sido notificado de forma anómala con la clausura y cierre del periodo probatorio, en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación de Oruro; vulnerándose además su derecho al juez natural, que tiene que ver con el juez competente e imparcial que es aquel llamado a conocer y resolver una controversia judicial de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la petición, a la defensa y al juez natural; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Conminar a la autoridad demandada para que se pronuncie sobre su memorial de 17 de junio de 2020, conforme a los criterios jurisprudenciales vinculados a su derecho de petición; **b)** Se deje sin efecto el Auto de 2 de julio de 2020, por haber sido originado en un cómputo de plazos de días no permitidos; y, **c)** A objeto de regularizar procedimiento se disponga la nulidad de los actos posteriores al decreto de 18 de junio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 97, presentes el solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogado, en audiencia, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y, ampliando dichos argumentos, señaló que: **1)** En cuanto a su derecho a la defensa, este debe ser amplio e irrestricto en materia sancionatoria, empero, en el caso en análisis, ocurre que luego de la emisión del decreto que se cuestionó por ser ambiguo, en razón a que no expresó nada y no se consideró su domicilio procesal, se apertura el periodo de prueba que fue computado por la autoridad demanda sin considerar las disposiciones del COEM, por las que volvió la cuarentena rígida en Oruro, disponiéndose el cierre de las instituciones públicas entre ellas la Dirección Departamental de Educación del mencionado departamento , sin embargo, se realizó un cómputo normal sobre esos días; y, **2)** En cuanto a la subsidiariedad, se debe considerar que existen excepciones a la misma, y en el caso presente, no se otorgó el ahora solicitante de tutela tiempo para presentar su prueba, por haberse realizado el computo en días no hábiles y al cerrarse el referido periodo, el daño es irreparable y evidente, asimismo procede la excepción cuando el medio de defensa es ineficaz, en tal sentido, si se toma en cuenta que frente a la resolución final se puede plantear el recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, se debe considerar que si no pudieron presentar prueba y no se pudo hacer nada en el proceso sumario, la presentación de tales recursos no tendría razón de ser.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Néstor Castillo, Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación, mediante informe escrito cursante a fs. 60 y vta., señaló que: **i)** El solicitante de tutela vulneró el principio de subsidiariedad, puesto que, se le siguió un proceso administrativo por faltas graves expuestas y debidamente fundamentadas en el Auto Inicial del Sumario Administrativo 001/2020, que fue notificado al mismo de manera personal, en la que se le otorgó el plazo de diez días hábiles para que presente prueba de descargo, sin embargo, el mismo presento un memorial planteando una excepción de incompetencia, figura que no corresponde por no estar reconocida ni regida en el procedimiento administrativo, solicitando además de la suspensión de la medida precautoria, reconociendo de tal forma su competencia, puesto que, no es posible que se planteé incompetencia y al mismo tiempo se pida que se realicen actos dentro el proceso; **ii)** El 2 de julio de 2020, se dispuso la clausura y cierre del termino probatorio, entregando dicho acto al ahora accionante, quien no quiso firmar la notificación, en tal razón se dejó copia en Secretaria de la Dirección departamental de Educación, conforme manifestó el impetrante de tutela y finalmente se emitió la Resolución Final del Proceso sumario administrativo de 7 de julio de 2020, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa del ahora solicitante de tutela que le fue notificado en su despacho mediante cédula con la presencia de testigos de actuación sin que hasta el presente hubiese interpuesto recurso alguno que la ley le reconoce si se consideraba afectado en su derechos e intereses; y, **iii)** En tal sentido el solicitante de tutela no puede actuar per saltum, saltando la competencia de su autoridad, puesto que debió agotar la vía administrativa en la que existen recursos propios intraprocesales, no pudiendo el tribunal de garantías usurpar las funciones de la autoridad

sumariante en el escenario administrativo, más si se toma en cuenta que el proceso no concluyó por la existencia de los recursos administrativos.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Oruro, mediante la Resolución 063/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 98 a 105, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El art. 24 de la CPE, exige un simple requisito para ejercer el derecho a la petición, que viene a ser la solicitud que obliga al a que la respuesta sea emitida en un tiempo prudente y formal, pero en el caso presente, se trata de un proceso administrativo y así lo reconoce el propio impetrante de tutela al señalar que presento un memorial el 18 de junio del 2020, dentro el Proceso sumario administrativo, esto implica que más allá de las observaciones realizadas toda petición tiene sus connotaciones propias dentro el proceso interno y su normativa propia, en el caso presente, se advierte que si bien se presentó la solicitud con anterioridad, ese decreto determino que dicho aspecto se resolvería en el momento oportuno; en ese sentido se demostró que dicho reclamo se consideró en la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo, por tanto existe una respuesta fundamentada; y, **b)** Con relación a la excepción a la subsidiariedad, se manifestó la existencia de perjuicios o daño irreparable y que los medios de impugnación serian ineficaces y perjudiciales; empero, en el caso presente dichos argumentos no fueron acreditados de forma razonable; y, **c)** No habiéndose acreditado los elementos que hacen a la excepción de la subsidiariedad, el accionante deberá acudir a las instancias administrativas que la ley le otorga para satisfacer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Administrativo 001/2020 de 16 de junio; emitido por la Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación, en el que se dispuso iniciar proceso administrativo contra el ahora impetrante de tutela, a objeto de determinar la existencia o su responsabilidad por la presunta contravención de los arts. 24 incs. a), b) y g); 25 incs. a), b) y c), así como del 52 inc. m) de la RM 062/2000 de 17 de febrero; y, el 8 incs. A) b) y g) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP); disponiendo la apertura de termino probatorio e por diez días hábiles para que el procesado presente sus pruebas de descargo (fs. 2 a 9).

II.2. Por Memorial presentado el 18 de junio de 2020, ante la autoridad ahora demanda, el solicitante de tutela, se apersonó al proceso sumario administrativo iniciado en su contra, planteando excepción de incompetencia (fs. 10 a 12 vta.); que mereció el Decreto de 18 de junio del mismo año, señalando que lo principal de dicho escrito, se considerara en su oportunidad; proveído con el que fue notificado en la misma fecha (fs. 13).

II.3. La Autoridad Sumariante Externa del Ministerio de Educación, emitió Resolución Final de Proceso Sumario 01/2020 de 7 de julio, que en sus considerandos II y III resolvió la observación de incompetencia planteada por el ahora accionante y en el fondo del proceso sumario interno, resolvió declarar la responsabilidad administrativa del ahora impetrante de tutela, determinando la destitución del mismo de su cargo de Director Departamental de Educación de Oruro (fs. 66 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso y sus derechos a la petición, a la defensa y al juez natural; toda vez que, la Autoridad demandada, dentro en proceso sumario administrativo iniciado en su contra, respondió a su excepción de incompetencia con un decreto, que no satisface sus derechos, puesto que, no se vincula al fondo de lo solicitado ni resulta pertinente, menos cumple con la motivación y fundamentación adecuada; asimismo, se le generó indefensión al haber sido notificado de forma anómala con la clausura y cierre del periodo probatorio, en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación del departamento de Oruro; vulnerándose en consecuencia su derecho al juez natural, que tiene que ver con el juez competente e imparcial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* ".

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "*…la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a

ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que:"*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la

persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003–R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.3. Sobre el derecho de petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de

plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o

infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que –dentro de un proceso– forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso' (las negrillas son agregadas).

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales' (las negrillas son nuestras).

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso y sus derechos a la petición, a la defensa y al juez natural; toda vez que, la Autoridad demandada, dentro en proceso sumario administrativo iniciado en su contra, respondió a su excepción de incompetencia mediante el Decreto de 18 de junio de 2020, que no satisface sus derechos, toda vez que no se vincula al fondo de lo solicitado ni resulta pertinente, menos cumple con la motivación y fundamentación adecuada; asimismo, se le generó indefensión al haber sido notificado de forma anómala con la clausura y cierre del periodo probatorio, en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación de Oruro; vulnerándose en consecuencia su derecho al juez natural, que tiene que ver con el juez competente e imparcial.

Identificada la problemática, corresponde precisar que en la presente acción de defensa, el solicitante de tutela, reclama por la supuesta lesión de su derecho a la petición por considerar que la respuesta a su excepción de incompetencia solo mediante un decreto, no satisface el mismo, toda vez que no se vincula al fondo de lo solicitado ni resulta pertinente, menos cumple con la motivación y fundamentación adecuada. Sobre el particular, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el fundamento jurídico III.3 de la presente sentencia consticuonal plurinacional, existe diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda, excepción, incidente o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; así, mientras la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción de los casos en que la administración haya establecido un procedimiento para el tratamiento del derecho de petición; en el caso de la pretensión procesal, esta, se trata –valga la redundancia– de una pretensión planteada dentro un proceso administrativo o judicial, que debe ser tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tramitada con los alcances del derecho de petición, sino, que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso; en tal sentido, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso.

En este marco, corresponde señalar que el accionante planteó una excepción de incompetencia, que no resulta ser en concreto una petición tutelada directamente por la vía constitucional, sino que al contrario se constituye en una pretensión procesal, presentada en la tramitación del sumario administrativo iniciado en contra del ahora impetrante de tutela, es por tal razón que, atendiendo a la naturaleza sumaria y general de dicho proceso administrativo en el que todas las cuestiones incidentales y accesorias y que tengan que ver con los actos realizados en la fase sumarial, son impugnados junto a la resolución final.

En este marco, de antecedentes de la presente causa, se tiene que la autoridad ahora demandada, emitió el decreto de 18 de junio de 2020, señalando que dicha excepción de incompetencia, se consideraría en su oportunidad; situación que así ocurrió con el pronunciamiento de la Resolución final de proceso sumario 01/2020, que en sus considerandos II y III resolvió la observación de incompetencia planteada por el ahora solicitante de tutela, en la que se resolvió que la discusión sobre la competencia de la autoridad ahora demanda no tenía asidero legal, declarando infundada la pretensión formulada por el ahora impetrante de tutela; siendo evidente que la referida pretensión procesal sobre la excepción de incompetencia de la autoridad demanda, mereció pronunciamiento, conforme ya se expuso ut supra, no siendo evidente la lesión argüida al derecho de petición que como ya se explicó, concretamente se trata de una pretensión procesal.

Por otra parte, en cuanto a los reclamos sobre la indefensión que se le hubiese generado al accionante al haber sido notificado de forma anómala con la clausura y cierre del periodo probatorio, en Secretaria de la Dirección Departamental de Educación del departamento de Oruro; y los reclamos de lesión al debido proceso en su elemento del derecho al juez natural; corresponde señalar que conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Consiguientemente se debe señalar que conforme ya se explicó ut supra, por la naturaleza sumaria y general del proceso administrativo disciplinario interno, todas las cuestiones incidentales y

accesorias y que tengan que ver con los actos realizados en la fase sumarial, son impugnados junto a la resolución final, vale decir que los reclamos sobre las supuestas lesiones que se hubiesen ocasionado con las notificaciones que según el impetrante de tutela fuesen anómalas, o las cuestiones referentes a la competencia de la autoridad demanda cuya resolución fue diferida a la resolución final; se constituyen en hechos que debieron ser denunciados en la vía de impugnación dentro el proceso administrativo una vez pronunciada la resolución final; en tal sentido y siendo evidente que se emitió la Resolución Final de Proceso sumario 01/2020, conforme se tiene precisado en al apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, dicho fallo que resolvió las observaciones realizadas en cuanto a la competencia de la autoridad sumariante; en este entendido y tomando en cuenta que, de los antecedentes descritos ut supra, se advierte que el proceso sumario se desarrolló tomado en cuenta la jerarquía de la autoridad procesada, en el marco de los procedimientos previstos por el DS 23318-A, modificado por los Decretos Supremos 26237, 29820 y 28003 entre otros; en tal marco legal, correspondía que la resolución final de dicho sumario administrativo sea impugnada a través de los recursos de revocatoria y posteriormente el jerárquico, previstos en los arts. 22 inc. d) y e), 23, 24 y 25 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, y no de forma directa ante la jurisdicción constitucional.

No obstante, si bien el accionante invocó la excepción a la subsidiariedad, por la supuesta existencia de un daño irreparable o perjuicio irremediable, en razón a que no se le otorgó tiempo para presentar su prueba, por haberse realizado el cómputo en días no hábiles; y, que si bien podría recurrir contra la resolución final; si no pudieron presentar prueba y no se pudo hacer nada en el proceso sumario, la presentación de tales recursos no serían eficaces para la tutela de su derecho; al respecto, se debe precisar que dichos argumentos no fueron acreditados por parte del impetrante de tutela, por cuanto, no demostró cual sería el daño o perjuicio inminente e irreparable que merecería la activación inmediata de la acción de amparo constitucional, limitándose simplemente a señalar que no hubiese tenido la oportunidad de presentar prueba; aspecto procesal que si consideraba fue generada a partir de una irregularidad en el proceso correspondía impugnar la resolución final acusando tales vicios, en tal sentido, tampoco resulta evidente que en el presente caso exista un recurso ineficaz, puesto que, los recursos administrativos precisados ut supra, que responden al derecho de doble instancia, perfectamente tienen el alcance de subsanar y tutelar posibles vicios que afecten los derechos de la parte que se sienta perjudicada.

Consiguientemente, resulta evidente que el solicitante de tutela previo a acudir a la presente acción tutelar, no agotó la subsidiariedad en la vía administrativa; habiendo el accionante equivocado su proceder, confundiendo la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional al realizar las denuncias expuestas mediante la presente acción de defensa; como si la presente acción tutelar fuese un incidente de nulidad, en tal sentido al no haberse agotado la vía administrativa, en aplicación del principio de subsidiariedad, esta jurisdicción no puede abrir su competencia para emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 063/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34590-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valerio Vásquez Ramírez** contra **Yhazaira Cano Aramayo**, **Directora** y **Petronila Plata Torrez**, **Asistente Legal**, ambas de la **Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 63 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso de usucapión decenal se dictó Sentencia 15/2019 de 12 de febrero, la cual, a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada, reconociéndole como propietario de un inmueble sito en "San Miguel de las Pampas" con una superficie de 1 835 m²; por lo que, se apersonó a la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, a objeto de solicitar la aprobación del plano de línea y nivel; en virtud a lo cual, la Unidad antes mencionada dio inicio al procedimiento administrativo, dictando providencia de 14 de marzo de 2019, ordenando al topógrafo realizar una inspección técnica (consignando en forma errónea e incongruente la superficie y ubicación de su inmueble, 31 835,00 m² y verificar si la indicada superficie afectaría a áreas de dominio público o a terceros. A tal efecto, Luis Miguel Micordia Montero, entonces Topógrafo de esa unidad, emitió informe con Hoja de Ruta 002509 de 16 de abril de igual año, en el que realizó una serie de observaciones que no respondían a la verdad material, impidiendo de esa manera, la materialización del ejercicio y goce efectivo de su propiedad.

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, devolvió la indicada hoja de ruta al entidad edil, solicitando se deje sin efecto la misma, haciendo notar las incoherentes y absurdas equivocaciones en las que había incurrido el topógrafo, precisando nuevamente la ubicación, superficie, distrito, manzano, predio, antecedentes de registro en Derechos Reales (DD.RR.), colindancias y dimensiones precisas de su propiedad, adjuntando la provisión ejecutoria librada por el Juez Público Civil Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; en mérito al cual, la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, reconociendo el error, nuevamente instó al topógrafo a realizar la inspección, esta vez con los datos correctos, dejando sin efecto la hoja de ruta 002509 de 16 de abril de 2019.

Por hoja de ruta 002948 de 14 de octubre de 2019, el topógrafo realizó nuevas observaciones, cuyos datos tampoco coinciden con los proporcionados; aspecto por el que, nuevamente reclamó a través de memorial de 18 de igual mes y año, denunciando las irregularidades en la tramitación, como el hecho de haberlos convocado a la inspección técnica el 9 del señalado mes y año, a las 7:45; empero, cuando se constituyeron en el lugar les indicaron que se había realizado la inspección de manera unilateral, y que las observaciones no coincidían en derecho con los datos proporcionados.

Ante las solicitudes realizadas, nuevamente requirió que se dejen sin efecto los puntos observados en la hoja de ruta 002948, para que se reencause su proceder y ante las injustificadas exigencias se emita dictamen de aprobación del plano de línea y nivel del inmueble de su propiedad, pidiendo

expresamente a la Unidad de Catastro que le otorgue una respuesta emitiendo una resolución debidamente fundamentada y motivada, positiva o negativa, para que en su caso, en busca de la tutela efectiva, pueda habilitarse para interponer los recursos de impugnación que le franquea la ley, tratándose además de los derechos de personas en condición de vulnerabilidad, dada su situación de persona adulta mayor, Indígena Originario Campesino y enferma.

El acto arbitrario denunciado consiste la omisión de la Unidad de Catastro del indicado Gobierno Autónomo Municipal, de pronunciarse de manera fundamentada, motivada y congruente sobre los argumentos planteados en el memorial de 18 de octubre de 2019, lo que le impide acudir a los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo Ley 234 –de 23 de abril de 2002–, como son el de revocatoria y jerárquico, violando de esa forma, su derecho de acceso a la tutela administrativa y a la igualdad ante la ley, y no discriminación por su condición de adulto mayor; no obstante que, posterior a ello, el topógrafo hizo nuevas observaciones a la hoja de ruta 002948 el 11 de noviembre de 2019, sin que hasta la fecha, se diera respuesta a lo antes peticionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, señaló como lesionado el debido "proceso administrativo" (sic) en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia, el acceso a la justicia de las personas adultas mayores, el derecho a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 67.I; 115.I, 117.I, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y, 23, 24 y 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Las servidoras públicas demandadas respondan a su solicitud de manera motivada y fundamentada; **b)** Se condene a la reparación integral del daño por el arbitrario proceder contra una persona de la tercera edad; y **c)** Se condene en costas a los servidores públicos demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 218 a 220, presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados, y los servidores públicos demandados acompañados de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa, sin agregar hechos nuevos.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Yhazaira Cano Aramayo, Directora de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 214 a 217, señaló lo siguiente: **1)** Todo trámite ingresa por Secretaria y es referido a la parte legal, posterior a ello, se deriva a la Unidad Técnica, instancia que determinará previa revisión *in situ* si se afectan bienes públicos, luego el técnico emite una hoja de ruta con la que se notifica a las partes para que subsanen las observaciones en caso de existir; **2)** En el presente caso, las observaciones no fueron subsanadas por la parte solicitante de tutela manteniéndose en la postura de no cumplir la orden técnica; **3)** A través de hoja de ruta se realizaron las observaciones siguientes: mencionar tabla de coordenadas geo-referenciales, el predio es afectado por una vía en proyección de 10.00m de ancho y por la vía del tramo Salto Monteagudo de 18.00m, graficar y mencionar en metros cuadrados, revisar superficie de acuerdo a observaciones, el predio es afectado por un ochave de R5.00 y corregir observaciones en borrador; y, **4)** La Hoja de ruta 002948 en fecha 11 de noviembre de 2019, respondió al memorial de 18 de octubre de igual año; por lo que, no se puede alegar una omisión a la respuesta.

Petronila Plata Torrez, Asistente Legal de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de presentado el 22 de julio de 2020, manifestó lo siguiente: **i)** Existieron errores involuntarios en el decreto de admisión 52/2019, el cual a través de la enmienda y complementación fue subsanado, dejando sin efecto la hoja de ruta de la parte técnica; **ii)** El trámite fue remitido a la parte técnica para realizarse la inspección del predio *in situ*, el mimo fue realizado por el topógrafo asignado, así como las hojas de ruta; por lo tanto, no son de conocimiento y fueron directamente notificadas al impetrante de tutela; **iii)** El memorial, sobre el cual, no se hubiese pronunciado el encargado de la unidad de Catastro Urbano ya fue respondido tácitamente a través de hoja de ruta 2948 de 11 de noviembre de 2019; y, **iv)** La hoja de ruta 002948 se encuentra debidamente fundamentada en lo previsto por los arts. 30 y 31 inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, y fue debidamente motivada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 232, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los servidores públicos demandados, de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, en el plazo de cinco días, den respuesta fundada y motivada al memorial de 18 de octubre de 2019, decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** La falta de pronunciamiento expreso por parte de las servidoras públicas demandadas, violó el derecho al debido "proceso administrativo" en las vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa; tampoco se explicaron de manera fundamentada y motivada, las observaciones realizadas por el topógrafo de la Unidad de Catastro Urbano, menos se absolvieron las observaciones realizadas por el mismo accionante a la hoja de ruta 002948, generando que el mismo no pueda hacer valer su derecho a la defensa como es el de impugnar la resolución emitida por las servidoras públicas ahora demandadas, pese a existir una denuncia de no haber participado de la inspección técnica y de discriminación a favor de los adultos mayores; normas que no fueron aplicadas en el presente caso, al no haberse dado respuesta dentro de un plazo razonable a la petición planteada; por lo que, se encuentra probada la violación al debido proceso administrativo en las vertientes a la fundamentación, motivación, congruencia y defensa; y, **b)** Ante la solicitud expresa y fundamentada de parte del solicitante de tutela las servidoras públicas demandadas tenían la obligación de dar una respuesta ya sea positiva o negativa debidamente fundamentada, motivada y congruente, a los efectos de que el accionante tenga conocimiento de la razón de la decisión de las ahora demandadas y en su caso, pueda plantear las acciones administrativas que correspondan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 13 de marzo de 2019, por el accionante dirigido a la Directora de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, pidiendo aprobación de plano línea nivel amparado en el art. 24 de la CPE, de un lote de terreno ubicado en la carretera Sucre Monteagudo, barrio "San Miguel de las Pampas" de Monteagudo del citado departamento, Distrito 4, manzano 9, predio 6, con una superficie de 1 835 m², registrado en DD.RR. en la partida 0035, fs. 0051 del 1970 (fs. 34).

II.2. De Decreto 52/2019 de 14 de marzo, Petronila Plata Torrez, Asesora Legal Catastro Urbano, asignó el trámite al Topógrafo 1, para la inspección técnica sobre el predio de Valerio Vásquez Ramírez, consignando erróneamente la superficie (fs. 35).

II.3. Por hoja de ruta 002509 de 16 de abril de 2019, Luis Miguel Micordia Montero, Topógrafo de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, realizó observaciones a la tabla de coordenadas, y que el predio es afectado por una vía en proyección, pidiendo realizar las correcciones en borrador (fs. 36).

II.4. Según memorial de 13 de septiembre de 2019, por el solicitante de tutela del impetrante de tutela dirigido a la Directora de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de

Monteagudo del departamento de Chuquisaca, devolvió hoja de ruta 002509 y solicitando se deje sin efecto lo observado en la misma, reiterando nuevamente la aprobación de plano línea y nivel, haciendo constar que el proceso civil de usucapión tiene valor de cosa juzgada, en el que se acredita que el bien inmueble es libre de afectaciones o de sobre posición a bienes de dominio público como ser calles, áreas verdes y equipamiento (fs. 37 a 38).

II.5. Por Decreto de 18 de septiembre de 2019, la Asistente Legal con el visto bueno de la Directora, ambas de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, subsanaron el trámite administrativo de acuerdo al procedimiento, dejándose sin efecto la Hoja de Ruta 002509, al tratarse de datos equívocos con los que se hubiera trabajado; por lo que, se instruyó una nueva inspección técnica (fs. 39).

II.6. A través de memorial presentado por el accionante el 18 de octubre de 2019, dirigida a la Unidad del Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, observó nuevamente la hoja de ruta 002948 y pidió que se emita dictamen para su correspondiente aprobación del plano de y línea y nivel, haciendo notar que los cuatro puntos consignados en la misma no coinciden con la documentación legal del inmueble de su propiedad como es la provisión ejecutoria de 23 de agosto de 2019; además que, puesto que fueron debidamente notificados con la Sentencia 15/2019 de 12 de febrero, no es coherente, legal ni correspondería realizar observación alguno a los documentos del derecho propietario y se estaría vulnerado el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la Ley Fundamental, solicitando se emita una resolución fundamentada ya sea afirmativa o negativa para poder interponer los recursos administrativos que la ley le franquea (fs. 43 a 44 vta.).

II.7. Corre hoja de ruta 002948 de 11 de noviembre de 2019, Luis Miguel Micordia Montero, Topógrafo de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, reiteró su solicitud de corregir observaciones en borrador a las observaciones al plano (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso administrativo en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia, el acceso a la justicia de las personas adultas mayores, el derecho a la defensa y a la petición, alegando que los servidores públicos ahora demandados no respondieron de manera motivada y fundamentada al memorial presentado el 18 de octubre de 2019, en cuanto a la petición de aprobación del plano línea y nivel de su inmueble.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición, alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", norma que impone a un servidor público, que tenga conocimiento de una solicitud o petición a recibir, tramitar y dar respuesta de fondo de manera oportuna, ya sea de forma positiva o negativa.

El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala expresamente que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, está establecido que la efectividad del derecho de petición se consolida con la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, ya que sería en vano el dirigirse a una autoridad pública si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. Las respuestas evasivas o simplemente formales no satisfacen tal derecho y la administración ante quien se formula la solicitud tiene además la obligación de responder en el fondo lo pedido.

En consideración a que el objeto de la presente acción es el resguardo del derecho de petición, consagrado y reconocido en el art. 24 de la CPE, cuya norma constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención

de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de este derecho respecto de los servidores públicos. En este cometido, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, entendió el derecho de petición "*…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, las SSCC 0776/2002-R, 0176/2003-R refrendadas por sus similares 0810/2010-R, 2715/2010-R determinaron que este derecho se estima lesionado "*…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atienda; es decir, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues* ***el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada***" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en correspondencia con este razonamiento, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, determinó como parte del contenido esencial de este derecho, la obligación de los servidores públicos de poner en conocimiento del peticionante la respuesta formulada, señalando: "***…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***" (las negrillas nos corresponden).

En el entendido, conforme determinaron las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, que la respuesta por parte del servidor público "*…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".* Razonamiento que fue reiterado por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras. Asimismo, es preciso recordar que también forma parte del contenido del derecho de petición, lo expresado en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, cuando estableció que la respuesta debe resolver el fondo del asunto, al entender que "*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".* Como puede constatarse, el contenido y alcance desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente glosados han merecido un reconocimiento constitucional en la previsión comprendida en el art. 24 de la Ley Fundamental, al que debe añadirse la facultad de presentar la petición en forma oral, según manda la normativa constitucional señalada.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración el "debido proceso administrativo" en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia, el acceso a la justicia de las personas adultas mayores, el derecho a la defensa y a la petición, alegando que los servidores públicos demandados no respondieron de manera motivada y fundamentada al memorial presentado el 18 de octubre de 2019, en cuanto a la petición de aprobación del plano línea y nivel de su inmueble.

Analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el solicitante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus reiteradas notas presentadas ante el referido ente municipal.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el Fundamento Jurídico anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia que por memorial de 13 de marzo de 2019, el impetrante de tutela, amparado en el art. 24 de la CPE, solicitó a la Directora de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, la aprobación del plano de línea y nivel, de su lote de terreno ubicado en la carretera Sucre Monteagudo, barrio "San Miguel de las Pampas" de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, Distrito 4, manzano 9, predio 6, con una superficie de 1 835 m², registrado en DD.RR. en la partida 0035, fs. 0051 del año 1970; quien derivó para el trámite correspondiente al topógrafo de la referida unidad, quien realizó una serie de observaciones las que le fueron notificadas al accionante, que el 13 de septiembre de 2019, dirigiéndose a la Directora de la Unidad de Catastro, devolvió indicada hoja de ruta y pidió se deje sin efecto por los errores que contenía la misma, reiterando nuevamente la aprobación de plano línea y nivel, haciendo constar que el proceso civil de usucapión tiene valor de cosa juzgada, en el que se acredita que el bien inmueble es libre de afectaciones o de sobre posición a bienes de dominio público como ser calles, áreas verdes y equipamiento; al no contar con una respuesta fundamentada, motivada y congruente, reiteradamente por memorial de 18 de octubre de 2019, dirigiéndose a la misma servidora pública, observó nuevamente la hoja de ruta 002948 y pidió que se emita dictamen para su correspondiente aprobación del plano de línea y nivel, haciendo notar que los cuatro puntos consignados en la misma no coinciden con la documentación legal del inmueble de su propiedad como es la provisión ejecutoria de 23 de agosto de 2019; además que, puesto que fueron debidamente notificados con la Sentencia 15/2019 de 12 de febrero, no era coherente, legal ni correspondería realizar observación alguna a los documentos del derecho propietario solicitando se emita una respuesta fundamentada y motivada ya sea afirmativa o negativa para poder interponer los recursos administrativos que la ley le franquea.

Previo a resolver la problemática, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo**; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes y de lo manifestado por las partes, en la especie, se evidencia que tanto la Directora como la Asesora Legal del Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo ahora demandadas, no dieron respuesta fundamentada y motivada que resuelva materialmente el fondo de lo impetrado en el memorial presentado por el ahora impetrante de tutela el 18 de octubre de 2019.

Pues de lo desarrollado anteriormente, es posible establecer que el memorial de 18 de octubre de 2019 presentado por el accionante ante el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, se lo hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, lo que ameritaba una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta al memorial antes referido, el mismo que no tuvo una respuesta fundamentada y motivada respecto a lo planteado en el mismo; por consiguiente, se constata lesión al derecho de petición tomando en cuenta que solo se hace observaciones en la hoja de ruta.

En lo que respecta la alegación de lesión a su condición de persona de la tercera edad, dentro del contexto fáctico y pretensión constitucional solicitando que no es posible advertir de qué manera este hubiese sido vulnerado a partir de la evidente lesión al derecho de petición, situación que no amerita un análisis sobre el particular.

En cuanto al "debido proceso administrativo" en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia y el derecho a la defensa, corresponde su concesión de tutela, dado que al no haberse otorgado una respuesta fundamentada y motivada sobre la solicitud presentada a través del memorial de 18 de octubre de 2019, también se provocó lesión a tales derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 232, pronunciada por la Jueza Pública Civil Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33754-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Fernando Rosas Montaño** contra **Nandor Rodrigo Loayza Coro** y **Karina Paula Balderrama Espinoza**, **actual** y **ex Gerente Distrital de Cochabamba** respectivamente, ambos **del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 1; 39 a 47; y de subsanación, de 14 de igual mes y año (fs. 50 a 52 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso tributario que interpuso contra la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), objetando la Resolución Determinativa 17-00522-10 de 9 de septiembre de 2010, que estableció la deuda tributaria de UFV´s168 251.- (ciento sesenta y ocho mil doscientos cincuenta y un unidades de fomento a la vivienda), se emitió la Sentencia de 12 de octubre de 2012, declarando improbada la misma, en cuya base se expidió el ilegal y viciado de nulidad Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 00861/2013 de 26 de febrero; por ello, el 10 de agosto de 2018 presentó memorial a través del cual incidentó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; el mismo que fue rechazado mediante proveído 241830000165 de 22 de noviembre de igual año.

Contra la precitada determinación, presento impugnación que fue resuelta por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0076/2019 de 19 de marzo emitido por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), por la que se revocó sólo en forma parcial; por lo que, motivó la interposición de recurso jerárquico, resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019 de 4 de junio, pronunciado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que revocó parcialmente respecto de la parte que quedó vigente en segunda instancia; por ende, operó en forma total la prescripción de la facultad de ejecución de la deuda tributaria. En virtud de lo cual, solicitó la liberación de sus cuentas bancarias congeladas; sin embargo, dicho pedido fue desestimado por nota CITE: SIN/DGCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019 de 2 de octubre.

Posteriormente, el 30 de enero de 2020 tuvo conocimiento en calidad de tercero interesado, de forma accesoria, de la demanda contenciosa administrativa instaurada por la precitada institución tributaria –a través de memorial presentado el 5 de septiembre de 2019–, admitida en fecha siguiente por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados con el principio de igualdad; así como también, del derecho de la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 115.I y II, 119.II, 131.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia dejar sin efecto la Nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019, emitida por la autoridad demandada, cumpliendo estrictamente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019 de 4 de junio, expedida por la Gerente de la Gerencia distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales AIT, que declaró prescrita la facultad de ejecución tributaria de su deuda, y ordenar a la "**ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DEJAR SIN EFECTO TODO ACTO DE EJECUCIÓN COACTIVA APLICADO EN MI CONTRA EN VIRTUD AL PROVEÍDO DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA N° 00861/2013 CONSIDERADO PRESCRITO POR FALLO FIRME"** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 145, en presencia del solicitante de tutela, y la autoridad y exautoridad demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Determinativa 17-00522-10 no puede constituir título de ejecución tributaria en el caso, dado que la Sentencia emitida que negó otorgar razón a la demanda contencioso tributaria debió ser el sustento para iniciar directamente la ejecución coactiva, conforme a lo dispuesto en el art. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB); y, **b)** Cuando la Administración Tributaria, obtiene una resolución jerárquica favorable, puede ejecutar inmediatamente la deuda; por ende, si el vencedor es el obligado, puede también pedir lo concerniente a su favor, observando lo establecido en art. 131 de la norma mencionada; lo contrario implica daño y perjuicio económico, por la imposibilidad de acceder a los dineros depositados en las cuentas bancarias embargadas.

I.2.2. Informe de la autoridad y exautoridad demandadas

Nandor Rodrigo Loayza Coro, Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, mediante informe escrito cursante de fs. 60 a 68 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** No existe un solo elemento que haga presumir que la nota CITE: SIN/DGCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019, adolezca de la debida fundamentación y motivación o viole el principio de igualdad; **2)** Si los sustentos del accionante fueren evidentes, deberán ser averiguados en la vía jurisdiccional, mediante la demanda contenciosa administrativa que se encuentra en trámite en la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** El impetrante de tutela, soslayó los principios de subsidiariedad y supletoriedad; toda vez que, no se observó el agotamiento en la vía ordinaria ya que la acción de tutela no repara ni repone deficiencias cometidas en esa vía; **4)** No existe incumplimiento o quebrantamiento del principio de legalidad o abuso de poder; ya que, la referida demanda contenciosa administrativa se la realizó bajo la interpretación extensiva del art. 131 del CTB; **5)** La indicada nota, entiende que la ejecución de la deuda tributaria determinada, es imprescriptible; pues si bien, el hecho generador del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y del Impuesto a las Transacciones (IT), se perfeccionó en vigencia del art. 59 del CTB; empero, al momento de adquirir título de ejecución, la ley vigente era la de Modificaciones al Presupuesto General del Estado –291–; **6)** El art. 131 del CTB, fue tergiversado por el impetrante de tutela, quien podía solicitar la suspensión de la ejecución coactiva amparado en ella, ofreciendo las garantías suficientes o el compromiso de constituirlas dentro de los noventa días siguientes; y, **7)** La fase de la cobranza coactiva de las deudas tributarias no es susceptible de suspensión por recurso alguno ni por solicitud dilatoria o impugnatoria.

En audiencia, a través de su abogado ratificó en forma total el informe anterior y afirmó, que en el mencionado proceso contencioso administrativo no cuenta aún con sentencia; por ello, la presente acción de amparo constitucional es improcedente.

Karina Paula Balderrama Espinoza, ex Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, no se hizo presente en la audiencia, ni remitió informe alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 56.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 a 151, mediante la cual, declaró **improcedente** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019, emitida como respuesta a la solicitud de liberación inmediata de cuentas bancarias realizada por el accionante, no fue recurrida; es decir, no se permitió que las autoridades demandadas se pronuncien sobre ello; **ii)** La acción de amparo constitucional no es una vía alternativa ni una instancia procesal administrativa de revisión; **iii)** Se evidencia del mismo modo, que el recurso jerárquico resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019, emitida por la AIT, fue objeto de demanda contencioso administrativa ante la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que la admitió el 6 de septiembre de 2019; por tanto, se interpuso la presente acción de tutela posteriormente; y, **iv)** De concederse las pretensiones de la acción de defensa, provocaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad eventual de existir dos resoluciones paralelas sobre el mismo problema en diferentes jurisdicciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Determinativa 17-00522-10 de 9 de septiembre de 2010, emitida por la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, que determinó la deuda tributaria del accionante de tutela, consistente en UFV´s168 251.- (ciento sesenta y ocho mil doscientos cincuenta y un unidades de fomento a la vivienda); sancionándolo además, por la contravención de omisión de pago con la multa del 100% sobre el tributo no cubierto, y otorgándole al pazo de veinte días para su cumplimiento; en cuya base, se expidió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 00861/2013 de 26 de febrero, anunciando la realización de medidas coactivas hasta el pago de la indicada deuda, a tercer día de su notificación (fs. 69 a 74 y 85).

II.2. Cursa Sentencia de 12 de octubre de 2012, dictado en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por el impetrante de tutela contra la entidad pública indicada en la Conclusión que antecede, declarándola improbada, en consecuencia confirmó "…la validez, vigencia, legalidad de la Resolución Determinativa 17-00522-10 de fecha 9.09/2010…" (sic) [fs. 75 a 82 vta.].

II.3. A través del Proveído 241830000165 de 22 de noviembre de 2018, emitido por la citada Gerencia Distrital de Cochabamba, se rechazó la solicitud de prescripción de la ejecución tributaria y de errónea aplicación del título de ejecución, realizadas por el demandante de tutela, ordenado proseguir dicha ejecución conforme lo dispuesto en el art. 110 del CTB; decisión que fue revocada parcialmente por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0076/2019 de 19 de marzo, expedida por la Dirección Regional de Cochabamba de la AIT, como emergencia de la impugnación realizada por el solicitante de tutela (fs. 87 a 88 vta. y; 2 a 15).

II.4. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019 de 4 de junio, dictado por el Director Ejecutivo General de la AGIT, se revocó parcialmente la Resolución de alzada precitada, respecto de la parte que se mantuvo vigente; consecuentemente, se dejó sin efecto en forma total el Proveído 241830000165 de 22 de septiembre; y, se declaró prescrita la referida facultad de ejecución de la deuda tributaria (fs. 16 a 30).

II.5. Mediante nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019 de 2 de octubre, la Gerente Distrital I a.i. de Cochabamba del SIN, dispuso "…**de momento NO HA LUGAR a la solicitud de dejar sin efectos las medidas coactivas emitidas, principalmente la retención de fondos de cuentas bancarias**…", efectuada por el accionante; haciendo notar, la existencia y vigencia de demanda contencioso administrativa contra la decisión de prescripción descrita en la Conclusión antecedente (fs. 34 a 35).

II.6. Consta memorial de interposición de demanda contencioso administrativo, presentado el 5 de septiembre de 2019, por la servidora pública precitada, ante la Sala Contenciosa, y Contenciosa

Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual pidió la revocación total de la Resolución jerárquica mencionada en la Conclusión II.4, o la nulidad del proceso administrativo tramitado hasta el vicio más antiguo; que fue admitido, por proveído de 6 de septiembre de igual año (fs. 113 a 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados con el principio de igualdad; así, como del derecho de la propiedad privada, en razón a que la nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019, emitida por la autoridad demandada, no cumplió estrictamente lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019, expedida por la Dirección Ejecutiva General de la AGIT, que declaró prescrita la facultad de ejecución tributaria de su deuda; dificultando ello, la liberación de sus cuentas bancarias congeladas como emergencia de la fiscalización realizada en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".*

*La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,** así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad**, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección

del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados con el principio de igualdad; así como, del derecho de la propiedad privada, en razón a que, la nota CITE: SIN/GDCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019 emitida por la autoridad demandada, no cumplió estrictamente lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019, expedida por la Dirección Ejecutiva General de la AGIT, que declaró prescrita la facultad de ejecución tributaria de su deuda; dificultando ello, la liberación de sus cuentas bancarias congeladas como emergencia de la fiscalización realizada en su contra.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, lo suscitado y actuado dentro del proceso contencioso tributario, que interpuso el accionante contra la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, objetando la Resolución Determinativa 17-00522-10, que estableció la deuda tributaria de UFV´s168 251.- donde se emitió la Sentencia de 12 de octubre de 2012, declarando improbada la misma, en cuya base se expidió el ilegal y viciado de nulidad Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 00861/2013; por ello, el 10 de agosto de 2018, presentó memorial a través del cual, incidentó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; empero, rechazado mediante proveído 241830000165 de 22 de noviembre de igual año; razón por lo cual, la impugnó y ameritó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0076/2019, que la revocó sólo en forma parcial; lo que motivó en consecuencia, la interposición de recurso jerárquico, resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019, revocándola parcialmente respecto de la parte que quedó vigente en segunda instancia –ambas resoluciones emitidas por la ARIT Cochabamba y la AGIT; por ende, operó en forma total la indicada prescripción de la facultad de ejecución de la deuda tributaria; solicitando después con ese sustento, la liberación de sus cuentas bancarias congeladas; sin embargo, dicho pedido fue desestimado–por nota CITE: SIN/DGCBBA/DJCC/UCT/NOT/256/2019.

Posteriormente, el 30 de enero de 2020 tuvo conocimiento en calidad de tercero interesado de forma accesoria, a la demanda contenciosa administrativa instaurada por la precitada institución tributaria –a través de memorial presentado el 5 de septiembre de 2019–, admitida en fecha siguiente por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar el caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo fundamentado anteriormente y, de la revisión de los antecedentes, se constata que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0614/2019, dictada por la Dirección General de la AGIT, revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0076/2019, expedida por la ARIT Cochabamba; consecuentemente, dejó sin efecto en forma total el Proveído 241830000165; y, declaró prescrita la facultad de ejecución de la deuda tributaria del solicitante de tutela (Conclusión II.4); sin embargo, por memorial de interposición de demanda contencioso administrativa, presentado el 5 de septiembre de 2019, por la Directora Regional de Cochabamba del SIN, ante la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, pidiendo por la misma, la revocación total de la Resolución Jerárquica mencionada; o en forma alternativa, la nulidad del proceso administrativo tramitado hasta el vicio más antiguo, acción admitida por proveído de 6 de septiembre de igual año.

Evidenciándose al final con todo lo analizado y puntualizado, la existencia de una demanda contencioso administrativa en trámite, respecto a la declaración de prescripción de la facultad de ejecución tributaria de la deuda y de la sanción, emitida en instancias administrativa a favor del accionante; lo que implica que existe una vía ordinaria abierta para la resolución de la misma problemática denunciada en la presente acción; extremo que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la misma; dado que, de hacerlo se provocaría una disfunción procesal no deseada.

Por lo señalado, en aplicación de la subregla 2.b) desarrollada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**, como ocurre en el presente caso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** por improcedente la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34616-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 029/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 65 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Luis Fernando Galindo Hurtado** en representación legal de **Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 41 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2019, mediante Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019 fue designado en el cargo de Fiscal de Materia III, siendo asignado a la ciudad de Riberalta del departamento de Beni desde el 3 de julio del indicado año.

El 9 de abril de 2020, encontrándose en una reunión con varios colegas, el cual se prolongó hasta la cena; lamentablemente ante la negativa de la Fiscal de materia Marcelina Coca Gonzales a una petición de favor efectuado por Omar Zeballos, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y otros funcionarios policiales "…intentando tapar un acto de negligencia de no ejecución de mandamientos de aprehensión a particulares…" (sic), que derivó posteriormente en el cese de sus funciones y el cambio de destino del policía; aproximadamente a las 21:30, intervinieron y allanaron ilegalmente el inmueble donde se encontraban, tomando represalias en contra de su persona y Marcelina Coca Gonzales, debido a que en su momento ambos formaron parte de una comisión de fiscales en la cual se observó la desidia y dejadez de esos funcionarios policiales; por lo que, ese día bajo el inventodo y justificativo de que sus personas incumplían la cuarentena y consumían bebidas alcohólicas, encontrándose en una fiesta en total estado de ebriedad, procedieron a su arresto y posterior aprehensión; y ya en celdas policiales, solicitaron se les realice la prueba de alchol-tes en presencia del Fiscal de materia y ante tanta insistencia, al día siguiente a primera hora se procedió al mismo, que dio como resultado 0.00 grados de alcohol al encontrarse sobrios; posteriormente, ese mismo día fueron presentados ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, quien previa resolución de un incidente, declaró la nulidad de la imputación formal, por no existir argumentos que incidan en el tipo penal; lo que significó la inexistencia de la imputación formal y la libertad de todos los privados de libertad.

Sin embargo, en el interín la Fiscal Departamental de Beni, emitió el CITE: FDB/MMF-0146/2020 de 13 de abril, mediante el cual dio a conocer sobre la base del informe policial que su persona se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas, contraviniendo los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y "4120"; toda vez que, entre sus prohibiciones se encontraba restringida las organizaciones, reuniones sociales, y ante el incumplimiento correspondía su arresto sin perjuicio del proceso penal en su contra, y que ante la situación expuesta, solicitó al Fiscal General del Estado, se extienda en su contra el memorándum de agradecimiento de servicios a sus funciones; por lo que, la señalada autoridad, pronunció el Memorándum de agradecimiento de servicios CITE FEG/JLP/AG 045/2020 de 13 de abril, siendo el mismo puesta a su conocimiento el 14 del citado mes y año.

Desarrollada la investigación preliminar dentro del proceso penal seguido en su contra, el mismo concluyó con la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia por acción directa de 30 de abril de 2020, evidenciándose con ello, que dicha intervención policial fue solo una represalía en contra de una de las fiscales terminando su persona con daño colateral de dicha venganza.

Bajo esos antecedentes, por Informe de 15 de mayo del mismo año, solicitó al Fiscal General del Estado, vía Fiscalía Departamental, su reincorporación en su calidad de progenitor hasta ese momento de su hija que se encontraba en el vientre de su madre, pues nació el 29 del mismo mes y año, presentando al efecto el Carnet de Salud de gravidez, un documento privado de reconocimiento de hijo ad vientre y asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos); empero, el 16 de junio del señalado año, le hicieron conocer que se mantienen firmes los Memorándums de agradecimiento de servicios; por lo que se agotó la intención de obtener la restitución de sus derechos en la vía extrajúdicial, más aún cuando por disposición constitucional y resguardo de los derechos de su persona y su hija, correspondía acoger su petición, consumándose de esa manera la lesión inicial que se produjo con el Mandamiento de agradecimiento de servicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 18.I, 35.I, 37, 45.I y II, 46.I.1 y 48.II, IV y VI, de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos y las de su hija denunciados como vulnerados en esta acción de defensa; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020, y se lo restituya y mantenga en el cargo de Fiscal de Materia III de Riberalta del departamento de Beni, conforme señala el Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; **c)** La cancelación de sus sueldos y salarios devengados, así como otro beneficio que le correspondiera (pre y post natal), desde el día que fue despedido o destituido bajo la forma de agradecimiento de servicios hasta el momento de su restitución laboral; **d)** Se inscriba nuevamente a su persona y a su hija así como a la madre de la menor al registro de seguridad social; y, **e)** La reparación de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de la presente acción de defensa el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 64 vta., encontrándose presentes el accionante acompañado de su abogado apoderado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió que: **1)** El suceso materializado el 9 de abril de 2020 donde se lo arrestó bajo cargos de haber quebrantado los Decretos Supremos, respecto a la reglamentación de la cuarentena y por haber consumido bebidas alcohólicas, hecho que dio lugar a la emisión del Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020, el cual se constituye en una lesión a sus derechos fundamentales; pues, lo que originalmente se le sindicó no existió, ya que se acreditó la inexistencia de los hechos y salió la resolución de rechazo; **2)** El 15 de mayo del señalado año, solicitó su restitución y a la vez dio a conocer al Ministerio Público el estado de gravidez de la madre de su hija; por lo que, correspondía que lo restituyan a su fuente trabajo al tener conocimiento del mismo; empero, no lo hicieron, siendo que a un funcionario de carrera o de libre nombramiento que progenitor de un menor de edad de un año, no se le puede vulnerar sus derechos a la inamovilidad o estabilidad laboral hasta que el menor cumpla un año; y, **3)** Se hizo conocer sobre

la gravidez de la madre de su hija recién en el séptimo mes debido a que antes no tenía la necesidad de hacerlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 53 a 57, manifestó lo siguiente: **i)** Se evidenció que mediante Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019, conforme los arts. 27 y 30 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el ahora accionante fue designado en el cargo de Fiscal de Materia III, pero no era Fiscal de carrera o institucionalizado; por lo que, no tiene inamovilidad ni es beneficiario del subsidio de lactancia, teniendo un sustento legal el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020, máxime si la relación contractual de trabajo eventual se trató de una designación provisional conforme al Memorándum inicial; por lo tanto, también es libre de remoción; **ii)** El solicitante de tutela, después de tomar conocimiento del Memorándum de agradecimiento el 14 de abril de 2020, a través de un Informe de 15 de mayo del mismo año, solicitó su reincorporación; es decir, después de un mes; es así que, el Memorándum hoy cuestionado dejó constancia que el impetrante de tutela no puso en conocimiento el estado de embarazo que aduce por ningún medio a su empleador, sino recién después de un mes de haber recibido el Memorándum de agradecimiento de servicios; siendo elocuentes, las certificaciones de la Jefatura Administrativa Financiera que refieren que el funcionario no cuenta con días de vacación, inamovilidad laboral y no es beneficiario del subsidio de lactancia; por consiguiente, el embarazo y nacimiento de la hija del accionante, es un nuevo elemento adherido a la presente acción tutelar; por ello, resulta impertinente endilgar al Ministerio Público que se haya vulnerado derechos fundamentales constitucionales; **iii)** Con relación a los demás posibles derechos vulnerados, como a una remuneración o salario justo, seguridad social, salud y otros, el solicitante de tutela en el afán de pretender revertir lo dispuesto, innecesariamente se esforzó en citar los alcances del art. 233 de la CPE, Sentencias Constitucionales Plurinacionales, a través de los estándares más favorables, cuando por la relación fáctica de los hechos consignados, resultan inaplicables por no tener vinculatoriedad al caso; puesto que, como se dijo, Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, en ningún momento informó que era progenitor, entonces cómo puede pretender el pago de asignaciones familiares, subsidios y otros, cuando en lo absoluto se preocupó de realizar las gestiones para la afiliación de la madre de su hija a la seguridad social y ahora pretender se le reconozcan derechos retroactivamente; **iv)** Resultan contradictorias las afirmaciones realizadas por el accionante, en el sentido que se encontraría dentro del grupo vulnerable, reclamando un salario justo, equitativo y satisfactorio, que le priva la manutención familiar de forma genérica y referencial, cuando una vez enterado del estado de embarazo de su pareja, se encontraba obligado de urgencia a realizar cuanta gestión sea posible para asegurar la vigencia de los derechos que le asistían por tal situación y evitar así la desvinculación de trabajo con la entidad; porque a sabiendas del embarazo de más de siete meses, debió ser el primero en preocuparse por los derechos de la menor, lo que no ocurrió; no pudiendo la entidad demandada subsanar la negligencia en sus propios asuntos en las que incurrió el progenitor; **v)** Los arts. 1, 3 y 5 de la LOMP, en concordancia con el alcance del art. 1 del Decreto Reglamentario (DR) 244 de 23 de agosto de 1943, establece que: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército"; **vi)** El accionante ingresó nuevamente en contradicciones en franca deslealtad procesal, al acusar la lesión a la seguridad social, refiriendo que la madre y la hija puedan acceder a la atención a su salud, indicando que se hubiera dado la baja médica, cuando por la información brindada por el mismo ex servidor público, hasta el 15 de mayo de 2020, sólo acompañó el carnet de salud de la madre y no así el carnet de beneficiario a la Caja Nacional de Salud, porque la menor ni siquiera fue asegurada al ente gestor; por ello, no gozó de las asignaciones familiares, beneficios sociales de subsidios prenatal, por haber sido recientemente reconocida ad-vientre; y, **vii)** Se evidenció que hubo omisión absoluta, atribuible a la responsabilidad del solicitante de tutela de no hacer conocer oportunamente a la institución su situación de progenitor con anterioridad al Memorándum de agradecimiento de servicios; por lo que, no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, por no haber cumplido con los requisitos exigidos; así como tampoco le corresponde percibir salarios devengados por no haber ejercido labores en la función fiscal desde el 14 de abril del año en curso y menos la restitución de asignaciones familiares prenatal, postnatal y

de lactancia, porque la menor nunca fue afiliada como beneficiaria al ente gestor, por razones enteramente atribuibles al impetrante de tutela, quien no hizo conocer oportunamente esa situación a su empleador; tal es así, que el reconocimiento ad-vientre, la asistencia familiar del padre a favor de la menor fue efectuada recién el 14 de mayo de 2020, con posterioridad al Memorándum de agradecimiento de servicios que data del 14 de abril del citado año. Por lo expuesto, no se contravino norma legal alguna, ni se vulneraron derechos fundamentales a tiempo de la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios; al contrario, el acto reclamado encontró sustento legal en las atribuciones conferidas a la máxima autoridad del Ministerio Público; y la facultad reconocida por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público; por lo que, no corresponde la restitución del cargo de Fiscal de Materia, con costos y costas procesales, cancelación de salarios devengados y otros beneficios que se pretenden, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 029/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 65 a 71 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que inmediatamente la parte demandada proceda a la reincorporación del accionante a su fuente laboral con el mismo nivel salarial, conforme al Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019 de designación, y al pago de todos los sueldos devengados desde su despido hasta la fecha de su reincorporación; y, con relación al pago de subsidios y asignaciones familiares, el mismo no corresponde que sea retroactivo porque quién debió hacer conocer los beneficios de subsidios y asignaciones familiares es el empleado y no el empleador; por lo tanto, "…al seguro nacional de salud para dicho beneficios oportunamente por lo que no hay lugar a la solicitud de retroactivo en cuanto al beneficio de natalidad prenatal y posnatal…" (sic) debiendo ser pagados los mismos una vez regularice su reincorporación como se ordenó en la presente Resolución y "…beneficiada la menor en cuanto a los beneficios que se le otorga…" (sic); sin imposición de costas a la autoridad demandada por ser excusables; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios, no puede ser considerado como acto ilegal; por cuanto a esa fecha el Fiscal General del Estado, no tenía conocimiento de que el ahora solicitante de tutela fuera progenitor de un ser en gestación, pero no es menos cierto que al haber solicitado el hoy impetrante de tutela la reconsideración del Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020 de agradecimiento de servicios y que se le restituya al cargo que ocupaba a tiempo de su despido, acompañando toda la documentación necesaria que acreditaba dicha calidad, y además que la misma había nacido el 29 de mayo de 2020, es obligación de toda autoridad, garantizar el interés superior del menor, considerando además la protección estatal que debe brindar en casos como el presente no solo al trabajador sino también al recién nacido y por ende a la madre; **b)** El no haberse considerado los hechos esgrimidos y las pruebas por parte del Fiscal General del Estado y no reincorparar al trabajador por los nuevos hechos puestos a su conocimiento a tiempo de solicitar la reincorporación, se constituye en acto ilegal y arbitrario, pues tomando en cuenta la protección que se debe brindar, es totalmente irrelevante el hecho de no haber tenido conocimiento a tiempo de emitirse el Memorándum de agradecimiento de servicios; por lo que, aplicando los principios de favorabilidad y pro homine alegados por Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, corresponde restaurar dicha situación en la que se puso al impetrante de tutela y a su hija, los que debieron ser reparados por el demandado a tiempo de pronunciarse respecto a la solicitud de reincorporación; **c)** Por lo expuesto, al ser el accionante progenitor, se concluye que goza de inamovilidad y estabilidad laboral, debiendo ser reincorporado hasta que su hija cumpla un año de edad, tomando en cuenta que debe permanecer la misma escala salarial, con el mismo sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social; y, **d)** Con la acción ilegal no solo se lesionó el derecho a la remuneración justa del solicitante de tutela, pues se amplió al ámbito familiar y de manera conexa se vulneró el derecho a la alimentación, a la vestimenta y a la salud del impetrante de tutela y sus familiares, los cuales merecen de medidas urgentes para su restablecimiento máxime al estar en estado de emergencia debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019 de 18 de junio, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado –ahora demandado–, en mérito al CITE: FDB/NGGR-409/2019 emitida por el Fiscal Departamental de Beni, designó a Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana –hoy accionante– bajo el cargo de Fiscal de Materia III, dependiente de la mencionada Fiscalía Departamental (fs. 3).

II.2. Mediante CITE: FDB/MMF-0146/2020 de 13 de abril, la Fiscal Departamental de Beni, solicitó al Fiscal General del Estado extienda memorándum de agradecimiento de servicios entre otros de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, al haber sido encontrados consumiendo bebidas alcohólicas, contraviniendo el DS 4199 que decretó cuarentena total y el "DS 4120" que prohibió la organización y reuniones sociales (fs. 4 y vta.).

II.3. En atención a la referida nota, por Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020 de 13 de abril, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, agradeció los servicios como Fiscal de Materia III al ahora impetrante de tutela (fs. 5).

II.4. Ante la emisión del mencionado Memorándum de agradecimiento de servicios, por Informe de 15 de mayo del citado año, dirigido al Fiscal General del Estado vía la Fiscal Departamental de Beni, Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo y dio a conocer el estado de gravidez de su pareja que en ese momento se encontraba de siete meses de gestación, adjuntando al mismo el Certificado de Carnet de Salud de la madre y el reconocimiento ad-vientre labrado ante la Notaría de Fe Pública 3; asimismo, remitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de abril de 2020, Resolución de Anulación de Imputación Formal dentro del proceso penal que se le inició en su contra el cual dio lugar a la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios (fs. 14 a 18 vta.). Así también, consta fotocopia legalizada del certificado de nacimiento correspondiente a la menor AA, nacida el 29 de mayo de 2020, consignándose en el mismo como padre a Jesús Reynaldo Ordóñez Quintana –hoy solicitante de tutela– (fs. 21).

II.5. Por Cite: FGE/J.N. RRHH 258/2020 de 16 de junio, el Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Fiscalía General del Estado, comunicó y recordó a la Fiscal Departamental de Beni, que los Memorándums de agradecimiento fueron emitidos de acuerdo a su nota de solicitud de CITE: FDB/MMF-0146/2020; por lo que, se mantenían firmes los Memorándums de agradecimientos de servicios de los ex servidores; entre ellos, del ahora solicitante de tutela (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia que la autoridad demandada vulnera sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la seguridad social y a la salud; por cuanto, mediante Memorándum CITE FEG/JLP/AG 045/2020 de 13 de abril, agradeció sus servicios, y pese a que el 15 de mayo del indicado año, solicitó su reincorporación en su calidad de progenitor en ese entonces de una menor en gestación, presentando al efecto la documentación correspondiente; el 16 de junio del señalado año, le dieron a conocer que se mantenía firme el Memorándum de agradecimiento de servicios, siendo que por disposición constitucional y resguardo de los derechos fundamentales de su persona y su hija, correspondía acoger su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inamovilidad laboral de los trabajadores progenitores

Al respecto, la SCP 0695/2019-S4 de 28 de agosto, citando la SCP 0086/2012 de 16 abril, señaló que: "*"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual*

el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, **se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y **de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) **La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija**» (las negrillas nos corresponden) (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, **como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle**.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009...'.

En tal sentido, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, respecto a la estabilidad laboral, del mencionado sector, refirió que: '...a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados'.

(...)

De esta forma el Estado garantiza la estabilidad laboral, de todo miembro de la sociedad, protegiendo la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, el Estado garantiza y protege el derecho a la vida, a la salud y consecuentemente el derecho a la seguridad social, del niño, niña o ser en gestación, desde su concepción hasta que cumpla un año.

Criterio que además es desarrollado en la SCP 0895/2014 de 14 de mayo, que en relación al mencionado derecho a la inamovilidad laboral y la ubicación en el puesto de trabajo, señaló: 'Por su parte, el DS 0012, al reglamentar la inmovilidad laboral basada en este hecho, aclara que tampoco es posible afectarse su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo.

En ese entendido, merece aclarar que la inamovilidad laboral de los progenitores no solo debe ser entendida como la inamovilidad en el puesto de trabajo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, también se incluyen dos aspectos fundamentales: la afectación del nivel salarial que se traduce en la imposibilidad del empleador o la entidad pública a afectar el salario de la madre o el padre de un ser en gestación o de un niño menor de un año, la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador, asegurar que las condiciones económicas de la trabajadora o trabajador se mantengan estables. Otro derecho inmerso dentro de la inamovilidad laboral es la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo; es decir, que no existe la posibilidad durante este periodo que el empleador pueda cambiar las condiciones de

trabajo, pues podría afectarse con ello la salud de la madre en gestación y las condiciones económicas del padre; no obstante de ello, debe aclararse que la prohibición de afectación a la ubicación en el puesto de trabajo no es un derecho absoluto, la jurisprudencia estableció que es posible modificarse y alterarse la ubicación del puesto de trabajo tomando en cuenta condiciones tales como: no excederse los marcos de razonabilidad, las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas, el cambio no debe implicar una variación en el modo de vida del trabajador, ni un mayor esfuerzo con una menor compensación, tampoco una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar...'" (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto, se concluye que, en respeto y observancia del derecho a la estabilidad laboral, ningún trabajador o trabajadora puede ser despedido sin causa justificada; y, en cuanto a las mujeres embarazadas y los padres progenitores, tampoco pueden ser despedidos, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, esto en aplicación del derecho a la inamovilidad laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana –hoy accionante–, por Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019 de 18 de junio, emitido por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado –ahora demandado–, fue designado en el cargo de Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni; empero, ante el CITE: FDB/MMF-0146/2020 de 13 de abril, pronunciado por la referida Fiscalía Departamental; por el cual, solicitó al Fiscal General del Estado extienda memorándum de agradecimiento de servicios entre otros de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, al haber sido encontrados consumiendo bebidas alcohólicas, contraviniendo el DS 4199 que decretó cuarentena total y el "DS 4120" que prohibió la organización y reuniones sociales; por lo que, el Fiscal General del Estado por Memorándum CITE FGE/JTP/AG 045/2020 de 13 de abril, agradeció sus servicios del ahora solicitante de tutela como Fiscal de Materia III.

Ante la emisión del mencionado Memorándum, por Informe de 15 de mayo del citado año, el accionante vía Fiscalía Departamental de Beni, solicitó al Fiscal General del Estado, su reincorporación a su fuente de trabajo y dio a conocer el estado de gravidez de su pareja que en ese momento se encontraba de siete meses de gestación, adjuntando al efecto el Certificado de Carnet de Salud de la madre y el reconocimiento ad-vientre labrado ante la Notaría de Fe Pública 3; asimismo, remitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de abril de 2020, Resolución de Anulación de Imputación Formal dentro del proceso penal que se le siguió en su contra el cual dio lugar a la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios. Así también, cursa fotocopia legalizada del certificado de nacimiento correspondiente a la menor AA, nacida el 29 de mayo de 2020, consignándose en el mismo como padre a Jesús Reynaldo Ordóñez Quintana –hoy impetrante de tutela–.

En respuesta al señalado Informes, el Jefe Nacional de RR.HH. de la Fiscalía General del Estado, mediante Cite: FGE/J.N. RRHH 258/2020 de 16 de junio, comunicó y recordó a la citada Fiscal Departamental, que los Memorándums de agradecimiento fueron emitidos de acuerdo a su nota de solicitud de CITE: FDB/MMF-0146/2020; por lo que, se mantenían firmes los Memorándums de agradecimientos de servicios de los ex servidores entre ellos del ahora accionante.

Por lo expuesto, el impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que la autoridad demandada vulnera sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, mediante Memorándum CITE FEG/JLP/AG 045/2020 de 13 de abril, agradeció sus servicios y pese a que el 15 de mayo del indicado año, solicitó su reincorporación en su calidad de progenitor en ese entonces de una menor en gestación, presentando al efecto la documentación correspondiente; el 16 de junio del señalado año, le dieron a conocer que se mantenía firme el Memorándum de agradecimiento de servicios; siendo que, por disposición constitucional y resguardo de los derechos fundamentales de su persona y su hija, correspondía acoger su petición. Por lo que, solicitó: **1)** La restitución de sus derechos y las de su hija denunciados como vulnerados en esta acción de defensa; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020, y se lo restituya y mantenga en el cargo de Fiscal de

Materia III de Riberalta del departamento de Beni, conforme señala el Memorándum CITE FGE/JLP/D 268/2019, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; **3)** La cancelación de sus sueldos y salarios devengados, así como otro beneficio que le correspondiera (pre y post natal), desde el día que fue despedido o destituido bajo la forma de agradecimiento de servicios hasta el momento de su restitución laboral; **4)** Se inscriba nuevamente a su persona y a su hija así como a la madre de la menor al registro de seguridad social; y, **5)** La reparación de costos y costas procesales.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que, la emisión del Memorándum por el cual se desvinculó de su fuente laboral al ahora accionante, no puede ser considerado como acto ilegal, por cuanto al momento de su pronunciación la autoridad demandada, no tenía conocimiento de que el impetrante de tutela fuera progenitor de un ser en gestación.

Empero, de los antecedentes aparejados al expediente, se advierte que el ahora solicitante de tutela, a tiempo de solicitar su reincorporación a su fuente laboral como Fiscal de Materia III de Riberalta del departamento de Beni, comunicó a la autoridad demandada su calidad de progenitor de un ser que en ese momento (15 de mayo de 2020) se encontraba en el séptimo mes de gestación, y que la menor nació el 29 del indicado mes y año; encontrándose de esta manera el accionante, comprendido dentro de uno de los sectores vulnerables de protección reforzada por parte del Estado, como es el de padre progenitor de un menor de un año; por lo que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo empleador y entidad estatal está en la obligación de procurar la validez plena y efectiva de sus derechos, que conforme prevén los arts. 1 y 2 del DS 0012, tanto la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño; situación que no fue tomada en cuenta, por la institución demandada a tiempo de mantener firme el Memorándum de agradecimiento de servicios del ahora impetrante de tutela, mediante Cite: FGE/J.N. RRHH 258/2020 de 16 de junio; pues, al tener conocimiento de la calidad de progenitor del impetrante de tutela de un ser en gestación, correspondía disponer su reincorporación.

En ese entendido, la disposición asumida por la institución demandada, lesionó el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral del solicitante de tutela, que goza de protección reforzada por su hija recién nacida, hasta que ésta cumpla el primer año de edad; correspondiendo, conceder la tutela impetrada al respecto; disponiéndose en consecuencia, la restitución laboral de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana al mismo puesto que ocupaba al momento de su remoción, así como al pago de los salarios devengados.

Empero, con relación al pago de subsidios y asignaciones familiares, los mismos corresponden ser calculados y cancelados, conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; es decir, una vez regularizada la reincorporación laboral del accionante, puesto que no puede ser atribuible a la entidad demandada la negligencia en la que incurrió el impetrante al no comunicar oportunamente su calidad de progenitor.

Sin embargo de lo mencionado, no se puede soslayar que, si los actos cometidos por el impetrante de tutela el 9 de abril de 2020, referidos a la supuesta contravención de los DDSS 4199 y el "4120" –siendo lo correcto DS 4200–, afectan la imagen del Ministerio Público; dicha institución, conforme a su normativa interna vigente, dentro de un debido proceso, si corresponde, puede iniciar el proceso disciplinario o administrativo pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 029/2020 de 24 de julio, cursante

de fs. 65 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer dejar sin efecto el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 045/2020 de 13 de abril; **ordenando** la inmediata reincorporación de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, al mismo puesto que ocupaba al momento de su remoción hasta que su hija cumpla el primer año de edad; así como, al pago de los salarios devengados; y, con relación al pago de subsidios y asignaciones familiares, los mismos corresponden ser calculados y cancelados, una vez regularizado la reincorporación laboral del accionante, conforme lo desarrollado en este fallo Constitucional; sea sin costas por ser excusable.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34740-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 00019/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Choque Paco** contra **Cely Jakeline Ordoñez Lima**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., y de subsanación de 18 del mismo mes y año (fs. 21 y vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dedica a la actividad comercial de confección y venta de cortinas desde hace veinticuatro años, estando registrada como contribuyente con Número de Identificación Tributaria (NIT) 3816722016, inquilina en un inmueble urbano ubicado en la calle Esteban Arce esquina Honduras 1096 y 1097 de la ciudad de Cochabamba, donde tiene instalada su tienda, misma que en principio fue entregada en esa calidad por Alberto Ordoñez Plaza, quien falleció, habiendo tomado su lugar, Cely Jakeline Ordoñez Lima –hija–, con quien, mediante contrato verbal se mantuvo el arrendamiento de dicha sala comercial, llegando ella a incrementar posteriormente el canon de alquiler Bs500.- (quinientos bolivianos) a Bs1 000.- (mil bolivianos), sin contar el pago adicional por agua de Bs100.- (cien bolivianos) mensuales y por energía eléctrica otra suma que oscila entre Bs400.- (cuatrocientos 00/100 bolivianos) y Bs500.-, lo que considera un abuso de su parte.

El martes 2 de julio de 2020, recibió una llamada telefónica de la referida arrendadora, quien con palabras soeces y alzando la voz le dijo que había intentado apropiarse de su casa y que era una ladrona, amenazándola con iniciarle juicio, y que iba a impedir la apertura de la tienda; por lo que, posterior a que su encargada abriera la misma, arbitrariamente cerró la cortina (puerta de ingreso) colocando un candado en la cerradura, para posteriormente hacerle nuevamente otra llamada telefónica indicándole que por culpa suya su madre enfermó y probablemente fallezca.

Nunca dejó de pagar mensualmente el canon de alquiler convenido; no obstante, dada la renuncia del anterior gobierno y decretada la cuarentena, se devengaron algunos meses de alquiler, estando siempre predispuesta a honrarlos conforme a las disposiciones que emanen del Estado; considera que no es posible que se realicen tales actos, puesto que la eyección ejercitada por la arrendadora le priva del sagrado derecho al trabajo, y por ende, a la manutención de su familia, no solo de ella sino de sus dependientes, dejándola sin realizar su actividad económica y sin percibir ingresos para cumplir igualmente sus obligaciones bancarias contraídas, situación que no puede continuar, puesto que le ocasiona un grave daño irreparable e irreversible, operando en su caso, la excepción a la regla de subsidiariedad, porque no existe recurso alguno para la restitución de sus derechos, de no ser la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho al domicilio, al trabajo y a la libertad de residencia, citando al efecto los arts. 19, 21.7, 25 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se le permita el ingreso a la tienda de la cual fue eyectada ubicada en calle Esteban Arce esquina Honduras 1096 y 1097 de la ciudad de Cochabamba; y por consiguiente, la confección y comercialización de su mercadería (cortinas); y, **b)** Se condene en costas procesales a la ahora demandada.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 85 a 86 vta., presentes la parte accionante, y la demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que es falso que se acordó con la arrendadora el colocado del candado en la puerta de ingreso a la sala, al igual que el canon referido de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) no corresponde a la verdad, ya que se tiene convenido el monto de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses) por éste, monto que rechaza totalmente; por el contrario, las medidas de hecho le ocasionan una pérdida de aproximadamente "$us5 000".

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Cely Jakeline Ordoñez Lima, por memorial de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 34 y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada, por cuanto la propietaria del inmueble es su madre María Salome Lima Crespo Viuda de Ordoñez, quien fue mencionada en esta acción tutelar como tercera interesada; **2)** Existen actos consentidos por parte de la accionante, ya que acordaron el cierre de la tienda con candado y es evidente que existe un contrato verbal de alquiler con la misma; y, **3)** No se cumplió con la subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional, puesto que existen otros medios legales para que la impetrante de tutela haga valer sus derechos, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Salomé Lima Crespo Viuda de Ordoñez, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo a la documentación que presentó vía *WhatsApp*, acredita que es propietaria del inmueble y no así la ahora demandada, puntualizando que al fallecimiento de su esposo, asumió todos los derechos sobre sus bienes, incluida la tienda en cuestión; no obstante, el incumplimiento del pago del canon mensual de alquiler ocasionó el deterioro de su salud provocándole varias afecciones que motivaron su internación en un centro de salud, vulnerándosele su derecho como persona adulta mayor, protegido y garantizado por el Estado, estando prohibido además el maltrato por su condición; **ii)** No lesionó el derecho al domicilio de la accionante; toda vez que, vive y reside en otro lugar como tiene consignado en su Cedula de Identidad, mismo que está ubicado en avenida América 609 esquina Jaime Mendoza de la ciudad de Cochabamba; tampoco vulneró el derecho al trabajo, ya que se le otorgó un plazo prudencial y muchas facilidades para el pago del canon mensual, incluso se le condonó los meses de enero a marzo; sin embargo, ella demostró tener intención de apropiarse de la tienda obrando con mala fe; **iii)** En cuanto a las medias de hecho denunciadas, el cierre de la tienda fue consensuado entre ambas partes, puesto que la resolución del acuerdo verbal se hizo efectiva el 2 de junio de 2020, sin que la inquilina hubiese desocupado el salón, motivo por el cual, ambas colocamos nuestros respectivos candados y no así en la parte interior del inmueble por donde se ingresa al mismo, dándole a la solicitante de tutela libre acceso a sus bienes y pueda desalojar la tienda, conforme a lo convenido; **iv)** La accionante no probó documentalmente que se estuviese ocasionando un daño irreparable o que se hubiese tomado medidas de hecho, así como ningún elemento que demuestre que existieron amenazas de su parte, incurriendo también en subsidiariedad la presente acción tutelar, puesto que este conflicto debe dilucidarse en la jurisdicción ordinaria en aplicación de la jurisprudencia constitucional que estableció que los conflictos emergentes de acuerdos verbales de contratos de alquiler hechos de buena fe, incumplidos con mala fe, no pueden ser analizados por la justicia constitucional sino se cuenta con pruebas; asimismo, la impetrante de tutela no consideró que su persona es adulta mayor y se encuentra delicada de salud debido al

incumplimiento de su obligación; y, **v)** Existe incongruencia entre los derechos invocados y la petición, puesto que no existe relación alguna entre ambos extremos; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 00019/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 87 a 90, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al acta de verificación notarial de 18 de junio de 2019 (gestión pasada), la cual refiere que la tienda se encuentra cerrada, este documento consigna el 2019, no así 2 de junio de 2020, día en que supuestamente se hubieran cometido las medidas de hecho denunciadas por la accionante, y en el supuesto caso que exista error en el año del acta, la misma señala también que la verificación se realizó el 18 de junio; es decir, posterior a dos días de la presentación de esta acción de defensa; **b)** Las imágenes fotográficas no demuestran que sean del ambiente interior de la tienda tampoco del inmueble a que se refiere; es decir, el ubicado en calle Esteban Arce esquina Honduras; asimismo, la impetrante de tutela no prueba material y objetivamente la existencia o realización de los actos o medidas denunciadas y que hubieran sido cometidas en prescindencia de los mecanismos legales establecidos, ni demuestra que la ahora demandada hubiese sido quien procedió a colocar el candado en la puerta metálica de la tienda; y, **c)** La solicitante de tutela, a tiempo de invocar subsidiariedad excepcional por medidas de hecho, no cumplió con la carga probatoria conforme a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, al no acreditar objetivamente la existencia de las medidas de hecho sin causa jurídica y en prescindencia de los mecanismos legales, aunque se tenga certeza de la existencia de un contrato verbal entre las partes de la presente demanda constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Consta imagen Fotográfica del NIT 3816722016 de Magdalena Choque Paco –ahora accionante–, cuya actividad de comerciante minorista, tiene su domicilio en calle Honduras 1097, zona central de la ciudad de Cochabamba, perteneciente al régimen simplificado (fs. 4).

II.2. Cursa imágenes fotográficas en la cual se observa, en la parte superior de la misma, varias cortinas apiladas, y en la parte inferior, una sección de un edificio en cuya instalación se percibe una cortina metálica (puerta) con un letrero cuya leyenda señala "*Yiwu MaguaGroup Import & Export*" (fs. 6).

II.3. A través de imagen fotográfica, en la parte inferior de la misma, se observa un candado pegado en la cerradura de la cortina metálica que constituye la puerta de ingreso a un local (fs. 7).

II.4. Mediante acta de verificación de tienda, la Notaria de Fe Pública 12, efectuó una verificación a la tienda de cortinas ubicada en calle Esteban Arce esquina Honduras 1096 y 1097, donde observó que se encuentra el NIT 3016722016 perteneciente a Magdalena Choque Paco –hoy accionante– y que la misma se encuentra cerrada, acompañando fotografías tanto de la puerta como del interior de dicho local (fs. 16 a 20).

II.5. Por Escritura Pública 282 de 17 de mayo de 1980, extendida por la Notaría de Fe Publica 12, se evidencia que Alberto Ordoñez Plaza (fallecido) y María Salome Lima Crespo de Ordoñez, son propietarios del inmueble urbano ubicado en calle Esteban Arce de la ciudad de Cochabamba (fs. 35 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al domicilio, al trabajo y a la libertad de residencia, puesto que la ahora demandada, el 2 de junio de 2020, luego de amenazarla con procesos judiciales telefónicamente, procedió colocar un candado a la puerta de ingreso a su tienda de confección y venta de cortinas, impidiendo la continuidad de su actividad laboral, con el argumento de que incumplió el pago del canon mensual del alquiler y la existencia de consenso para la resolución del

respectivo contrato verbal, ejerciendo medidas de hecho injustificadas, ocasionándole con estas acciones graves daños económicos bancarios, como también sociales con sus dependientes.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

*III.1. P*rotección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que : "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con* ***limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble****; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* .

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al domicilio, al trabajo y a la libertad de residencia, puesto que la ahora demandada, el 2 de junio de 2020, luego de amenazarla con procesos judiciales telefónicamente, procedió a colocar un candado a la puerta de ingreso a su tienda de confección y venta de cortinas, impidiendo la continuidad de su actividad laboral, con el argumento de que incumplió el pago del canon mensual del alquiler y la existencia de consenso para la resolución del contrato verbal, ejerciendo medidas de hecho injustificadas, ocasionándole con estas acciones graves daños económicos bancarios, como también sociales con sus dependientes.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, el martes 2 de julio de 2020, la impetrante de tutela recibió una llamada telefónica de la hoy demandada, quien al amenazarla con iniciarle proceso judicial por intentar apropiarse de su inmueble, arbitrariamente cerró la cortina de la tienda (puerta) y colocó un candado en la cerradura de ésta, sindicándola de ser culpable que su madre enferme o fallezca posteriormente, adjuntando a su demanda imágenes fotográficas, tanto de su NIT 3816722016, acreditando que su actividad comercial minorista, tiene su domicilio en calle Honduras 1097, zona Central de la ciudad de Cochabamba, perteneciente al Régimen Simplificado,

así también otras en las cuales se observa, lo que probablemente sean varias cortinas apiladas y parte de un edificio en cuya instalación se observa una cortina metálica (puerta) con un letrero cuya leyenda es "*Yiwu MaguaGroup Import & Export*", a la vez que un candado pegado en la cerradura de la cortina metaliza que constituye la puerta de ingreso al local, lugar donde, mediante acta de verificación de tienda, la Notaria de Fe Pública 12, Abogada Delia Olga Aramayo Poma, verificó el NIT 3016722016 perteneciente a la hoy accionante y que la tienda se encuentra cerrada, acompañando al efecto fotografías tanto de la puerta de ingreso como del interior de dicho local, mismo que formaría parte del inmueble urbano ubicado en calle Esteban Arce en la citada ciudad, de propiedad de Alberto Ordoñez Plaza (fallecido) y María Salome Lima Crespo de Ordoñez, derecho acreditado por Escritura Pública 282 de 17 de mayo de 1980, extendida por ante la Notaría de Fe Pública 12 a cargo del abogado Saúl Guzmán Farfán.

Para ingresar al análisis del caso expuesto, se debe precisar lo siguiente: La impetrante de tutela argumentó que es inquilina de la sala comercial (su tienda), en virtud a la existencia de un contrato verbal convenido con la ahora demandada, quien se hizo cargo del bien al fallecimiento de su padre Alberto Ordoñez Plaza, extremo que fue ratificado por la demandada a tiempo de intervenir en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, como también por la tercera interesada María Salome Lima Crespo de Ordoñez (madre de la demandada); no obstante, afirman ambas interesadas existir consenso para el colocado voluntario del candado de parte de ella, en razón a que conciliaron tal situación de no hacerse efectivo el pago del canon mensual del alquiler adeudado, caso en el que debió la accionante desocupar la tienda, puesto que tenía acceso al inmueble y a sus bienes muebles solo con este fin.

Ahora bien, conforme al razonamiento constitucional señalado en el Fundamento Jurídico precedente, para activar directamente la acción de amparo constitucional, entre otros presupuestos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad, de lo contrario no se justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

Del análisis del caso de autos y de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar la existencia de medidas de hecho ejecutadas por la ahora demandada, quien a pesar de rechazar la demanda dado que ella no es propietaria del inmueble donde funciona la tienda sino su madre, admitió taxativamente la existencia de un contrato verbal de alquiler acordado con la impetrante de tutela, como así también reconoció que colocó de su parte un candado en la puerta del local para impedir el acceso de la solicitante de tutela; sin embargo, pese a argumentar que existía un acuerdo conciliatorio con la accionante que le autorizó cerrar unilateralmente la puerta de ingreso con su candado, extremo también manifestado y corroborado por la tercera interesada, no demostró objetiva y materialmente tal afirmación; por el contrario, de lo argumentado por ambas partes, así como por la negación de la accionante sobre la existencia de un acuerdo conciliatorio, se concluye que está demostrado que se colocó el candado sin consenso alguno, y por tanto, la existencia del abuso arbitrario denunciado que impidió indebidamente que la impetrante de tutela ingrese a la tienda y desarrolle normalmente su actividad económica de confección y venta de cortinas, constituyendo este local única y exclusivamente el domicilio comercial de dicha actividad como lo prueba su NIT y no así su domicilio o residencia particular, evidenciándose que en dicho lugar realiza su trabajo obteniendo recursos económicos para atender sus necesidades y cumplir sus obligaciones económicas, actos ilegales que le ocasionaron daños económicos, ya que es de suponer que con ellos cubre sus obligaciones familiares, sociales y bancarias contraídas con anterioridad; verificándose que tales medidas unilaterales fueron realizados sin consentimiento verbal ni escrito de la accionante y mucho menos con autorización alguna de autoridad competente; consecuentemente, las vías de hecho denunciadas en la presente acción de defensa no solo se

encuentran plenamente acreditadas por la solicitante de tutela sino admitidas voluntariamente por la ahora demandada, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, respecto a su derecho al trabajo.

En cuanto a los derechos al domicilio y a la libertad de residencia, la accionante no ha demostrado que los mismos hubiera sufrido menoscabo, dado que conforme ha sido expresado por las partes procesales, el inmueble objeto de la presente demanda tutelar, es aquel en el que la impetrante de tutela ejerce únicamente su actividad comercial; es decir, no habita en ella, por ende, los señalados derechos no fueron vulnerados y no resulta en consecuencia viable, otorgarles tutela alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR parcialmente** la Resolución 00019/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al trabajo, **disponiendo** que la demandada permita el ingreso de la accionante a los ambientes de la tienda por la puerta que le corresponde a la misma y retire el candado que colocó de su parte, pudiendo de considerarlo necesario, acudir a las instancias competentes a efectos de solicitar el desalojo de la inquilina o en su defecto el pago de alquileres adeudados; y, **DENEGAR**, respecto a los derechos al domicilio y a la residencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34641-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 51 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Montaño Cedeño** contra **Bernardino Butrón Rojas**, **Presidente de la Asociación de Agua Potable**; e, **Hilda Orellana Trujillo**, **Secretaria General del Sindicato Agrario**; y, **Wilder López Torrico**, **Remigio Ledezma Claros** y **Juan Montaño Trujillo**, todos **de la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco**, **provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de junio de 2020, cursantes de fs. 8 a 15, y el de subsanación de 29 de igual mes y año (fs. 22 y vta.), el accionante refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario de parcelas de terreno agrícola y una casa en la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba; y, como todo comunario, es socio de la Asociación de Agua Potable de dicha Comunidad, desde que fue creada; pozo profundo perforado con recursos del Estado para todo el vecindario, afiliados y no afiliados de los sindicatos agrarios "Centro Monte Redondo" y "Piqueros". Asociación en la que cumplió con sus obligaciones desde antes de la perforación de pozo profundo sin utilizar agua potable hasta el 17 de noviembre de 2019, debido a que no se le cobraba ningún aporte, puesto que, realizó gestiones para la obtención de recursos de una entidad no gubernamental en beneficio de toda la comunidad y vecinos; sin embargo, al finalizar el 2019, decidió hacer uso del agua potable; por lo que, solicitó su instalación a un plomero.

No obstante lo señalado, Wilder López Torrico, Remigio Ledezma Claros, Hilda Orellana Trujillo, Secretaria General del Sindicato Agrario Centro Monte Redondo; Juan Montaño Trujillo; y, Bernardino Butrón Rojas, el 17 de febrero de 2020, acompañados de una turba de personas, allanaron y/o avasallaron su propiedad para cortarle el uso de su derecho al agua, sin que el servicio hubiera sido restituido hasta la fecha, y desde entonces vive atormentado por las medidas de hecho asumidas por las mencionadas personas, quienes además no le permiten circular por las vías de acceso a su propiedad, profiriendo todo tipo de amenazas en su contra y contra los albañiles que se encuentran construyendo su vivienda; le arrebataron su celular y no permiten el paso de agua para la acequia servidumbral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al acceso al agua, a la vida, y a la salud, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato del corte de agua potable; **b)** La determinación de responsabilidad civil y la calificación de daños y

perjuicios, morales y materiales, averiguables en ejecución de sentencia, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público; **d)** Pago de costas; y, **e)** La inspección al lugar de los hechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de "junio" de 2020 –siendo lo correcto julio–, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, presentes el accionante y los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó su memorial de interposición de la presente acción tutelar y aclarando refirió lo siguiente: **1)** Los terrenos eran de propiedad de sus padres, **2)** Demostró que se encontraba afiliado al sistema de agua potable, del cual fue desafiliado de manera arbitraria; y, **3)** Solicitó se restituya la conexión del agua potable; puesto que, ya existía el consentimiento de la instalación.

I.2.2. Intervención de las personas demandadas

Bernardino Butrón Rojas, Presidente de la Asociación de Agua Potable; e, Hilda Orellana Trujillo, Secretaria General del Sindicato Agrario; y, Wilder López Torrico, Remigio Ledezma Claros y Juan Montaño Trujillo, todos de la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 35 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El accionante aduciendo ser propietario aparente de una parcela de terreno y con la promesa de presentar sus títulos de propiedad, se afilió a la Asociación de Agua Potable de la comunidad Centro Monte Redondo, **ii)** La perforación de pozo fue realizada con el aporte del 20% de los afiliados y el 80% del costo estuvo a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, porque fue realizada en beneficio de los afiliados de la Comunidad de Centro Monte Redondo y cuatro afiliados de la Comunidad Centro Piqueros, **iii)** El solicitante de tutela no cumplió con las obligaciones de socio, dado que, luego de su afiliación no contribuyó con las obras prometidas, menos con dinero alguno y tampoco asistió a las reuniones a las que fue convocado, de manera que no es evidente que se hubiese cortado arbitrariamente el servicio de agua potable al impetrante de tutela, **iv)** Puntualizaron que Julio Montaño Cedeño –hoy accionante–, luego de haberse limitado a afiliarse a la Asociación de Agua Potable referida, no cumplió ninguna obligación con la indicada institución de servicio; tampoco solicitó la instalación del servicio de agua potable a su aparente propiedad, motivo por el que tampoco se autorizó el uso de dicho servicio; al contrario, demostró una total apatía al servicio de agua potable, afirmando tener controversias judiciales de derecho propietario respecto al inmueble que aparentemente sería de su propiedad; **v)** Aprovechando las convulsiones sociales ocurridas en octubre de 2019, el accionante contrató un plomero y conectó de manera clandestina, el servicio de agua potable que brinda la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, a su propiedad; y, lo que es aún peor, instaló un medidor que no contabiliza el volumen de agua, eludiendo el pago por consumo de agua potable; **vi)** Cuando dichos actos fueron descubiertos, el ahora impetrante de tutela, confesó haber incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones con la Asociación y presentó una solicitud de desafiliación y desconexión del servicio de agua, motivo por el cual, en febrero de 2020, se puso un tapón a la cañería de servicio de agua potable; y, **vi)** No obstante de lo anterior, aprovechando la cuarentena, reconectó abusivamente el servicio de agua potable hasta el 15 de junio de igual año, fecha en la que nuevamente se le cortó el suministro por no haber hecho efectivo el pago por el consumo del servicio.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 01/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 51 a 58, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo a través de Bernardino Butrón Rojas, actual Presidente, autorice de manera inmediata al accionante una nueva conexión de cañería hasta su inmueble, para su

aprovisionamiento del líquido vital, debiendo por su parte el afectado en calidad de socio afiliado, cumplir con todas y cada una de sus obligaciones que tiene con dicha asociación respecto a reuniones, trabajos comunales y otros aportes que sirvan para el mantenimiento del sistema de agua potable; **denegando**, respecto a la conexión de la pileta efectuada por el solicitante de tutela, al haberse efectuado sin autorización ni consentimiento de la referida Asociación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a los servicios básicos constituye un derecho humano; por ende, la privación arbitraria de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, entre otros servicios, denota una lesión de este derecho reconocido por la Norma Suprema; **b)** La SCP 1898/2018-R de 25 de octubre, establece que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad, es uno de los derechos humanos; y por tanto, inherente a toda persona por el solo hecho de existir; por lo que, el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales; **c)** El derecho al agua tiene doble dimensión constitucional tanto como un derecho individual fundamental y como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo reconocido en nuestra constitución como en instrumentos internacionales; y, **d)** No puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien es el caso por grupo social alguno, sea una comunidad campesina o una colectividad diferente así tampoco por una persona particular.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la fotocopia simple del testimonio del acta de declaratoria de herederos emitida por el Juzgado de Instrucción Civil Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, se evidencia que Teresa, María Antonia, José Jaime, Wilfredo y Julio, todos Montaño Cedeño, fueron declarados herederos de sus padres Toribia Cedeño Perez y Leonardo Montaño Morales (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta también que, a través del documento privado otorgado de 29 de agosto de 2003, Teresa Montaño Cedeño, transfirió sus acciones y derechos a favor de su hermano Julio Montaño Cedeño, respecto a los lotes 5, 5A y 5B que le correspondieron en la división y partición de la herencia de sus padres (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Del Acta de inspección de 17 de febrero de 2020, se evidencia que las autoridades sindicales de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba y la comunidad en su conjunto, repusieron linderos y luego, taponaron el ingreso de agua al predio del accionante hasta "que solucione su problema" (sic), bajo el argumento que presumiblemente el ahora impetrante estuviera robando agua, para el riego de plantines y la construcción de su vivienda. Asimismo, se dejó constancia que Julio Montaño Cedeño, no deseaba saber nada del agua potable pozo de riego (fs. 38 y vta.). Por las fotografías adjuntas se puede observar a miembros de la comunidad en reunión y una cañería de agua que se encuentra con un tapón, que sería resultado de la reunión en la que se concluyó el corte del servicio de agua potable por falta de pago (fs. 6 a 7).

II.4. Mediante carta de 19 de febrero de 2020, sin sello de recepción Julio Montaño Cedeño solicitó a Hilda Orellana Trujillo de Vargas, Secretaria General del Sindicato Agrario Centro Monte Redondo, su desafiliación del Sindicato (fs. 28).

II.5. Por nota de 1 de junio de 2020, el Directorio de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, convocó a Julio Montaño Cedeño a una reunión a celebrarse el lunes 15 de igual mes y año, a objeto de aclarar los motivos de su conexión ilegal y clandestina del servicio de agua potable sin medidor (fs. 29).

II.6. En el acta de 15 de junio de 2020, correspondiente a la reunión ordinaria del pozo de agua potable, los asociados manifestaron que se pudo observar que el impetrante de tutela estaba consumiendo agua potable sin honrar pago alguno y sin registro del consumo en el medidor; por lo que, le solicitaron pagar una multa para continuar con el servicio señalando que el uso de agua de manera clandestina va contra la ley (fs. 39 a 40).

II.7. A través de nota de 28 de mayo de 2020, Julio Montaño Cedeño, ahora impetrante de tutela, se dirigió a Bernardino Butrón Rojas, Presidente de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, reiterando respuesta a su pedido de restitución alegando negación del derecho fundamental del servicio básico de agua potable, haciendo hincapié que en época de pandemia es ilegal e injusto el corte de agua potable y que se tenga presente que "soy socio con poco usufructo con relación a quienes utilizaron sin medidor agua durante mucho tiempo" (sic) (fs. 37).

II.8. Conforme consta en el acta de reunión Toco 2020, sin consignar fecha, la Asociación de Agua Potable Centro Monte Redondo, informó que Julio Montaño Cedeño, no participó en las reuniones ni en el pago de consumo de agua potable, así como tampoco realizó los trabajos para el mantenimiento del pozo de agua; por lo que, se determinó solicitarle que asista a las reuniones y hacer efectivo el pago de multas por consumo del líquido elemento, denunciando además la conexión clandestina del agua y el consumo abusivo del mismo sin pagar desde el año 2010 (fs. 41 y vta.).

II.9. El Juez Público de Familia y Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, en la audiencia de la acción de amparo constitucional, dispuso una inspección en el inmueble del accionante Julio Montaño Cedeño, ubicado en la Comunidad de Monte Redondo, perteneciente al municipio de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, evidenciándose que el inmueble del impetrante de tutela consta de un terreno de aproximadamente 2 500 m^2, y que existía una cañería de color blanco de media pulgada que sobresalía al exterior del terreno, la cual se encontraba taponada con un "tarugo" y que según refirió el solicitante de tutela, es el lugar en el que se produjo el corte de agua potable para su consumo. Dicha pila estaría conectada a la tubería matriz que circula por su propiedad a la vivienda de Wilder López Torrico, quien junto a Bernardino Butrón Rojas, Presidente de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, ratificaron el hecho material cuando señalaron que se basaron en la decisión de la mayoría y que la comunidad no autorizó la instalación del sistema de agua potable; asimismo, se pudo observar la existencia de un pozo de agua que se ubica al centro del terreno el cual se encuentra en funcionamiento y sería utilizado para riego (fs. 52 y 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al acceso al agua, a la vida, y a la salud, alegando que los ahora demandados, procedieron a restringirle el suministro de agua del pozo que brinda la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, con el argumento de haber realizado una conexión ilegal y clandestina, además de no hacer los pagos por consumo y mantenimiento por el servicio, y no participar activamente en las reuniones convocadas por la asociación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico

III.1, establece: "*sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas."

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1., expresa de manera explícita su preocupación –se reitera en este fallo constitucional– sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa –acciones de amparo constitucional, libertad y popular– en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

"*…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**"* (las negrillas son agregadas)."

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. Derecho al agua y medidas de hecho

El derecho al agua ha sido instituido por la Constitución Política del Estado, de manera fundamental, expresa e independiente, en los arts. 16.I, 20.I y 373, en los que se prevé que toda persona tiene

derecho al agua, así como a su acceso universal y equitativo, agregando en el parágrafo segundo de la segunda de las previsiones citadas, que el Estado, en todos sus niveles de gobierno, tiene la responsabilidad de proveer este servicio básico a través de sus entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria con participación y control social. Complementando que conforme al art. 20.III de la Norma Suprema, el acceso al agua y alcantarillado constituye un derecho humano.

Ampliando el marco de protección de este derecho humano, las previsiones contenidas en el precitado art. 373, estipulan que el agua constituye un derecho fundamental para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo, relevando que el Estado debe promover el uso y acceso a ella sobre la base de otros principios, además de los señalados en el art. 20.II de la Ley Fundamental, como son la solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De lo relacionado, es posible concluir que el ejercicio del derecho al agua, involucra el cumplimiento de una serie de principios, en virtud a los cuales, tanto el Estado como los particulares tienen la obligación de asegurar su acceso a todos los seres humanos, no pudiendo ser suprimido, salvo en determinadas situaciones y según garantías procesales estrictas, por ello, goza de protección universal en virtud al derecho internacional; el que obliga a las prestatarias del servicio a reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos previo a asumir cualquier determinación que modifique las condiciones del acceso al servicio, por lo que, los entes encargados de su administración están obligados a responder ante cualquier lesión o vulneración que pudiera ocasionar durante su ejercicio; preservando su accesibilidad sin interrupción alguna, salvo en casos y según las formas expresamente señaladas en las normas legales, con la calidad, eficiencia y eficacia que aseguren una subsistencia digna, así como el goce de otros derechos fundamentales, estableciendo tarifas equitativas y cobertura con participación y control social.

No obstante que, conforme a lo dispuesto por las normas contenidas en el art. 13 de la CPE, los derechos fundamentales son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; y su clasificación no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; sin embargo, en el art. 373 de la misma Norma Suprema se lo distingue como derecho "fundamentalísimo", más dicha terminología no debe ser comprendida, como un derecho supremo situado en una esfera superior con relación a los demás, puesto que, el art. 13 de la misma norma limita esa posibilidad, estimando que los derechos fundamentales gozan de similar jerarquía; empero, no debe perderse de vista que se trata de un derecho de vital importancia, ligado directamente con otros derechos humanos, entre ellos, la vida, la salud, alimentación, dignidad, etc. Precisamente por esas razones, lo relacionan directamente con la soberanía del pueblo, porque se trata de un elemento vital para la subsistencia humana; por lo que, se exige además el cumplimiento de los principios previstos en el art. 20.II de la Ley Fundamental.

Respecto al agua y al derecho fundamental y humano que representa este líquido elemento, la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, estableció lo siguiente: *"El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos (…) oficialmente reconocidos en los instrumentos (…) internacionales, es un bien común universal, patrimonio (…) vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo.*

En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas; marcó (…) un hito en la historia (…) de los derechos humanos, al reconocer (en la Observación General 15 el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982-), de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental. Este Comité estableció que: 'el derecho humano al agua es indispensable para llevar

una vida en dignidad (…) humana' y que es 'un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos'.

Durante los últimos años, este derecho viene recibiendo una atención considerable en el sistema de los derechos humanos, pese a ello y a que Bolivia forma parte del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Constitución Política del Estado abrogada, no se encuentra ningún elemento referente al mismo; sin embargo, era viable su protección a través del bloque de constitucionalidad. En la Ley del Medio Ambiente promulgada el 27 de abril de 1992, se encuentra algún desarrollo insipiente, en su art. 5 donde establece que entre las políticas del medio ambiente se encuentran la optimización y racionalización del uso de aguas, asimismo incluye un capítulo específico a este recurso, donde señala que su protección y conservación es tarea fundamental del Estado y de la sociedad, y que la planificación, protección y conservación de las aguas en todos sus estados así como el manejo integral y control de las cuencas donde nacen o se encuentran las mismas, constituye prioridad nacional.

La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 7 de febrero de 2009, ha superado esta carencia, puesto que presenta un desarrollo extraordinario sobre los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales; superando el catálogo de la anterior Constitución; de ahí que nace el derecho al agua, como derecho fundamental, pues desde el mismo preámbulo se refiere a este derecho, expresando que: 'Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos' y en el art. 16.I, se lo consigna expresamente como derecho fundamental, cuando dispone lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', en complementación a dicho precepto constitucional, el art. 20.I y III, señala que 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

De lo mencionado, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado (…) y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país.

La Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07 expresó que: `El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad

a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto".

Más adelante, la precitada SC 0156/2010-R agregó lo siguiente: *"Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y realizar.*

a) De respetar, absteniéndose de asumir cualquier medida que impida a la población satisfacer este derecho, ya sea interrumpiendo su conexión, elevando su precio, o contaminando el recurso en detrimento de la salud.

b) De proteger las fuentes y los causes naturales de agua así como su conservación evitando su contaminación o alteración mediante la promulgación de normas que regulen y controlen su uso, y extracción no equitativa.

c) De realizar o materializar medidas necesarias destinadas a garantizar el derecho al agua, entre las que incluyen políticas de economía pública, de mercado, de subsidio, provisión de servicios, infraestructura y otras.

Conforme a lo expuesto en la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho humano al agua implica los siguientes componentes: a) Disponibilidad, el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Estos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal (…) y doméstica; b) Calidad, necesaria para cada uso personal o doméstico, debe ser salubre, y por tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además el agua debería tener un color (…), un olor y un sabor aceptable para cada uso personal o doméstico; y c) Accesibilidad, el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte y a un precio razonable".

Partiendo de las premisas indicadas en la jurisprudencia glosada en el presente Fundamento Jurídico, se concluye que el agua, constituye un derecho fundamental comprendido tanto en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales que le otorgan un carácter esencial, dado que, de un lado, se trata de un derecho humano inherente a la vida misma del ser humano; y de otro, porque, como se señaló precedentemente, su resguardo asegura el ejercicio de otros derechos fundamentales, entre ellos, la salud, salubridad, alimentación y dignidad.

En ese marco, en reiteradas Sentencias pronunciadas tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional como por el extinto Tribunal Constitucional, se ha construido la línea jurisprudencial en sentido que la supresión del derecho al agua al margen de las formas o procedimientos establecidos en la normativa legal vigente de nuestro país, constituye una vía o medida de hecho. Cabe aclarar que el núcleo esencial de dicho derecho abarca varios elementos, entre ellos, la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud; dado que ello, indudablemente afecta las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, caso en el cual, la acción de amparo constitucional deberá ingresar a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, al tratarse de actos que resultan ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno, puesto que, la idea que inspira la protección mediante amparo constitucional por vía de hecho, no es otra que el control al abuso de poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, tanto por parte de autoridades públicas como de particulares.

III.3. La armonía y el equilibrio como principios de convivencia en las naciones y pueblos indígena originario campesinos

La armonía y el equilibrio con la madre tierra son conceptos ligados a la vida plena de las personas y de las comunidades, íntimamente relacionados con el principio ético-moral del vivir bien, lo que implica que la convivencia entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe reunir esfuerzos para crear las condiciones materiales y espirituales con el objetivo de lograr la complementariedad, tanto entre sus habitantes, como de estos, con la propia naturaleza, en el

entendido que no se puede concebir vivir bien si los demás viven mal, cuando de lo que se trata, es de vivir sin afectar a los otros ni a la naturaleza.

En ese orden se tiene que, las comunidades difieren unas de otras, algunas con mayores recursos o mejor conectadas con las vías de comunicación y acceso a servicios básicos, lo que conlleva a la necesidad del intercambio de sus bienes y servicios, entre ellas, o en muchos casos de compartir los mismos mediante la creación de nuevos comportamientos sociales, para dar solución a problemas comunes que individualmente no pueden ser enfrentados, siempre con miras de materializar la justicia social.

Con relación a estos principios, la SCP 0691/2017-S3 de 21 de julio, sostuvo lo siguiente: *"…El carácter de la vitalidad de la convivencia de los indígena originario campesinos, se expresa en la relación comunitaria de las personas y familias, y de estas con su entorno próximo que es el medio donde habitan desarrollando actividades propias, realidad que a su vez sustenta su cosmovisión propia, elementos que fundamentan el carácter de la distintividad de la vida de las naciones y pueblos indígena originario campesinos frente al resto de los grupos sociales, configurando de tal manera la realidad de la diversidad cultural dentro del Estado Plurinacional.*

En ese marco, el reconocimiento constitucional de la aplicación de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se sustentan, entre otros, en los valores de equilibrio y armonía, mismos que a su vez, fundamentan la vida comunitaria, *en ese contexto, de conformidad a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el derecho propio aplicado en la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene que ser garantizado por los órganos e instituciones públicas del Estado…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al acceso al agua, a la vida, y a la salud, alegando que los ahora demandados, procedieron a restringirle el suministro de agua del pozo que brinda la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo del Gobierno Autónomo Municipal de Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, con el argumento de haber realizado una conexión ilegal y clandestina, además de no haber honrado los pagos por consumo y mantenimiento por el servicio, y no participado activamente en las reuniones convocadas por la asociación.

Previamente a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde precisar que, en cuanto al argumento de prohibición de corte del servicio de agua potable durante la época de pandemia; si bien la jurisprudencia constitucional estableció lineamientos precisos sobre la temática, sobre todo tratándose de centros urbanos, en los cuales se limitaron las facultades de corte de servicio de agua potable a los usuarios en mora por periodos correspondientes a dicha emergencia sanitaria, ello no ocurre con el caso en examen, tomando en cuenta que el incumplimiento de las obligaciones de pago devendrían de periodos anteriores a la emergencia, concretamente, de hace más de diez años atrás, en los que el ahora impetrante de tutela no cumplió con sus obligaciones de pago por este servicio; además que siempre contó con agua pues dentro de su propiedad se observó durante la inspección un pozo de agua en funcionamiento; por lo que, no corresponde aplicar dicha línea jurisprudencial al caso, más aun si, conforme al razonamiento a ser expuesto a continuación, se advierte que la decisión asumida por los Comunarios de Centro Monte Redondo, estuvo precedida con reiterados y constantes intentos de solución al problema de falta de pago por el servicio, así como a las demás razones invocadas por la propia comunidad.

Realizada dicha aclaración, corresponde a continuación ingresar a resolver el problema jurídico-constitucional planteado en esta acción de amparo constitucional, en cuyo sentido, de las Conclusiones del presente fallo constitucional y de los antecedentes que se adjuntan al expediente, se tiene que el accionante, como habitante de la Comunidad Centro Monte Redondo, cantón Toco, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, pese a encontrarse afiliado a la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo de la indicada comunidad; se

negó a tramitar como todos, la instalación del servicio de agua potable conectando luego de forma unilateral, clandestina y arbitraria dicho líquido elemento, con la finalidad de evitar cancelar por su consumo; lo que, motivó a la Asociación referida, luego de convocarlo en reiteradas oportunidades a reuniones para conciliar y hacer efectivo el pago tanto por el consumo del agua potable, como por el mantenimiento del pozo de agua, a proceder al corte del servicio.

Por las razones anotadas, mediante nota de 28 de mayo de 2020, Julio Montaño Cedeño –ahora accionante–, se dirigió a Bernardino Butrón Rojas, Presidente de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, para reiterar su solicitud de restitución del servicio de agua potable a su predio, manifestando que la negación del ejercicio del derecho fundamental del servicio básico de agua potable en época de pandemia, es ilegal e injusto. Solicitud que fue atendida como consta en el acta de la reunión –en la que no se consignó fecha–, celebrada entre los comunarios de Centro Monte Redondo; y, Wilder López Torrico, Julio Montaño y Juan Montaño y miembros de la comunidad y la Asociación de Agua Potable de la referida comunidad, en la que a tiempo de reponer linderos, se refirieron al tema del agua, con relación a lo cual, la comunidad desestimó la solicitud de reconexión del líquido elemento, efectuada por el accionante porque no participó en las reuniones, tampoco honró el pago por el consumo de agua potable ni colaboró con el mantenimiento del pozo de agua, de manera que además de comunicarle sobre su obligación de asistir a las reuniones, se le solicitó pagar las multas impuestas, considerando que era deudor desde el 2010, por concepto de consumo de agua potable y mantenimiento del pozo, respondiendo el impetrante de tutela con amenazas lo que motivó a sus autoridades finalmente a cortar el servicio.

Posterior a ello, la comunidad convocó al ahora solicitante de tutela a una nueva reunión celebrada el 15 de junio de 2020, a objeto de aclarar los motivos de la conexión ilegal y clandestina del servicio de agua potable, dentro de su inmueble, y del por qué teniendo medidor no hacía uso del mismo; de manera que en la reunión, a la cual llegó tarde, le solicitaron pagar una multa de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), para que continuara con la provisión del servicio, rehusándose el mencionado, a honrar la misma y a arribar a una amigable conciliación; al contrario, los amenazó con iniciarles procesos judiciales.

Del detalle relatado precedentemente, es posible evidenciar que en efecto, el servicio de agua potable fue cortado al impetrante de tutela, desde el 17 de febrero hasta el 15 de julio de 2020, fecha esta última de celebración de la audiencia de amparo constitucional, decisión que fue dispuesta por los miembros del Directorio de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, hasta que el hoy accionante regularice sus cuentas pendientes por consumo del líquido elemento, mantenimiento del pozo de agua y por la inasistencia a las reuniones convocadas; y, sancionarlo por haber efectuado una conexión arbitraria y clandestina haciendo caso omiso a los reglamentos usos y costumbres de la Comunidad Centro Monte Redondo.

En ese orden y conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, si bien toda persona tiene derecho al agua, también es evidente que si se recibe la provisión de un servicio básico, como en este caso de agua potable, la parte beneficiaria se encuentra obligada a cumplir contraprestaciones, sometiéndose a las normas que regulan el manejo de este recurso, en este caso, a las propias normas y costumbres de la comunidad a la que pertenece el accionante y donde vive.

También resulta evidente que la Asociación mencionada en ningún momento le negó el ejercicio de su derecho al agua del impetrante de tutela; y si bien, procedió al corte de servicio básico, fue debido a que éste, pese a las reiteradas solicitudes y convocatorias a reuniones para arribar a un acuerdo satisfactorio, nunca tuvo la intensión de cumplir con las obligaciones impuestas por las autoridades de la comunidad, correspondientes a las deudas pendientes por impago del consumo del líquido elemento, mantenimiento del pozo de agua e inasistencia a las reuniones convocadas. Incumplimientos que ameritaron la sanción impuesta, además de haber efectuado una conexión arbitraria y clandestina para proveerse de agua potable por su cuenta y por mano propia, provocando de su parte una medida de hecho; puesto que, la comunidad y la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, en repetidas oportunidades lo convocó a reuniones con el único fin de conciliar sobre los montos adeudados, por multas acumuladas por los conceptos señalados y

también ante la falta de participación dentro de la asociación y la comunidad, aspecto que no fue negado por el impetrante de tutela, quien demostró poca empatía para lograr una solución justa y amigable, incumpliendo por el contrario, con sus obligaciones como integrante de la comunidad que deben vivir en armonía y el equilibrio con la madre tierra, conceptos ligados a la vida plena de las personas y de las comunidades, íntimamente relacionados con el principio ético-moral del vivir bien, lo que implica que la convivencia entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe reunir esfuerzos para crear las condiciones materiales y espirituales con el objetivo de lograr la complementariedad, tanto entre sus habitantes, como de estos, con la propia naturaleza, en el entendido que no se puede concebir vivir bien si los demás viven mal, cuando de lo que se trata, es de vivir sin afectar a los otros ni a la naturaleza, lo que lleva a que dentro de una comunidad debidamente organizada la prestación de servicios surge mediante la creación de nuevos comportamientos sociales para dar solución a problemas comunes, entendiéndose que todos deben responder a las normas y costumbres que las comunidades reglamentan para vivir con lo que la naturaleza les brinda y hacer el mejor uso de los recursos y todo lo que ello implique para su conservación mantenimiento y mejor forma de aprovechamiento.

Por lo manifestado precedentemente, no se evidencia que los demandados hubieran incurrido en la ejecución de una vía o medida de hecho en contra del accionante, sino que hicieron uso de sus normas y procedimientos usos, ante la desobediencia del precitado, quien se encontraba obligado a solicitar que se proceda a conectársele el agua y en contraprestación a pagar los montos correspondientes a su consumo y gastos de mantenimiento, así como asistir a las reuniones, especialmente a las que fue convocado, y colaborar con el mantenimiento de uso de pozo, y todo cuanto sea necesario para la pacífica convivencia.

En virtud a todo lo manifestado, este Tribunal exhorta a que en aras de equilibrio y armonía que orientan la convivencia de la comunidades, quienes fungen como autoridades, así como al solicitante de tutela en su condición de asociado de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, oriente sus acciones a la superación de los conflictos existentes, buscando soluciones pacíficas y equitativas para lograr una convivencia en armonía y paz.

En cuanto a las denuncias realizadas sobre el desplazamiento de mojones, linderos y los postes de luz, así como lo referente a corte en el paso para la acequia servidumbral, estos hechos no fueron probados; por lo tanto, no resulta posible realizar un análisis de fondo sobre el extremo.

Finalmente, no obstante que conforme determinó el Juez de garantías, se procedió a la reconexión del servicio de agua potable al accionante, ello de ningún modo implica que éste desconozca sus obligaciones como usuario, entre las que se encuentran, tramitar en la debida forma el acceso al servicio de agua potable y cumplir a cabalidad con los pagos por su consumo en igualdad de condiciones que los demás usuarios.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 51 a 58, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, puesto que no se demostró la comisión de medidas de hecho por parte de los demandados, en el corte de agua potable; y,

2º Exhortar a Julio Montaño Cedeño, cumpla con las normas que rigen en la comunidad así como las determinaciones asumidas por la Asociación de Agua Potable de la Comunidad Centro Monte Redondo, referidos a las obligaciones que los usuarios o beneficiarios de este servicio deben cumplir, más específicamente, al pago de las tarifas por consumo y la prestación de este servicio y todo cuanto

sea necesario para una pacífica convivencia, dentro del marco del cobro justo y razonable por el uso del servicio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34729-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 65/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 193 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Enrique Araoz Ortiz** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, **ex Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 43 a 55, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de un proceso de calificación y cumpliendo los requisitos previstos en la convocatoria pública nacional 004/2019, fue nombrado como Fiscal Asistente I Conciliador a través del Memorándum de designación CITE FGE/JLP/D 362/2019, siendo posesionado el 7 de octubre de 2019; sin embargo, al día siguiente de su posesión le notificaron de manera sorpresiva con el Memorándum FDT/AFAB 335/2019, emitido por Aimore Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija –hoy demandado–, comunicándole la asignación de sus funciones por razones de servicio en la Fiscalía Especializada Patrimonial de Yacuiba, ordenando además que se constituya en dicho lugar el día 9 del mismo mes y año, vale decir en menos de veinticuatro horas, para recibir bajo inventario los cuadernos de registro y documental de la Auxiliar Legal que había sido reasignada de sus funciones.

La orden de traslado fue arbitraria, indefinida y sin su consentimiento, a un asiento laboral distinto al que le había asignado el Fiscal General del Estado –ahora codemandado–, consumando un despido indirecto o forzado provocando vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, porque además de ser un acto arbitrario, le asignaron las funciones de auxiliar y no las de Fiscal Conciliador, como fue designado; circunstancia que le obligó a realizar una representación en la que hizo constar su desacuerdo, aclarando que su formación había sido especializada para conciliador y que dicho cambio intempestivo implicaría descuidar su salud al interrumpir su tratamiento médico, posterior a una intervención quirúrgica a la que fue sometido por una deformación máxilofacial ósea.

El 9 de octubre de 2019, el Fiscal Departamental demandado, se pronunció, manifestando que no había adjuntado la acreditación del problema de salud, asimismo, justificó su alejamiento y traslado a Yacuiba señalando que era de carácter provisional, obviando especificar la fecha de retorno a Tarija, demostrando así que el traslado era indefinido.

El 10 de octubre del mismo año, presentó a la Fiscalía Departamental, memorial de medida precautoria, adjuntando el certificado médico extrañado y no obstante de que existía otra colega con igual cargo al suyo que podía asumir la suplencia en Yacuiba, esa opción jamás fue valorada.

Considera que recibió un trato discriminatorio y que el Fiscal Departamental se ensañó contra él, procediendo a hostigarle para que forzosamente se traslade a otra ciudad; además se dio a la tarea de realizar una persecución dentro de la misma institución pidiendo el reporte de su marcado biométrico e informe de asistencia y presencia a sus funciones durante los cuatro días que asumió el cargo; con base en la información recibida, sacando conclusiones apresuradas y sin darle la oportunidad de asumir defensa, se precipitó y expidió un memorándum de llamada de atención por abandono sin justificativo alguno, acreditando así el acoso laboral del que fue víctima.

Por otro lado, la autoridad demandada dispuso que se le bloquee el marcado de asistencia en la Fiscalía Departamental de Tarija, y mediante respuesta de 11 de octubre, reiteró su traslado, sin tomar en cuenta el certificado médico presentado y agravando su situación, remitió antecedentes de manera inmediata al Régimen Administrativo Sumariante de la Fiscalía General del Estado, dando lugar al inicio de un proceso disciplinario en su contra; circunstancia que le motivó a presentar su renuncia al cargo de Fiscal Asistente Conciliador, reiterando que no podía descuidar su salud, y que no contaba con recursos económicos para cubrir los gastos de hospedaje, alimentación y traslado, pidiendo que dicha renuncia pase a conocimiento del Fiscal General del Estado.

Mediante memorial de 11 de octubre del referido año, dirigido al Fiscal General del Estado –codemandado–, hizo conocer todos los antecedentes del caso y las irregularidades cometidas por el Fiscal Departamental, y dejando en claro que no tuvo otra opción que renunciar al cargo, en un acto forzado y no por decisión libre y voluntaria, y que se encontraba afectado al punto de querer desistir de cualquier protección de las normas laborales y de la propia Constitución Política del Estado (CPE), solo para no volver a sufrir la presión que había vivido durante una semana.

El 22 de octubre del mismo año, fue notificado con la nota FGE/JLP 689/2019 de 21 de octubre, emitida por el Fiscal General del Estado, quien sin mayor observación a las denuncias realizadas, comunicó que su renuncia había sido aceptada, instruyendo además que presente los documentos inherentes a este, consistentes en informes y declaración jurada, bajo responsabilidad pública. En la misma fecha presentó informe detallado, reiterando que su desvinculación laboral había sido a consecuencia de las presiones ejercidas en su contra.

Posteriormente, el 25 de noviembre, cuando se sentía parcialmente recuperado del maltrato psicológico provocado por el acoso laboral del que fue víctima, presentó otro memorial dirigido también al Fiscal General del Estado, reiterando una vez más las denuncias que forzaron su renuncia, solicitando se le restituya al cargo; que mereció respuesta mediante nota FGE/JLP/DAJ 1018/2019 de 28 de noviembre, por el cual el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General, manifestó que se negaba su restitución laboral al cargo de Fiscal Asistente Conciliador, afirmando que su renuncia había sido un acto libre y voluntario.

Mediante solicitud de 18 de diciembre de 2019, pidió su reincorporación así como pronunciamiento expreso por la máxima autoridad del Ministerio Público; así el 23 de diciembre del mismo año, Fausto Juan Lanchipa Ponce, a través del Proveído FGE/JLP/DAJ 77/2019, de manera escueta, sin motivación ni fundamentación alguna, señaló que al haber operado la cesación al ejercicio de sus funciones, no correspondía su restitución al cargo; cuando correspondía rechazar su renuncia e iniciar las investigaciones correspondientes o mínimamente pronunciarse sobre la denuncia de acoso laboral.

El 11 de marzo de 2020, con la esperanza de que por un acto de humanidad y en respeto a sus derechos obtenga un pronunciamiento por parte del Fiscal General del Estado que diera curso a su reincorporación, volvió a presentar una nota que mereció por respuesta el Proveído FGE/JLP/DAJ 007/2020 de 16 de marzo, en el que señaló que los aspectos relacionados con su petición ya habían sido considerados con respuesta motivada y fundamentada, debiendo estar a lo determinado en el Proveído FGE/JLP/DAJ 077/2019 de 23 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, al trabajo y estabilidad laboral, así como al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los artículos 15.I, 22, 46, 49, 115.I de la CPE; artículos 1, 7, 8, 22, 23.I, 28 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); arts. 24, 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); arts. 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto las siguientes actuaciones: **1)** Nota FGE/JLP/DAJ 1018/2019 de 28 de noviembre y Proveído FGE/JLP/DAJ 077/2019, emitidos por el Fiscal General del Estado; **2)** El Memorándum FDT/AFAB 335/2019 de 7

de octubre de 2019, expedido por Aimore Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación a cargo del Fiscal Asistente Conciliador de Tarija; y, **c)** Ordenen la restitución de todos sus haberes devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 168 a 192, presente el accionante asistido de su abogado, el Fiscal General del Estado a través de su representante legal, la tercera interesada; y ausentes los codemandados ex y Fiscal Departamental de Tarija, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por sí y a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, cursante de fs. 168 a 192, ratificó los términos de su demanda, los reiteró y ampliándolos señaló que: **i)** Se trata de un tema relacionado con la dignidad del ser humano, porque fue palpable el acoso laboral que sufrió, pues las autoridades demandadas demostraron animadversión en su contra; **ii)** Exigió su estabilidad laboral, considerando que el Fiscal Departamental de Tarija insistió en alejarle del lugar donde debía prestar sus funciones; **iii)** Las condiciones psicológicas y el bajón moral por el que atravesó le obligaron a hacer algo que realmente no quería hacer; empero, al sufrir los cinco tipos de acoso laboral existentes, derivaron en la presentación de su renuncia; **iv)** El Fiscal Departamental demandado, consiguió doblegar su voluntad y su determinación de trabajar, de contribuir con sus acciones a mejorar el Ministerio Público; **v)** Su renuncia no contiene aspectos propios de una renuncia normal, sino que fue obligada, a consecuencia del acoso laboral, mismo que daña la dignidad del ser humano y atenta contra la integridad moral y psicológica de las personas; **vi)** En un caso similar se determinó que existió arbitrariedad e irracionalidad en el cambio de puesto laboral sin que la accionante consienta la modificación del lugar de prestación de servicios; porque dicho cambio implica una modificación en las condiciones de trabajo y es eso lo que legalmente reclama, que no se le podía cambiar de lugar aunque no se tome en cuenta su condición de salud; sin embargo, la autoridad demandada impuso su criterio de cambiarle de lugar y pretendió que ese cambio parezca voluntariamente aceptado; **vii)** Se alega discriminación porque existiendo dos funcionarios conciliadores en la Fiscalía Departamental de Tarija en esa época, fue a él a quien le impusieron el cambio, y le sometieron a acoso laboral para lograr el traslado a otra ciudad en contra de su voluntad; **viii)** Acudió al Fiscal General del Estado para pedir que intervenga favorablemente como representante de la sociedad; pero lamentablemente las instituciones bolivianas aún no comprenden las secuelas nocivas del acoso laboral, en su caso el daño a su integridad psicológica y moral, que dieron lugar a la renuncia firmada, que no fue producto de su voluntad; **ix)** Existe un informe psicológico que acredita que la renuncia fue presentada bajo presión por el acoso laboral al que fue sometido y cuyo resultado fue el debilitamiento, la denigración de su dignidad y fue el bajón moral que le obligaron a renunciar; **x)** Corresponde señalar que por sentido común, uno debe entender que un profesional que acabó de ganar el puesto de trabajo no iba a renunciar así por así a los días, sino que algo tuvo que pasar, en el caso en concreto el acoso laboral que hasta el día hoy dejó como consecuencia falta de sueño y falta de seguridad; **xi)** Respecto a la objeción que a decir de los demandados debía presentar, afirmó que presentó informe médico, la representación y solicitó una medida precautoria para que cese el memorándum y la renuncia forzada; consecuentemente, los demandados tenían la oportunidad de considerar todos los justificativos y pronunciarse sobre cada una de sus peticiones; **xii)** Es una persona con idoneidad, preparada, que obtuvo una calificación destacada en su formación y por ello le dieron el memorándum de designación; **xiii)** Su juramento fue realizado el 7 de octubre de 2019 y en el primer día de trabajo fue reprochado por el Fiscal Departamental de Tarija, por haber brindado una entrevista y proporcionar su nombre a un medio televisivo; asimismo, no obstante de manifestarle que al igual que los otros funcionarios que habían sido posesionados junto a él, tendrían tolerancia para trasladar los respectivos trámites administrativos, el 9 del mismo mes y año, le pasaron una memorándum de llamada de atención, proporcionándole un trato discriminatorio, propio del acoso laboral, al ser el único funcionario que estaba siendo trasladado a provincia; **xiv)** El Fiscal Departamental de Tarija, solo le reprochaba todos los días, no solo por la entrevista, sino por su vestimenta; le bloqueó el

marcado de asistencia y el 10 de octubre del mismo año le notificaron con la tercera llamada de traslado a Yacuiba, bajo amenaza de iniciarle proceso disciplinario; circunstancia que motivó que entrara en un proceso de depresión, frustración, tristeza, llanto y ansiedad que sumados al constante hostigamiento en su oficina provocaron la presentación de su renuncia forzada, prefiriendo su salud no sólo física sino mental y por temor al inminente proceso interno que podía afectar a su futuro profesional; **xv)** El Fiscal General del Estado, tuvo la oportunidad de revertir la renuncia forzada, al evidenciar la existencia del dolo y vicios en su presentación; su pronunciamiento pudo evitar este amparo constitucional; **xvi)** No existió un momento en el que pudiera presentar su objeción por los constantes hostigamientos que sufrió, fue reñido, le quitaron la tarjeta de marcado; y, **xvii)** En el caso en análisis existen hechos controvertidos, tal como afirmó la tercera interesada, pues en un acto de mala fe el Ministerio Público, sabiendo que existía una pretensión legítima y legal de retornar a las funciones que había ganado un examen de competencia, posesionó a otra persona en su lugar, generando un nuevo conflicto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, a través de sus apoderados y mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 144 a 148, señaló que: **a)** El accionante acusó vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, relacionado con el principio del ius variandi, acoso laboral, refiriendo el principio de favorabilidad por encima de la ilegalidad y arbitrariedad, solicitando dejar sin efecto únicamente el memorando aludido y no así la respuesta del oficio de 9 de octubre de 2019, resultando extraño que dicha nota no sea también cuestionable y amparada para quedar sin efecto legal, al ser el último pronunciamiento de su petitorio; **b)** El entonces Fiscal Asistente I Conciliador, tuvo el momento oportuno para formular objeción contra el indicado memorando, ante la misma autoridad dentro del plazo perentorio de 48 horas a partir de su notificación, a efectos de la emisión de una resolución fundamentada, que ratifique su legitimidad o conveniencia por parte del Fiscal Departamental y en su caso, la consiguiente remisión de la instrucción junto con la objeción, antecedentes y resolución en las 24 horas siguientes, al Fiscal General del Estado, a objeto de que resuelva en el plazo de 72 horas, conforme se establece en el art. 52.III de la LOMP, normativa del trámite procedimental de la objeción que en el caso de autos, no se cumplió en lo absoluto, omisión atribuible única y exclusivamente a la responsabilidad del accionante, por lo que existiendo un medio de impugnación idóneo y específico para modificar o suprimir al determinación que se reclama, no se hizo uso del mismos, situación que nos lleva a la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el num. 3 del art. 53 del CPCo; **c)** Con relación a la renuncia libre y voluntaria presentada por el accionante y la consiguiente aceptación, se tiene que el art. 24.I num. 4 de la LOMP, prevé entre las causales de cesación en el ejercicio de la función fiscal, la renuncia aceptada, por lo que en el caso presente, al haber sido aceptada la renuncia presentada por el impetrante de tutela, respetando su voluntad y libre determinación, también se operó la causal de improcedencia de esta acción tutelar prevista en el num. 2 del art. 53 del CPCo, vale decir por actos consentidos libre y expresamente; consecuentemente, no corresponde considerar el elemento subjetivo de una hipotética "renuncia forzada", máxime si existió omisión previa de la presentación de la objeción en tiempo oportuno como medio de impugnación; **d)** Respecto a las solicitudes de restitución al cargo, posteriores a la aceptación de la renuncia, el accionante en la intención de revertir su propia decisión de renuncia libre, y voluntaria debidamente aceptada, las supuestas irregularidades en su contra, las convierte en denuncias, insinuando de forma totalmente contradictoria, incoherente e incongruente que debía haberse negado la renuncia expresamente solicitada, cuando ésta fue una determinación que únicamente le atañe a él; indicando además que correspondía realizar una investigación sobre un presunto acoso laboral, siendo que los hechos de referencia solo fueron puestos a conocimiento de la autoridad superior, por lo que no debieran merecer cuestionamiento legal, tampoco ser motivo de análisis y determinación en la presente acción de amparo constitucional, donde se tutelan derechos y no se investigan hechos; **e)** En la acción de amparo constitucional, insiste en acusar que no se cumplió con emitir un pronunciamiento a todos los agravios denunciados; empero, omitió seguir el conducto regular del procedimiento administrativo del trámite de objeción, establecido en el art. 49 y siguientes de la LOMP, ratificando que en caso de haberse observado aquello, el Fiscal General del

Estado, sí hubiera estado obligado a pronunciarse fundadamente sobre las irregularidades acusadas por el desplazamiento y asignación de funciones; es decir, ratificar, modificar o revocar la instrucción objetada, lo que no ocurrió en el caso en análisis; por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada. Por otro lado, en audiencia de garantías, a través de su representante legal, manifestó que: **f)** El Fiscal Departamental tiene las atribuciones específicas de emitir instructivos o circulares, ya sea de forma genérica o específica, y ante esa situación el accionante pudo objetar dicha determinación; es decir, tuvo la posibilidad para objetar en el momento oportuno y en base a la normativa existente; pero lamentablemente el accionante se limitó a presentar un oficio bajo el título de representación sin ningún sustento legal; **g)** Ante la renuncia presentada, lo que corresponde al Fiscal General del Estado es aceptar la misma; y, **h)** Corresponde aclarar que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libres y expresamente y será la autoridad competente, a través de otra vía, quien deba considerar, analizar y resolver el acoso laboral denunciado; consecuentemente, no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales, tampoco hubo errónea interpretación o aplicación indebida de las normas, debiendo denegarse la tutela impetrada.

Carla Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 15 de agosto de 2020, a través de buzón judicial, cursante de fs. 149 a 151, señaló que: **1)** El entonces Fiscal Departamental de Tarija, ante la necesidad temporal de personal de apoyo institucional en la ciudad de Yacuiba le asignó de manera temporal funciones conforme a las atribuciones prevista en el art. 34.12 de la Ley 260 al hoy accionante, quien tenía la vía expedita para solicitar la aplicación del art. 40 de la citada ley, dando cumplimiento a lo previsto en el inc. III del artículo de referencia que a la letra dice, la o el fiscal que reciba de su superior una instrucción concerniente al ejercicio de sus funciones deberá cumplirla, sin perjuicio de manifestar su oposición o de objetarla de manera fundamentaba, ante la misma autoridad conforme a lo previsto en esta ley; normativa a la que el accionante no se apegó, es decir no apeló viendo por conveniente renunciar y asumir subjetiva y unilateralmente que sería procesado disciplinariamente por el entonces Fiscal Departamental, lo que le motivó a presentar su renuncia; **2)** El impetrante tampoco hizo conocer que para el cumplimiento de dicha función temporal se estaba manteniendo el Ítem 362/2019 de 4 de octubre que le había sido asignado, manteniendo el salario dispuesto, así como un bono de frontera; y que con referencia a su salud, los funcionarios del Ministerio Público cuentan con un seguro de médico en la Caja Nacional de Salud, tal cual se acredita con el formulario de baja médica que aparejó el mismo accionante; y, **3)** Cabe hacer notar que el Ministerio Público se rige por una normativa especial cual es la Ley 260 y no así por el Estatuto del Funcionario Público, al que erróneamente se ampara; consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Patricia Ugarte Martínez, Fiscal Asistente I Conciliadora, con el uso de la palabra en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** También participó en la Convocatoria a la que hizo referencia el accionante, y se le designó en el cargo de Fiscal Asistente Conciliadora, seguramente a raíz de la renuncia del impetrante de tutela; fue posesionada el 12 de febrero de 2020 y también realizó un curso de capacitación para ejercer el cargo; **ii)** Resalta que no se trata de una destitución ni un despido, sino que se presentó una renuncia voluntaria y en su caso tenía las instancias correspondientes para objetar cualquier instrucción que hubiere recibido del Fiscal Departamental; y, **iii)** Existen hechos controvertidos referentes al supuesto acoso laboral que sufrió y la discriminación alegada, hechos que deberían ser dilucidados en otras instancias; asimismo, corresponde referir que un profesional que ganó una convocatoria pública, tiene la formación y capacidad necesaria, para asumir defensa ante un posible proceso disciplinario, antes de presentar su renuncia; de igual manera, pudo presentar la objeción en contra de las decisiones del inmediato superior, cumpliendo los requisitos de forma y fondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 65/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 193 a 197 vta., **denegó** la tutela solicitada sin ingresar a

analizar el fondo de la problemática planteada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Las presiones del empleador para obtener la renuncia de los trabajadores deben ser dilucidadas en la judicatura laboral al tratarse de hechos controvertidos que deben ser demostrados en un debido proceso; afirmación concordante con lo dispuesto en la SCP 0202/2019-S4 de 9 de mayo, cuya ratio señaló: "Consiguientemente, toda vez que la problemática planteada en la presente acción constitucional, no cumple con el presupuestos necesarios que la norma establece para la protección de la estabilidad laboral concerniente al despido injustificado, no es posible conceder la tutela impetrada, debiendo los accionantes reclamar el acto lesivo denunciado ante la judicatura laboral, para que a través de esa vía se establezca si las renuncias presentadas bajo presión constituyen un despido ilegal y si corresponde se de curso a la reincorporación pretendida"; **b)** En el caso en particular y para identificar la existencia de los hechos controvertidos, corresponde señalar que el accionante considera que desde su designación como Fiscal Asistente I Conciliador, fue sujeto de hostigamiento, agresiones, presiones por parte del Fiscal Departamental de Tarija que al final posibilitaron la presentación de su renuncia forzada ante el Fiscal General del Estado y que por tanto considera que la misma es inválida y por tanto correspondería disponerse su reincorporación laboral; por el contrario, los demandados y terceros interesados señalan que esa renuncia fue libre y voluntaria, y que en todo caso el accionante tenía la posibilidad de denunciar estos hechos de acoso a las autoridades competentes sin renunciar a su cargo; **c)** Los hechos controvertidos consistirían en analizase en la jurisdicción ordinaria, si existió hostigamiento o acoso por parte del Fiscal Departamental de Tarija o si existió otra forma de presión indebida para obtener la renuncia de parte del accionante; es decir, el accionante debe acreditar por todos los medios de probanza si existió presión para su renuncia. Si los actos del Fiscal demandado son constitutivos de hostigamiento, acosos o presión indebida, si la conminatoria de reasignación de funciones es típica de una determinación de hostigamiento o está respaldada en normativa legal de la Ley Orgánica del Ministerio Público; si la advertencia de proceso disciplinario por parte del Fiscal Departamental de Tarija al accionante puede ser considerada como una presión u hostigamiento, vale decir, si el hecho de señalar que se remitiría antecedentes para su procesamiento ya constituye presión u hostigamiento. Debe acreditarse también como hecho controvertido si realmente, conforme a la formación del accionante, estas situaciones habrían afectado su psiquis y su capacidad intelectual para poder presentar o sentirse presionado a presentar su renuncia, circunstancias que de hecho no pueden ser dilucidadas en acciones tutelares ante la existencia de hechos controvertidos; **d)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por parte del Fiscal General del Estado, debe tenerse presente que la finalidad de la renuncia presentada por el accionante en fecha 10 de octubre de 2019, es precisamente presentar su renuncia forzada al cargo de Fiscal Asistente I de Conciliador. En efecto, la pretensión fue que procedió a la desvinculación laboral existente con la entidad, a partir de las presiones del Fiscal Departamental de Tarija; misma que fue aceptada y posteriormente a la presentación de nuevos memoriales a través de los cuales solicitó su reincorporación a su puesto de trabajo, proporcionó una respuesta negativa, afirmando que la presentación de la renuncia había sido libre y voluntaria; y, **e)** Respecto a las SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril y 1708/2013 de 10 de octubre, citadas por el accionante, la primera no cuenta con un pronunciamiento de fondo sobre la problemática de acoso laboral, sino que al advertir la existencia de hechos controvertidos, se limitó a hacer cumplir la conminatoria de reincorporación; y la segunda, tiene una situación fáctica diferente al caso de autos, por lo que no constituye un precedente jurisprudencial obligatorio.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando FGE/JLP/D 362/2019 de 4 de octubre, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, designó de manera provisional a Carlos Enrique Araoz Ortiz, como Fiscal Asistente I Conciliador, asignándole el ítem 236; siendo posesionado el 7 de octubre del referido año (fs. 8 y 9).

II.2. Por Memorando FDT/AFAB 335/2019 de 7 de octubre, Aimore Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, asignó provisionalmente funciones al accionante, como personal de apoyo

de la Fiscalía Especializada Patrimonial- Yacuiba, disponiendo que se constituya en dicho lugar a horas 8:00 del 9 del mismo mes y año entre otras directrices propias de la función (fs. 10).

II.3. A través de memoriales de 8 y 10 de octubre de 2019, presentados ante el Fiscal Departamental de Tarija, el accionante representó el Memorando 335/2019 haciendo conocer que se encontraba en tratamiento médico post quirúrgico y que su traslado a Yacuiba desvirtuaría la razón de su contratación y generaría daño económico al Estado, pidiendo quede en suspenso el plazo de traslado a dicha localidad (fs. 11 y 13 y vta.).

II.4. Mediante Memorando FS/AFAB 359/2019 de "10 de agosto" (sic), debiendo ser 10 de octubre de 2019, el Fiscal Departamental de Tarija, llamó la atención al impetrante de tutela, por abandono de su fuente laboral sin justificativo alguno (fs. 15).

II.5. Por Nota de 10 de octubre de 2019, dirigida al Fiscal Departamental de Tarija, el peticionante de tutela hizo conocer su renuncia al cargo de Fiscal Asistente, por motivos de salud que imposibilitan trasladarse a Yacuiba, encontrándose en tratamientos médicos especializados con controles continuos y por no contar con recursos económicos para cubrir los gastos de hotel y alimentación en dicha localidad (fs. 17).

II.6. Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, dirigido al Fiscal General del Estado, el accionante hizo conocer su "**Renuncia Forzada al Cargo de Fiscal Asistente I Conciliador**", así como los antecedentes a dicha determinación resaltando que la transferencia a Yacuiba vulneraba sus derechos fundamentales y originaban su renuncia forzada al cargo, además del acoso laboral sufrido que afectó su estado de salud, que no le permitiría aguantar psicológicamente un amparo constitucional, prefiriendo su renuncia (fs. 18 a 19).

II.7. A través de Oficio FGE/JLP 689/2019 de 21 de octubre, el Fiscal General del Estado, comunicó al accionante que su renuncia al cargo de Fiscal Asistente I Conciliador había sido aceptada y que debía dar cumplimiento a la entrega de la documentación correspondiente, bajo responsabilidad pública (fs. 21).

II.8. Los oficios presentados el 21 y 23 de octubre de 2019, dan cuenta que el accionante en calidad de ex Fiscal Asistente I Conciliador, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Fiscal General del Estado, a través del Oficio FGE/JLP 689/2019 (fs.22 a 24).

II.9. Mediante memoriales presentados por el accionante, de 25 de noviembre de 2019 y 18 de diciembre del referido año, dirigidos al Fiscal General del Estado, solicitó reincorporación laboral haciendo notar que su renuncia forzada (despido indirecto) había sido en contra de su voluntad, por lo que pedía la restitución al cargo de Fiscal Asistente Conciliador en la ciudad de Tarija (fs. 25 a 26 y 28 a 29).

II.10. Por Oficio FGE/JLP/DAJ 1018/2019 de 28 de noviembre, Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, en atención al memorial de 25 de noviembre, señaló que la renuncia expresa al cargo de Fiscal Asistente I Conciliador, era una manifestación de voluntad, un acto libre y voluntario, por lo que no correspondía atender a su petición (fs.27).

II.11. A Través de Proveído FGE/JLP/DAJ 077/2019 de 23 de diciembre, el Fiscal General del Estado determinó que al haberse aceptado la renuncia del accionante, no correspondía la solicitud de restitución al cargo (fs.30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, al trabajo y estabilidad laboral, así como al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **1)** Pese a ser designado como Fiscal Asistente I Conciliador, al día siguiente de su posesión fue notificado con memorándum emitido por el Fiscal Departamental de Tarija, que ordenaba constituirse en el plazo de 24 horas a la ciudad de Yacuiba como personal de apoyo de la Fiscalía Especializada Patrimonial; ante cuya negativa fue víctima de hostigamiento, agresiones y presiones ejercidas por la referida autoridad fiscal, que le obligaron a presentar su renuncia al cargo; y, **2)** El Fiscal General del Estado no se pronunció respecto a las denuncias puestas

a su conocimiento, limitándose a aceptar la renuncia presentada, negándose a dar curso a su solicitud de reincorporación.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0006/2018-S4 de 4 de febrero, estableció que: *"Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.*

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio".

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente "*resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: 1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales",* criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y*

en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la integridad psicológica, trabajo y estabilidad laboral, así como al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que mediante Memorando 362/2019 de 4 de octubre, emitido por el Fiscal General del Estado, fue designado como Fiscal Asistente I Conciliador; sin embargo, al día siguiente de su posesión 7 de octubre del mismo año, le notificaron con el Memorándum 335/2019 expedido por el Fiscal Departamental de Tarija, que ordenaba constituirse en el plazo de 24 horas a la ciudad de Yacuiba como personal de apoyo de la Fiscalía Especializada Patrimonial; ante cuya negativa fue víctima de hostigamiento, agresiones y presiones ejercidas por la referida autoridad fiscal, circunstancias que le obligaron a presentar su renuncia al cargo; y, no obstante que hizo conocer de esas irregularidades al Fiscal General del Estado, éste se limitó a aceptar su renuncia sin pronunciarse respecto de las denuncias realizadas de acoso laboral que derivaron en la referida renuncia; asimismo, se negó a dar curso a sus solicitudes de reincorporación al cargo.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que ante la notificación con Memorándum FDT/AFAB 335/2019 expedido por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, disponiendo el traslado provisional del accionante a Yacuiba y la negativa al cumplimiento del mismo, éste decidió presentar su renuncia al cargo, que fue aceptada por el Fiscal General mediante Nota FGE/JLP/DAJ 1018/2019 de 28 de noviembre, y ante la solicitud de reincorporación al cargo, emitió el Proveído FGE/JLP/DAJ 077/2019 (Conclusiones II.2, II.3, II.5, II.6, II.7, II.9 y II.11), determinaciones que en tutela pide sean dejadas sin efecto.

En ese contexto, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas la de autoridades administrativas; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona el supuesto acoso laboral que derivó en una renuncia al cargo y posterior negación a ser restituido al mismo, alegando que las respuestas otorgadas por el Fiscal General del Estado serían carentes de fundamentación, motivación y congruencia, ya que dicha autoridad se limitó a aceptar la renuncia presentada sin considerar las denuncias de acoso y hostigamiento que le hubieren obligado a presentar la referida renuncia al cargo, asimismo, a decir del impetrante de tutela correspondía rechazar la renuncia y disponer la investigación de los hechos denunciados; corresponde verificar si el accionante cumplió con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico señalado.

Al respecto se advierte que, el solicitante de tutela, si bien en su memorial de demanda de la presente acción de defensa, realiza una exposición amplia de circunstancias fácticas y antecedentes relacionados con su designación y posesión al cargo de Asistente Fiscal I Conciliador, no obstante de ello, no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a objeto de que este Tribunal, pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada y la supuesta vulneración de los derechos alegados; toda vez que, no llega a demostrar o argumentar cómo las autoridades demandadas han vulnerado los derechos que reclama, sino que realiza una denuncia muy abstracta, alegando que fue mellada su integridad psicológica y se estabilidad laboral, cuando fue él quien hubiere renunciado al cargo al que fue designado; tampoco identifica qué resolución está siendo cuestionada, ni qué aspectos de ella careciere de fundamentación y congruencia; pues no basta con efectuar una relación de los hechos y la transcripción de las normas legales supuestamente infringidas por las autoridades demandadas, como se evidenció en esta acción tutelar; además de ello,

ineludiblemente se debe cumplir con las exigencias o requisitos establecidos para que esta jurisdicción constitucional, pueda realizar su labor de contrastación entre la interpretación realizada por las autoridades administrativas, con los fundamentos y las pretensiones expuestas por la parte accionante; es decir, efectuar una precisa relación de vinculación entre el derecho o derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades fiscales demandadas, extremos que en el caso que se examina no se evidenció, porque el accionante limitó su argumentación a exponer un correlato fáctico, sin identificar de manera precisa cómo se vulneraron sus derechos y garantías, ni explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad, que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones; sino que señaló que las autoridades demandadas provocaron y aceptaron su renuncia, sin tomar en cuenta que dicha medida había sido tomada en virtud al constante hostigamiento sufrido durante los días en que fungió como Fiscal Asistente, aspecto que tampoco tendría que ser dilucidado por este Tribunal.

Asimismo, se evidenció que el impetrante de tutela, no identifica con claridad y precisión qué normas, criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por la autoridad fiscal demandada en la emisión del Proveído que aceptó su renuncia y negó su reincorporación, y en qué forma dicha resolución lesionó sus derechos y garantías, explicando la razón por la que considera que carece de fundamentación o ésta no resulta razonable; pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, realice una labor que compete a la vía administrativa y en su caso la jurisdicción ordinaria, pues las presuntas ilegalidades denunciadas por el accionante tienen un sustento en la aparente e inadecuada interpretación de lo resuelto en el referido Proveído Fiscal; lo contrario significaría sustituir a las autoridades en su labor o función que legalmente tienen encomendadas; por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido el impetrante de tutela con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar las determinaciones refutadas. Por los argumentos expuestos, corresponde denegar la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aun con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 193 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34479-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 032/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 336 a 338 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Elías Chincheros Leniz** contra **Julia Estela Alfaro Armella**, **Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 273 a 287 vta., y de subsanación de 27 de julio del mismo año de fs. 319 y 320, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una denuncia presentada por la Encargada Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Tarija, el 16 de mayo de 2019, la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito de Tarija, emitió Auto de admisión de inicio de investigaciones en su contra, por la presunta comisión de una falta grave, originada en su desempeño como suplente legal de un Juez ausente, por no haber asumido ninguna medida disciplinaria contra el personal del Juzgado que no hubiese redactado un acta de audiencia de medida cautelar el 6 de enero de 2017.

Habiendo sido citado el 31 de mayo de 2019, con la indicada actuación disciplinaria, por memorial de 6 de junio del mismo año, presentó informe señalando que el 6 de enero de 2017, se encontraba a cargo de su Juzgado y de otros dos más en suplencia legal e inclusive, realizaba labores de Secretario. Finalmente, el 26 de agosto de 2019, planteó excepción de prescripción de la acción disciplinaria realizando la debida justificación; empero, la Jueza Disciplinaria demandada, emitió la providencia de 27 del mismo mes y año, en la que en forma arbitraria, excesivamente formalista y sin fundamentación y motivación, denegó la consideración de su pretensión, señalando que fue extemporáneamente presentada y por encontrarse el proceso con la etapa de investigación concluida, lo cual no era evidente, puesto que estaba obligada a analizar la prescripción invocada en el marco de los principios de favorabilidad, *pro actione y pro persona*.

Al no encontrarse previsto el recurso de reposición ni apelación, ejercitando su derecho a la impugnación, el 2 de septiembre de 2019, presentó un memorial pidiendo reconsideración; empero, la providencia de 3 del mismo año, en forma lacónica, se limitó a señalar que debía estar a lo resuelto a fs. 227 de obrados, sin pronunciarse en cuanto a ninguno de los agravios que expuso y tampoco, respecto a las cuestiones que fueron puntualmente planteadas, dejándolo en incertidumbre al desconocer cuál fue la respuesta a los reclamos que realizó.

Ante la posible omisión de pronunciamiento a su recurso de reconsideración, el 12 del indicado mes y año, exigió a la autoridad disciplinaria que otorgue una respuesta clara, precisa, completa y congruente porque la providencia de 3 de igual mes y año no es una respuesta positiva ni negativa sino ambigua; no obstante, la Jueza demandada, en nuevo acto arbitrario, emitió la providencia de 13 del mencionado mes y año, de forma ininteligible e inverosímil, no responde a la verdad material e incurre en omisión de pronunciamiento cuando señalo que dio respuesta clara a todas las solicitudes efectuadas, lesionando el debido proceso, la defensa, la impugnación y la tutela judicial.

Aclaró que el primer acto arbitrario es la falta de fundamentación y motivación de la providencia de 27 de agosto de 2019, que denegó la consideración de la prescripción de la acción disciplinaria

planteada; el segundo, es la falta de congruencia externa en la que incurrió la providencia de 3 de septiembre de igual año, a tiempo de resolver el recurso de reconsideración; y, el tercero es la insuficiente fundamentación, motivación y congruencia en que incurrió la providencia de 13 de similar mes y año, que lesiona el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia así como el acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, dejen sin efecto las providencias de 27 de agosto, 3 y 13 de septiembre, todas de 2019; y, se disponga que la Jueza disciplinaria demandada, emita nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, aplicando e interpretando el instituto de la prescripción de la acción disciplinaria prevista en el art. 30.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para el Personal Judicial de La Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por el Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, a la luz de los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las Convenciones y Tratados internacionales sobre derechos humanos. En ese marco, la Jueza disciplinaria debe realizar de oficio, el control de convencionalidad de la norma citada, dada su ambigüedad e indeterminación sobre el plazo para el planteamiento de la excepción de la prescripción, sea con expresa condenación en costas.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal, Jueza o Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 329 a 335 vta., presentes, el solicitante de tutela asistido de abogado, ausente la autoridad demandada al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2…Informe de la autoridad demandada

Julia Estela Alfaro Armella, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija, mediante memorial que cursa de fs. 322 a 328, informó lo que sigue: **a)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la motivación, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, marco en el que las providencias denunciadas como actos que lesionaron derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, cumplen con los requisitos que corresponden a esa clase de resoluciones y cuentan con la motivación necesaria para las mismas porque no resolvieron el fondo del proceso ni cuestiones de esa naturaleza, como conoce el ahora impetrante de tutela quien fue denunciado en múltiples oportunidades y que además tiene conocimiento que el único recurso que existe es el de apelación contra las resoluciones definitivas como son el rechazo a la denuncia, de prescripción y/o cosa juzgada, la que desestima la denuncia por falta gravísima y la de primera instancia que declare probada o improbada la denuncia como señala el art. 15 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, y conoce también que, en los procesos disciplinarios no se admiten incidentes, salvo la prescripción y la cosa juzgada que debe presentarse en el plazo establecido para la presentación del informe escrito circunstanciado; es decir, cinco días perentorios como lo dispone el art. 47.I.5 de la norma antes señalada; **b)** Las razones ya señaladas en la providencia de 27 de agosto de 2019, explican con claridad, aunque de manera sucinta, por qué no se dio lugar a la excepción planteada, no siendo necesario emitir un auto motivado y menos con el contenido señalado por el acuerdo 020/2018. Respecto a la afirmación relativa a que la investigación se encontraba concluida, que en criterio del solicitante de tutela, sería falsa; aclaró que la simple lectura del Auto de 18 de junio de mismo año, evidencia que cuando se presentó el memorial de 26 de agosto de igual año, esa etapa ya se encontraba concluida, lo que no significa que el proceso hubiere concluido, pues lastimosamente, al igual que muchos otros, se encuentra en turno para emitir la resolución

definitiva, al encontrarse el Juzgado Disciplinario Primero de Tarija con una acefalía; **c)** Sobre el segundo agravio, denominado ausencia de congruencia externa, mencionando las SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y 1083/2014 de 10 de junio, indicó que el solicitante de tutela, mal argumentó la ausencia de congruencia externa en la providencia de 3 de septiembre del año mencionado, que según menciona, resolvió el recurso de reconsideración de la providencia de 27 de agosto de 2019, observando que lo único incongruente es precisamente el recurso presentado, a sabiendas que no existe en el ordenamiento jurídico disciplinario; y, **d)** Apuntó que la verdadera pretensión del accionante consiste en que el Tribunal de garantías, corrija su omisión al no interponer la excepción de prescripción en el plazo otorgado por la normativa disciplinaria vigente, falseando la verdad al señalar que cumplió con el requisito de subsidiariedad, que como se señaló, no fue observado al encontrarse el proceso disciplinario en trámite porque no se emitió la resolución definitiva que podrá ser recurrida en apelación en caso de considerarlo necesario, falsedad que generó la admisión de la acción constitucional interpuesta y su tramitación distrayendo la atención del órgano judicial generando innecesarios gastos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Felipa Escalante Ortega, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija; Rosmery Ríos Tolaba, secretaria del mismo Juzgado y Celina Fernández Tejerina, Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Tarija, notificadas como terceras interesadas a fs. 267 y 270, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 032/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 336 a 338 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto las providencias de 27 de agosto y 3 de septiembre, ambas de 2019, ordenando que la autoridad demandada resuelva la excepción de prescripción planteada el 26 de agosto del mismo año, a través de una resolución fundamentada y motivada, dejando en suspenso la emisión de cualquier otra determinación. La indicada Sala Constitucional, expuso los siguientes fundamentos: **1)** En el tratamiento y resolución de la excepción de prescripción, se debe tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 15, 23, 30, 31 y 109 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que refieren que en los procesos disciplinarios solo se admiten las excepciones de prescripción y cosa juzgada, estableciendo la oportunidad en la que deben ser planteadas. Al margen de ello, la forma de resolver debe ser fundamentada, mediante una resolución definitiva, lo cual tiene coherencia con el art. 109.II de la misma disposición reglamentaria; **2)** La Jueza demandada considera que no se puede hacer valer la prescripción planteada después del plazo para presentar informe por parte del "disciplinado", aspecto que debe ser debidamente fundamentado partiendo de la norma inmediata que debe ser interpretada conforme a la CPE; y el bloque de constitucionalidad, en virtud a lo dispuesto por el art. 410 de la norma constitucional; **3)** Cuando no se resuelve a través de un auto motivado sino a través de una providencia, no se expresa el sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial y tampoco se explican los motivos particulares que se tomaron en cuenta para tomar una u otra decisión, no se garantiza una correcta aplicación del derecho al caso concreto ni se permite hacer comprender a los involucrados los motivos de la decisión, mucho menos, el correcto empleo de los recursos de impugnación; de esa forma, las providencias de 27 de agosto y 3 de septiembre de 2019, no son el instrumento apropiado para resolver la cuestión planteada ni cumplen con las condiciones mínimas de fundamentación y motivación inherente al debido proceso; y, **4)** En lo concerniente a la incongruencia de la providencia de 13 de septiembre de 2019, del análisis de los antecedentes y lo expresamente manifestado por la parte accionante, se tiene que el memorial de 12 de igual mes y año, se sustenta en el ejercicio de un derecho de petición establecido por el art. 24 de la CPE, que tiene sus propios mecanismos de exigibilidad, por lo que dentro de un proceso disciplinario, sujeto a un procedimiento específico tanto en primera instancia como en la impugnación, no corresponde su activación, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a dicha providencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Celina Fernández Tejerina, Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Tarija, denunció al ahora accionante por la presunta comisión de la falta grave descrita por el art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, debido a que no realizó ninguna acción disciplinaria en contra de su personal de apoyo a pesar de tener conocimiento que la Secretaria del Juzgado, no elaboró el acta del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Diego Fernando Ríos y otros (fs. 30 a 31 vta.).

II.2. La Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar también del departamento de Tarija, emitió el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones JD 1 32/2019 de 16 de mayo, que no fue notificado al procesado, ahora solicitante de tutela, para que en el plazo de cinco días hábiles presente informe circunstanciado escrito sobre el hecho denunciado (fs. 33 a 34 vta.).

II.3. El 6 de junio de 2019, Walter Elías Chincheros Leniz, se apersonó voluntariamente, señalando haber conocido la existencia del proceso y presentó informe circunstanciado al Juzgado Disciplinario Segundo (fs. 134 a 140).

II.4. Mediante providencia de 18 de junio de 2019, la Jueza Disciplinaria Primera, en suplencia legal clausuró el periodo investigativo en aplicación del art. 84.I del Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018 (fs. 182).

II.5. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, el solicitante de tutela opuso excepción de prescripción (fs. 229 a 230 vta.).

II.6. La autoridad demandada declaró no haber lugar a la solicitud de prescripción, con providencia de 27 de agosto de 2019 (fs. 231).

II.7. Walter Elías Chincheros Leniz, por memorial presentado el 30 de agosto de mismo año, solicitó reconsideración de la providencia de 26 del mismo mes y año, decretándose el 3 de septiembre de 2019 que debía estar a lo resuelto (fs. 238 a 242).

II.8. El impetrante de tutela a través de memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, solicitó a la Jueza Disciplinaria ahora demandada, una respuesta clara, precisa, completa y congruente, providenciándose a su solicitud el 13 de similar mes y año, que se dio respuesta clara a todas las peticiones formuladas por el procesado (fs. 259 a 261 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, debido a que la Jueza Disciplinaria demandada, al negar la consideración de la excepción de prescripción que interpuso en el proceso que sigue en su contra, emitió varias providencias que obviaron explicar las razones por las que su pretensión no resultaría aceptable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela judicial efectiva

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: *"Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: ***1.*** *el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho,* ***2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley,*** *y* ***3.*** *lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*'****1.*** *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. *Los Estados Partes se comprometen:*

a) *A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".

III.2. Sobre los procesos disciplinarios

En términos generales, el derecho disciplinario comparte con el derecho penal un conjunto de elementos, pues ambos son manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado; sin embargo, existen ciertas diferencias por su especificidad, debido a que el primero, tiene como finalidad el óptimo funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, así como el correcto desempeño de los funcionarios públicos, mientras que el segundo, protege bienes jurídicos determinados.

Así, el derecho disciplinario, en definitiva no se rige por el principio dispositivo, al contrario, muchas de sus actuaciones se ejecutan de oficio, y como todo proceso se encuentra fundado en principios y valores constitucionales que garanticen el debido proceso; es decir, la materialización de los derechos a la defensa y de contradicción y controversia de la prueba, así como los principios de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; publicidad; doble instancia; presunción de inocencia; imparcialidad; *non bis in idem;* cosa juzgada; prohibición de la *reformatio in pejus*, todos consagrados por las norma suprema y también por los distintos instrumentos internacionales aplicables en la legislación interna a través del Bloque de Constitucionalidad. A ellos, se añade el principio de verdad material, cuyo contenido constitucional reconocido en el art. 180.I de la CPE, implica la superación de la dependencia de la verdad formal, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano o de definir sus derechos y obligaciones.

Este tipo de procesos disciplinarios protegen la función judicial desde dos perspectivas: 1) De ataques del exterior, ante denuncias infundadas e injustificadas; y, 2) Que la función judicial se desarrolle dentro de los principios de transparencia, equidad y justicia.

Resulta relevante también mencionar, que el proceso disciplinario se inicia por propia iniciativa o como consecuencia de una denuncia y la carga de la prueba de los hechos alegados, por lo que, corresponde al Órgano Disciplinario otorgar el impulso procesal, por el que, las autoridades disciplinarias, en forma independiente de la actividad de las partes, tienen a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a la tramitación constante del proceso hasta su

finalización, evitando dilaciones y retardaciones que hagan inefectivo e injusto un fallo emitido fuera de los plazos legales.

En esta tramitación, resulta de vital importancia, la aplicación de la garantía constitucional de ser sometido a un proceso dentro de un plazo razonable, reconocido por el art. 115 de la CPE, así como por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y se aplica tanto a la solución jurisdiccional de la una controversia como a la diligencia en la ejecución de los fallos judiciales; es decir, que se trata de un presupuesto imprescindible del debido proceso para obtener una pronta y justa respuesta y/o resolución y su ejecución.

III.3. El proceso disciplinario en el Órgano Judicial

El art. 193 de la CPE, atribuye la potestad punitiva del Estado, en materia disciplinaria de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas al Consejo de la Magistratura, señalando expresamente que será la ley la que determine su estructura y funciones.

De esa forma, la reserva de ley establecida en el precepto constitucional señalado precedentemente, involucra no solo la regulación de la organización de la potestad disciplinaria específicamente atribuida al Consejo de la Judicatura, así como las propias funciones y atribuciones de la indicada entidad, sino que considera como elemento indispensable que, el proceso disciplinario en la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, respete la independencia judicial y la específica función que cumplen jueces y vocales al ejercer un poder del Estado; en consecuencia, el único propósito de este tipo de procesos, no es solamente la verificación de los elementos de la falta y la subsunción de la conducta del procesado a la misma; sino a su vez, también debe controlarse que el mismo sea tramitado en resguardo de los principios constitucionales, entre ellos el de ser sometido a un proceso en un plazo razonable; extremo que constriñe a las autoridades a cargo, a controlar de oficio, el cumplimiento de los plazos procesales; y entre estos, en especial, el de la prescripción, dado que no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, continuar con la tramitación de un proceso que hubiera prescrito y menos dictar un fallo sancionando por una falta extinguida.

La independencia judicial es un principio inherente de la función de impartir justicia y garantiza al juez, el ejercicio de sus atribuciones con respeto irrestricto a las normas constitucionales y legales en vigencia; no obstante, tiene como límite, la responsabilidad de dicha autoridad ante un posible exceso o infracción que pudiese cometer en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, el cual se constatará mediante un proceso disciplinario; empero éste debe efectuarse con independencia, imparcialidad y estricto apego al orden jurídico y constitucional y en relación estricta a las infracciones del ordenamiento jurídico relativas al desempeño de las funciones.

En ese marco, en el art. 184.I de la LOJ establece que las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; y que, el proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. La norma indicada tipifica las faltas leves, graves y gravísimas; y finalmente, prevé las normas del procedimiento y los recursos de impugnación.

Ahora bien, en ejercicio de la facultad reglamentaria que tiene reconocida al Consejo de la Magistratura por el art. 183.5 de la LOJ, la Sala Plena aprobó el Acuerdo 20/2018 de 28 de febrero, que puso en vigencia el Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, en su art. 7, reconoce los siguientes principios:

I. Principios de Legalidad y Tipicidad. Las sanciones establecidas en el régimen disciplinario solo podrán ser aplicadas por la autoridad competente. Ningún servidor jurisdiccional y de apoyo judicial, podrá ser sancionado disciplinariamente sin que la falta y la sanción aplicable se hallen determinadas en una disposición normada con anterioridad a la acción u omisión que la motive. sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga. No se harán interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado.

II. Principio de Proporcionalidad. La imposición de las sanciones deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho tipificado como falta disciplinaria y la sanción aplicada.

III. Principio de Responsabilidad. Solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de faltas disciplinarias, las y los servidores, ex servidores jurisdiccionales y de apoyo judicial, que resulten responsables de las mismas. La responsabilidad disciplinaria no excluye las responsabilidades civil y penal que pudieran derivar de los mismos hechos. La pérdida de la condición de sujeto disciplinado, no libera de la responsabilidad civil o penal contraída por faltas cometidas durante el tiempo en que se ostentó aquélla.

IV. IV. Principio de Igualdad. En el ejercicio de la potestad disciplinaria, las y les servidores judiciales jurisdiccionales serán tratados sin discriminación alguna por razones de género, preferencias políticas, religión, raza, condición social, orientación sexual o por cualquier otro motivo que vulnere el principio constitucional de igualdad ante la ley.

V. Principio de Presunción de Inocencia. Se presume la inocencia de las y los disciplinados, hasta tanto no hayan sido sancionados por resolución dictada en el correspondiente proceso disciplinario, sin perjuicio de las medidas precautorias de urgencia adoptadas por la Jueza o el Juez Disciplinario que conociere el caso.

VI. Principio de non bis in idem. Ningún servidor jurisdiccional y de apoyo judicial será sometido a un procedimiento disciplinario, ni sancionado disciplinariamente más de una vez por el mismo hecho. La sanción disciplinaria es independiente de la penal, así como las multas y amonestaciones impuestas en el ámbito jurisdiccional.

VII. Principio de Verdad Material. La autoridad disciplinaria deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los sujetos procesales.

VIII. Principio de Informalismo. La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte de los sujetos procesales que puedan ser cumplidas, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento disciplinario.

En el proceso disciplinario se garantiza el debido proceso como derecho, garantía y principio, además de una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, de conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Convenios, Tratados y normativa internacional sobre derechos humanos.

III.4. Sobre la interposición de excepciones en los procesos disciplinarios para la jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 207 de la LOJ, prevé que la acción disciplinaria prescribirá a los dos (2) años contados a partir del día en que se cometió la falta, señalando también que, la iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción.

Conforme a la previsión contenida en el art. 30.I del Reglamento de los Procesos Disciplinarios para el personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 de 28 de febrero, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, los disciplinados; es decir, el servidor (Vocales, Juezas y Jueces, personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial de Bolivia), a quien se le atribuye la comisión u omisión de la falta disciplinaria, pueden oponer excepciones de prescripción y de cosa juzgada, en el plazo establecido para la presentación del informe escrito circunstanciado; es decir, cinco días como prevé el art. 47.I.5 de la misma disposición reglamentaria. La normativa mencionada debe ser analizada en forma conjunta con el art. 109.I del Reglamento en análisis, que establece que la prescripción y la cosa juzgada, como medios de defensa, solo serán procedentes a solicitud expresa del disciplinado, siempre que sean presentadas conjuntamente con el informe circunstanciado. En caso de extemporaneidad, la solicitud será rechazada.

Finalmente, el art. 31 del mencionado Reglamento, establece que las resoluciones emergentes del proceso disciplinario serán fundamentadas; expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, así como el valor otorgado a los medios de prueba aportados en el proceso.

III. 5. Obligatoriedad de verificación de oficio de la prescripción en procesos disciplinarios

De todo lo señalado precedentemente, se puede establecer que los procesos disciplinarios como manifestación de la potestad sancionadora del Estado; se encuentran revestidos de principios y valores constitucionales que deben garantizar la materialización del debido proceso. En la jurisdicción ordinaria, agroambiental y en las jurisdicciones especializadas, además de responder a dichos principios constitucionales, deben garantizar también, la independencia judicial de manera que se sancionan las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones más no se revisa ni emite criterio ni sanción, respecto al contenido de los fallos de los operadores de justicia, cuya impugnación está reservada a las partes en ejercicio de su derecho de impugnación.

Pues si bien, el Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, reconoce expresamente el debido proceso como el marco en el que deben desarrollarse los procesos disciplinarios a su cargo; es decir, que además de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in ídem, verdad material, informalismo se reconoce también, el derecho a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, de conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Convenios, Tratados y normativa internacional sobre derechos humanos.

En ese entendido, uno de los medios de defensa reconocidos por el art. 207 de la LOJ, es la prescripción que puede ser opuesta en el marco del señalado derecho a la justicia pronta y oportuna, observando el procedimiento señalado por el art. 30.I del Reglamento de los Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; es decir, en el plazo de cinco días como prevé el art. 47.I.5 de la misma disposición reglamentaria.

La norma legal señalada encuentra concordancia con el art. 109.I del Reglamento en análisis, en cuyo contenido establece la prescripción y la cosa juzgada, como medios de defensa, y condiciona su ejercicio a que solo serán procedentes a solicitud expresa del disciplinado, siempre que sean presentadas conjuntamente con el informe circunstanciado, previéndose también que en caso de extemporaneidad, la solicitud será rechazada.

No obstante lo señalado, dicha normativa reglamentaria no puede ser apartada ni aislada del cumplimiento de los principios constitucionales, entre ellos al contenido en el art. 8 de la CADH, en cuyo contenido, en lo relativo a las garantías constitucionales, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en virtud a lo cual, todo procedimiento administrativo disciplinario tramitado en el Órgano Judicial; debe dar prevalencia a los principios de verdad material sobre la verdad formal, así como el informalismo, y especialmente, el pro actione y pro homine; así como el derecho a la justicia pronta y oportuna y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de manera tal, que siendo la excepción de prescripción, un medio de defensa orientado a la extinción de la acción; nada obstaculiza ni limita a que, aun cuando las partes no hubieran hecho uso efectivo y oportuno de la excepción contenida en los artículos glosados precedentemente; las autoridades a cargo de la tramitación de los proceso disciplinarios, cuiden estrictamente el cumplimiento de los plazos procesales, dado que ninguna persona puede ser sometida a un proceso, de manera indefinida o dilatoria, más allá de los tiempos permitidos por ley, extremo que se materializa en el sometimiento a un proceso dentro de un plazo razonable.

Es así, que en cada etapa del proceso disciplinario, las autoridades a cargo de su tramitación, están obligadas a verificar si en las causas sometidas a su conocimiento, las pruebas presentadas sustentan materialmente la acusación y si las mismas se encuentran vigentes, o por el contrario, prescribieron, como elemento no solo sancionador, sino también protectivo de la función; pues tal como se señaló precedentemente, debe desarrollarse en un plazo razonable en el que prime la verdad material.

Entonces, si bien la Ley del Órgano Judicial, como el Reglamento de Proceso Disciplinario analizados otorgan un plazo de cinco días para la activación de la excepción de prescripción, entre otras, ésta se encuentra otorgada de forma limitada y restrictiva a las partes procesales, sin embargo, ello no impide que la autoridad disciplinaria pueda revisar la prescripción de oficio, durante la tramitación de

todo el proceso, como instituto emergente de ser procesados dentro de un plazo razonable; concluyendo de ello, que corresponde su control en todas las fases o etapas del proceso; y por tanto, a todas las autoridades que a su turno, conozcan y tramiten el mismo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, debido a que la Jueza Disciplinaria demandada, al negar la consideración de la excepción de prescripción que interpuso en el proceso que sigue en su contra, emitió varias providencias que obviaron explicar las razones por las que su pretensión no resultaría aceptable.

La revisión de antecedentes evidencia que a denuncia de Celina Fernández Tejerina, Encargada Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Tarija, se inició proceso disciplinario al ahora impetrante de tutela por la presunta comisión de la falta grave descrita por el art. 2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debido a que no realizó ninguna acción disciplinaria en contra de su personal de apoyo a pesar de tener conocimiento que la Secretaria del Juzgado, no elaboró el acta del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Diego Fernando Ríos y otros, así consta en el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones JD1 32/2019 de 16 de mayo, emitido por la autoridad demandada, actuado con el que el solicitante de tutela se dio por notificado, cuando se apersonó al proceso el 6 de junio de 2019, señalando haber tenido conocimiento de la existencia del proceso y presentando el informe circunstanciado previsto por el art. 47.I.5. del Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental.

Mediante providencia de 18 de junio de 2019, la Jueza Disciplinaria Segunda, clausuró el periodo investigativo en aplicación del art. 84.I del Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018 de 28 de febrero.

El ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019, opuso excepción de prescripción, cuya admisibilidad fue denegada por providencia de 27 de agosto del indicado año, al considerar que su presentación fue extemporánea. Posteriormente, la solicitud de reconsideración fue rechazada como consta en el decreto de 3 septiembre del mismo año. De igual modo, la autoridad demandada, expidió el proveído de 13 de similar mes y año, rechazando la solicitud de respuesta clara, precisa, completa, congruente formulada por el solicitante de tutela, resultando evidente que la Jueza disciplinaria demandada, rechazó la posibilidad de resolver en el fondo la excepción de prescripción planteada, argumentando su presentación extemporánea; y negó reiteradamente la reconsideración de su decisión, omitiendo considerar que la aplicación de la norma contenida en el art. 30.I del Reglamento de los Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 de 28 de febrero, vinculada con el art. 47.I.5 de la misma disposición reglamentaria, no puede centrarse únicamente en la verificación de los requisitos de forma, en cuanto al modo y plazo para la interposición de excepciones, porque se trata de un medio de defensa de fondo que tiene el propósito de dar por concluida la acción misma; y por ese motivo y por las razones anotadas, corresponde a la autoridad disciplinaria, en aplicación de los principios de informalismo y de prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal; y en especial del debido proceso en su elemento a ser procesado en un plazo razonable, revisar de oficio, si la prescripción operó o no, y de acuerdo a ello, continuar o no con su rol de juzgador en el conocimiento de la causa

La negativa *in límine* de la admisión de la excepción planteada; si bien merecía una respuesta fundamentada; sin embargo, más allá de ello, debe dar lugar sin lugar a dudas a la revisión de oficio del instituto de la prescripción; al ser el mismo de especial importancia porque puede dar lugar a la extinción de la causa, al evidenciar un alerta o probable prescripción de la causa; dado que debe considerarse la aplicación más favorable de las normas procesales, no solamente de la materia, sino en contraste con los derechos y principios constitucionales que tal como se señaló, son el cimiento del procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 032/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 336 a 338 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiéndose que en el estado en el que se encuentre la causa, sea sometida a control de oficio sobre la prescripción.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34615-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 23/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Félix Fernández Fulguera** y **Nahir Natalid Bravo Guilardy** contra **Dito Raúl Gonzales Morales** y **Celia Ferrier Moreno**, **ex** y **actual** respectivamente **Encargado Distrital**; y, **Elías Pinto Rodríguez**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursantes de fs. 1, 25 a 28 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado (René Félix Fernández Fulguera) por el Consejo de la Magistratura como Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cargo que venía cumpliendo con regularidad hasta que, mediante Memorándum CM/RR.HH.-038/2019 de 22 de octubre, la indicada entidad decidió prescindir de sus servicios desde el 2 de diciembre de 2019, sin considerar que su concubina (Nahir Natalid Bravo Guilardy), se encontraba en su sexto mes de embarazo.

Ante ese hecho, el 28 de enero de 2020 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, repartición pública que emitió la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, por la cual se conminó a la entidad contratante a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación, la misma que pese haber sido notificada a dicha entidad, no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad funcionaria, vinculados con los derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18.I y II, 46.I.1 y 2 y II, 48.I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII, 49.III, 62, 64 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la reincorporación laboral (René Félix Fernández Fulguera), a su fuente de trabajo como Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, más el pago de sueldos devengados por todo el periodo de su despido hasta su efectiva reincorporación al trabajo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, así como el pago de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de "2019" –siendo lo correcto 2020–, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., presentes la parte accionante al igual que los demandados Dito Raúl Gonzales Morales y Elías Pinto Rodríguez, y ausente Celia Ferrier Moreno, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de los demandados

Dito Raúl Gonzales Morales y Elías Pinto Rodríguez, funcionarios públicos del Consejo de la Magistratura de Beni, por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 53 a 54 vta., y ratificado en audiencia, informaron que: **a)** El accionante cumplió funciones como Oficial de Diligencias en la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, desde el 8 de junio de 2012 hasta el 1 de diciembre de 2019, es decir, por siete años, cinco meses y veinte y tres días, de manera que sobrepasó de manera abundante su periodo de funciones (12 meses); **b)** El impetrante de tutela tampoco hizo conocer de manera oportuna el estado de embarazo de su esposa o concubina, hecho que recién comunicó el 6 de febrero de 2020, cuando ya se produjo la desvinculación del trabajo; **c)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, hasta la fecha no efectuó notificación alguna con la conminatoria de reincorporación laboral indicada; no obstante ello, la normativa que regula el procedimiento de reincorporación laboral por despidos injustificados del empleador, es para los trabajadores que se encuentran sujeto al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y no así para los servidores públicos regulados por la Ley 025 y el Estatuto del Funcionario Público; **d)** Se debe tomar en cuenta el carácter transitorio de los cargos del Órgano Judicial y la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral de los padres progenitores en ese marco, conforme a la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0762/2018-S4 de 14 de noviembre y 0783/2018-S4 de 22 de noviembre; puesto que en su reemplazo fue designado a Edgar Daniel Garnica Salvatierra; y, **e)** La desvinculación laboral de René Félix Fernández Fulguera fue en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 104 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, de manera que no existió una acción arbitraria o injustificada del servidor público hoy coaccionante. Con base en los indicados argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Celia Ferrier Moreno, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni, no se presentó a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 23/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 58 a 62, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que, el solicitante de tutela se constituía en un funcionario transitorio del Órgano Judicial, por cuya razón no le correspondía la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un hijo menor a un año de edad, de manera que su cesación del cargo de Oficial de Diligencias no constituye un acto lesivo a sus derechos, con mayor razón si el periodo de sus funciones sobrepasó de manera abundante al establecido por la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificación CM/R.R.H.H./ 0324/2019 de 22 de octubre de "2018", se acredita que René Félix Fernández Fulguera –ahora coaccionante– prestó sus servicios como Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, desde el 4 de junio de 2012 (fs. 50).

II.2. A través de Memorándum CM/RR.HH.-038/2019 de 22 de octubre, el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Beni, agradeció los servicios del hoy impetrante de tutela, señalando haber cumplido el periodo de sus funciones como "Auxiliar de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni", ordenando hacer uso de sus vacaciones a partir del 28 de octubre hasta el 1 de diciembre de 2019 (fs. 19 y 49).

II.3. Mediante nota presentada el 28 de enero de 2020, René Félix Fernández Fulguera denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni la cesación de sus funciones no obstante contar

con inamovilidad por ser padre progenitor de una niña menor a un año de edad, solicitando en ese sentido se disponga su reincorporación al trabajo; pretensión que mereció de la indicada repartición pública la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, por la cual se ordenó su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados hasta su efectiva reincorporación (fs. 20 y vta. y 21 a 23).

II.4. Por Instructivo CM-DNRH-045/2018 de 19 de septiembre, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura instruyó a los Encargados Distritales y de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, realizar las designaciones del personal del apoyo judicial en los Tribunales Departamentales de Justicia, de las nóminas remitidas por dicha entidad nacional al efecto; en ese sentido, por Resolución 319/2019 de 4 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvió designar a Edgar Daniel Garnica Salvatierra como Oficial de Diligencias de Secretaria de la Sala Civil de dicho Tribunal; habiéndose comunicado dicha designación, a través de Memorándum CM-BENI-RR.HH.-87/2019 de 2 de diciembre (fs. 45, 51 y 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad funcionaria, vinculados con los derechos a la vida y a la salud; toda vez que, mediante Memorándum CM/RR.HH.-038/2019, los demandados decidieron prescindir de sus servicios desde el 2 de diciembre de 2019, sin considerar que su concubina (Nahir Natalid Bravo Guilardy) se encontraba embarazada; y, no obstante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación, la misma tampoco fue acatada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho fundamental al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; en ese sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". A su vez, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 refiere que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio al respecto; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado

que: "…*significa la* ***potestad o derecho que tiene toda persona*** *según su capacidad y aptitudes,* ***a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo,* ***y según el orden normativo que lo regula***…" (las negrillas y el interlineado son añadidos).

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. La estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala que: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II del mismo cuerpo normativo, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que* ***manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido***.

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)" (las negrillas son nuestras).

Si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones conexas, bajo una interpretación sistemática, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos judiciales, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral son transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Ley Fundamental, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la indicada normativa laboral, claro está, su tutela debe estar enmarcada en el marco propio que los regula.

Conforme se tiene referido en esta parte del fallo constitucional, el derecho a la estabilidad laboral, considerado como un derecho y un principio, expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo

la más larga duración posible, protegiendo al trabajador o empleado de todo despido arbitrario o injustificado del que pueda ser objeto.

III.3. De la garantía de inamovilidad laboral por embarazo o ser progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad no aplicable al personal de apoyo judicial

Por mandato del art. 48.VI de la CPE, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad. En ese sentido también, el art. 49.III del mismo texto constitucional, dispone que corresponde al Estado proteger la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, delegando sin embargo al legislador la determinación de las sanciones en caso de incumplimiento.

De lo anotado podemos extraer como regla general, que las mujeres en situación de embarazo y los progenitores de hijos menores a un año de edad, cuentan con la garantía de inamovilidad en su puesto de trabajo, siendo una obligación del Estado el protegerlos de un despido arbitrario o injustificado, además de toda forma de acoso laboral.

Cabe recordar que esta garantía ya fue incorporada en el plexo normativo anterior a la actual Norma Suprema; puesto que, por disposición del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, se estableció que: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas"; es más, la misma disposición jurídica en su art. 2, dispuso un tratamiento especial para las mujeres en situación de embarazo que realicen trabajos que impliquen esfuerzos que conlleven una afectación de su salud, sin que ello afecte su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.

La garantía anotada deber ser aplicada en el marco del régimen laboral correspondiente en cada caso y el tipo de contrato o función pública que desempeña cada persona, dado que, solo a manera de ejemplo, existen relaciones laborales o designaciones que no tienen preestablecido un plazo determinado, como es el caso de la generalidad de los contratos en materia laboral y las designaciones en puestos de carrera para el ámbito público, y por otra parte, hay contrataciones o designaciones cuyo plazo de cumplimiento está predeterminado, como ocurre con los contratos a plazo fijo en el ámbito de la legislación laboral o las designaciones por periodos en algunos cargos públicos.

La jurisprudencia constitucional ha generado razonamientos específicos en cuanto a la inamovilidad laboral por situación de embarazo o progenitor de una hija o hijo menor a un año de edad que cuenten con contrato a plazo fijo; así, la SCP 0109/2006-R de 31 de enero, en cuanto se refiere a la temática jurídica ahora tratada, a más de establecer ciertas subreglas para la protección de la indicada garantía en el marco de la Ley General del Trabajo, estableció que: "…*se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que* ***tanto el empleador como la trabajadora*** *-sea del sector público o del privado-,* ***conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral****, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano…*" (el resaltado es nuestro); razonamiento que fue aplicado por esta Sala en las SSCCPP 0782/2020-S4 de 1 de diciembre y 1018/2019-S4 de 27 de noviembre, entre otras, al señalarse que: "*La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio"*.

El entendimiento anotado resulta coherente con lo dispuesto a través del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, cuyo objeto es reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, que en su art. 5.II dispone que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas

u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio".

Para el caso de los servidores públicos de apoyo judicial (secretarios, auxiliares, oficiales de diligencias y conciliadores), que son designados por el Consejo de la Magistratura en base a concurso de méritos y examen de competencia, todos tienen establecido un periodo de funciones, como es de cuatro años (conciliadoras o conciliadores), dos años (secretarias o secretarios) y doce meses (auxiliares y oficiales de diligencias), con la posibilidad de ser reelegidos o renovados solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura (arts. 88.II, 92, 100 y 104 de la LOJ).

Lo anotado nos permite concluir que, los indicados servidores públicos, en el que se encuentran también los oficiales de diligencias, están regulados bajo un sistema de periodicidad de funciones, de manera que, conocen de antemano el tiempo durante el cual desempeñarán el cargo, periodo en el que cuenta con la garantía de inamovilidad laboral por ser mujer embarazada o progenitor de una hija o hijo hasta un año de edad, a no ser que incurra en una causa legal y justificada de despedido y se disponga su alejamiento previo y debido proceso; por lo que, una vez concluido el periodo de funciones y de haberse dispuesto la designación del nuevo titular en el cargo, no le es aplicable la garantía de inamovilidad laboral por la razón indicada, aclarando que a los mismos no le es aplicable la Ley General del Trabajo y sus correspondientes disposiciones jurídicas complementarias, modificatorias, reglamentarias o ampliatorias.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad funcionaria, vinculados con los derechos a la vida y a la salud; toda vez que, mediante Memorándum CM/RR.HH.-038/2019, desde el 2 de diciembre de 2019 los demandados decidieron prescindir de sus servicios como Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, sin considerar que Nahir Natalid Bravo Guilardy (coaccionante y concubina de René Félix Fernández Fulguera) se encontraba embarazada; y no obstante, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde su ilegal despido hasta su efectiva restitución, la misma tampoco fue acatada.

De acuerdo a las conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se tiene que René Félix Fernández Fulguera fue designado el 4 de junio de 2012 como Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cargo que desempeñó hasta el 1 de diciembre de 2019; toda vez que, a través de Memorándum CM/RR.HH.-038/2019, el Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura del indicado departamento agradeció sus servicios, por haber cumplido el periodo de funciones para el cual fue designado, ordenando hacer uso de sus vacaciones pendientes de uso.

Mediante nota presentada el 28 de enero de 2020, René Félix Fernández Fulguera denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, la cesación de sus funciones no obstante de contar con inamovilidad, por ser padre progenitor de una niña menor a un año de edad en su concubina Nahir Natalid Bravo Guilardy, solicitando en ese sentido, se disponga su reincorporación al trabajo; pretensión que mereció de la indicada repartición pública la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 LACJ-JDTEPS BENI; por la cual, se ordenó su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados hasta su efectiva restitución.

Corresponde precisar que, a través de Instructivo CM-DNRH-045/2018, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura instruyó a los Encargados Distritales y de Recursos Humanos de la misma entidad, realizar las designaciones del personal del apoyo judicial en los Tribunales Departamentales de Justicia, de las nóminas remitidas por dicha entidad nacional; en ese sentido, por Resolución 319/2019, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, designó a

Edgar Daniel Garnica Salvatierra como Oficial de Diligencias en el puesto que ocupaba el ahora coaccionante, habiéndose comunicado dicha designación a través de Memorándum CM-BENI-RR.HH.-87/2019.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, uno de los contenidos esenciales del derecho al trabajo es el de mantener la fuente laboral adquirida por toda persona, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas, entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, puesto que, en el marco del derecho fundamental y garantía de estabilidad laboral, prevista en el art. 46.I de la CPE (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), a la relación de trabajo debe atribuírsele la más larga duración, protegiendo de esa manera al trabajador o empleado de todo despido arbitrario o injustificado del que este pueda ser objeto.

Y siendo que en el caso objeto de revisión, el coaccionante concluyó de manera abundante el periodo de sus funciones, al haber desempeñado el puesto por más de siete años, tomando en cuenta que su nombramiento solo dura doce meses, con la posibilidad de ser ratificado por otro periodo igual, totalizando dos años, y al haberse designado al nuevo titular del puesto de las listas provistas por el Consejo de la Magistratura, no se advierte que su desvinculación hubiera sido ilegal o arbitraria, dado que obedece a la conclusión del periodo de funciones; por lo tanto, es apegada a derecho; pues conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el personal de apoyo judicial, en el que se encuentran también los oficiales de diligencias, están regulados bajo un sistema de periodicidad de funciones, de modo que conocen de antemano el tiempo durante el cual desempeñarán el cargo, periodo en el que sí cuenta con la garantía de inamovilidad laboral por ser mujer embarazada o progenitor de una hija o hijo hasta un año de edad.

De manera que, la decisión asumida por los demandadas no constituye un acto lesivo de los derechos al trabajo y a la inamovilidad funcionaria de René Félix Fernández Fulguera (Oficial de Diligencias cesado), y menos de Nahir Natalid Bravo Guilardy (su conviviente), dado que la razón de su desvinculación laboral obedece a una causa expresamente prevista en la ley; por lo que, no corresponde otorgar la tutela impetrada, aclarando además que, en su caso no resulta aplicable la Ley General del Trabajo.

III.4.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral emitida en el caso concreto

Cabe señalar que, esta Sala viene aplicando como estándar más alto de protección en cuanto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el cumplimiento obligatorio y en su totalidad de lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo correspondiente; sin embargo, tal razonamiento resulta aplicable en la medida en que la conminatoria sea expedida aplicando objetivamente la norma jurídica.

En el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, han quedado anotados determinados supuestos –establecidos vía jurisprudencia– en los que no resulta aplicable la inamovilidad laboral, como es el caso de contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de la norma, caso en el cual corresponde el beneficio; igual contenido se tiene previsto en el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

Aplicando dicho razonamiento al caso concreto y considerando que los oficiales de diligencias están regulados bajo un sistema de periodicidad de funciones –a cuya conclusión y ante la designación del nuevo titular en el puesto, estos no gozan de inamovilidad en el trabajo–, aun emitida la conminatoria por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, este Tribunal no puede hacer cumplir la misma, por cuanto dicha repartición pública no aplicó de manera objetiva la norma jurídica, pues no consideró que René Félix Fernández Fulguera (ahora coaccionante) cumplió de manera abundante su periodo de funciones como Oficial de Diligencias.

El derecho y garantía a la inamovilidad laboral no debe significar un cambio de las condiciones de trabajo acordadas originalmente por el empleador y el trabajador, salvo que por esta vía el empleador intente eludir la aplicación de la normativa laboral; y tampoco debe conllevar una alteración de los periodos de funciones previstos por la ley en cuanto a determinados cargos públicos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34613-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Marowsky Olmos** contra **Darwin Vargas Vargas**, ex; **Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**, actuales; todos **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 51 a 58; y, de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 61 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio de entrega de herencia, que interpuso contra Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco –ahora terceros interesados–, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Santa Cruz, los demandados opusieron excepciones –de inhabilidad de título, de prescripción o caducidad y de cosa juzgada–, siendo dictada la Sentencia Final 159/18 de 18 de septiembre de 2018, que declaró probada la demanda y dispuso que se le entregue el bien inmueble objeto de litis, en el plazo de veinte días desde la ejecutoriada de la misma; sin embargo, en apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, mediante Auto de Vista 105/2019 de 20 de septiembre, anularon obrados resolviendo en el fondo rechazar *in limine* la demanda por improponibilidad objetiva.

El referido fallo es lesivo a sus derechos, puesto que: **a)** No consideró que existe prorroga implícita de la competencia y consiguiente impertinencia de la nulidad; dado que con su conducta de los demandados, prorrogaron y convalidaron la competencia del juez natural en el proceso monitorio al no observar la competencia del juez y contrariamente oponer excepciones, lo que constituye consentimiento tácito de la competencia que a su vez implica la impertinencia de la nulidad, conforme prevé el art. 107.II y III del Código Procesal Civil (CPC), al no haber reclamado en la primera oportunidad los demandados; toda vez que, no es posible desconocer la voluntad de prórroga de la competencia en relación al sometimiento a la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso monitorio; resultando contradictorio el anular actos procesales aceptados por las partes, lo contrario, implicaria lesión al derecho a la defensa y al principio de razonabilidad; **b)** Respecto a la presunta declaración de improponibilidad de la demanda, se tiene que, sus padres Gregorio Marowsky García y Martha Olmos de Marowsky, inscribieron su bien inmueble en la Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7011990014721, mientras que Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco, tienen registrado sobre la matrícula computarizada 7.01.1.99.0144179 producto de un proceso de usucapión; y, si bien, existe una dualidad de derechos, no es menos cierto que su derecho propietario se encuentra vigente, dada la traslación de dominio de más de treinta años, superponiéndose a cualquier otro derecho; asimismo, dichos aspectos no se contraponen entre sí, dado que su pretensión es que se le dé posesión como heredero de los bienes del *de cujus*; y la contraparte debe hacer valer su derecho en la vía que corresponda; por lo que, de

ningún modo el Tribunal debe desatender su requerimiento y cercenar su derecho a la herencia bajo el argumento de ser improponible, en lesión a su derecho y garantía a la tutela judicial efectiva y al derecho al debido proceso en su vertiente de verdad material; **c)** El Tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos motivo de la apelación y los parámetros que se hubieran omitido en la Sentencia, conforme prevén los arts. 265.I y III del CPC, y resolver valorando y compulsando las pruebas; **d)** Existe preclusión y extemporaneidad de revisar la admisibilidad del proceso; dado que, los demandados no objetaron *ab initio* los aspectos que ahora se consideran improponibles, lo que denota por las autoridades ahora demandados el desconocimiento de plazos y términos existentes en el ordenamiento jurídico, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como la preminencia de la autoridad primigenia; siendo inconcebible que se anule obrados ignorando la preclusión, siendo que correspondía aplicar los principios de convalidación, preclusión y extemporaneidad, conforme señala el art. 107.I del CPC; al no hacerlo, se vulneró el debido proceso en su elemento juez natural en sus componentes de independencia y competencia; y, **e)** El Tribunal de alzada, incurrió en actos *extra petita*, al interpretar de manera distinta los agravios expuestos por los demandados en su recurso de apelación, quienes en ningún momento refirieron la improponibilidad de la demanda o de la pretensión, ni a la existencia de dos derechos; lesionando así, el derecho y garantía al debido proceso en sus elementos coherencia, motivación, congruencia, logicidad y fundamentación; asimismo, incurrieron en parcialización, al tergiversar la naturaleza de la litis, y modificar lo pretendido en la demanda principal y las excepciones opuestas contrariando el principio de legalidad al modular sin justificación la controversia, lo que implica vulneración del derecho y garantía al debido proceso, a la razonabilidad y la justicia; también, al augurar que los demandados "se opondrán al desapoderamiento porque ostentan derecho propietario" (sic), develan su parcialización.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, congruencia, logicidad y fundamentación; derecho al juez natural en sus componentes de independencia y competencia; a la defensa; a la herencia, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, convalidación, preclusión, extemporaneidad, verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 21.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 105/2019 y se dicte otro nuevo en relación a los puntos expuestos en la presente acción de defensa, considerando los principios de coherencia, motivación, razonabilidad, congruencia, pertinencia, exhaustividad preclusión extemporaneidad, convalidación y fundamentación. Sea con responsabilidad y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 69 y vta., encontrándose presentes los terceros interesados asistido por su abogado; ausentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 68; sin embargo, se dio lectura al memorial de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, actuales, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de la acción tutelar, ni presentaron ningún escrito, pese a su legal notificación cursante de fs. 66 a 67.

Darwin Vargas Vargas, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del referido Tribunal, no asistió a la audiencia de acción de defensa, tampoco remitió escrito alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco, a través de su abogado en audiencia, refirieron lo siguiente: **1)** Habiendo presentado un proceso de usucapión llevado con todas las reglas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico, se dictó una sentencia que fue ejecutoriada; sin embargo, el accionante se apersonó como tercero interesado junto a su madre y solicitaron la nulidad del citado proceso, por ello, el Tribunal de alzada anuló obrados, en tal estado y al lesionarse sus derechos presentaron una acción de amparo constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó el fallo constitucional para que se corrijan las observaciones, continuando el proceso de usucapión se subsanaron las mismas y se declaró probada la demanda a su favor; sin embargo, contra dicha determinación el impetrante de tutela interpuso un proceso de fraude procesal que se encuentra en curso y paralelamente presentó la demanda monitoria que ahora se discute; **2)** En el primer memorial de respuesta a la demanda monitoria refirieron que la misma era inadmisible ya que varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales y Autos Supremos determinan que la usucapión tiene un doble efecto adquisitivo; **3)** Pese que se encuentra inscrito su derecho propietario desde el 2012, el accionante presentó una serie de demandas sin fundamento legal; y, **4)** Los Vocales demandados ajustaron su dictamen a derecho en cumplimiento del debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 45 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 70 a 71, **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Partiendo de que el proceso monitorio es aquel en el cual no existe controversia y que existe un título suficiente para pedir la entrega de un bien; los Vocales demandados establecieron la existencia de una controversia, porque el bien que se estaba reclamando ya hubiera merecido una sentencia con calidad de cosa juzgada en el cual se estableció la usucapión; **ii)** Determinó que el Auto de Vista 105/2019 está fundamentado y motivado; toda vez que, explica las razones por las que no convalidó la Sentencia, y cumple con los parámetros; y, **iii)** Sobre que se hubiera resuelto algo que no estuviera planteado, respecto a la nulidad dispuesta en el art. 106 del CPC, se tiene que la nulidad puede ser declarada de oficio y en segunda instancia, puesto que los tribunales tienen la obligación de revisar las actuaciones del inferior; en consecuencia, no existe un error o vulneración al derecho al debido proceso en su elemento a la congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Inicial 125/17 de 18 de agosto de 2017, pronunciada por Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz; en la que resolvió: **a)** Declarar con lugar a la demanda sobre entrega de herencia; **b)** Se ordena a los demandados, proceder a la entrega y posesión del bien inmueble ubicado en el barrio Señor de los Milagros, calle H, UV 55, manzana 41, con una superficie de 805.95 m², inscrito en DD. RR. bajo la matrícula computarizada 7011990014721, a favor del heredero Juan Carlos Marowsky Olmos –hoy accionante– en el plazo de quince días, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; y, **c)** Cítese a los demandados Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco –ahora terceros interesados–, para que se apersonen a este Tribunal acrediten su identidad, contesten la demanda u pongan las excepciones de ley en el plazo de diez días; dentro del proceso de estructura monitoria sobre entrega de Herencia seguido por Juan Carlos Marowsky Olmos contra Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco (fs. 8 y vta.)

II.2. Consta memorial de apersonamiento, observaciones a la demanda y oposición presentado el 24 de enero de 2018, por Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco ante el Juzgado citado precedentemente, solicitando se los tenga por apersonados, por opuestas las excepciones de inhabilidad de título, prescripción o caducidad y cosa juzgada (fs. 11 a 16 vta.).

II.3. A través de la Sentencia Final 159/18 de 18 de septiembre de 2018, Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, declaró improbadas las excepciones de inhabilidad del título, prescripción o caducidad y cosa juzgada formulada por Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco; y en consecuencia, declaró probada la demanda de entrega de herencia presentada por Juan Carlos Marowsky Olmos, disponiendo que los demandados hagan entrega y posesión del bien inmueble ubicado en el barrio Señor de los Milagros, calle H, UV 55; manzana 41 con una superficie de 805.95 m², registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7011990014721, en favor del heredero (fs. 31 a 32).

II.4. En respuesta al recurso de apelación, conforme se tiene en el Auto de Vista 105/2019 de 20 de septiembre, en el Considerando I, punto 1.5, en el que, Juan Carlos Marowsky Olmos, señaló que: **1)** El recurso de apelación no fundamentó los supuestos agravios sufridos, ya que no realizaron una exposición adecuada de los errores de hecho y de derecho aplicados en la Sentencia; y, **2)** No señalaron, con precisión que medio probatorio, ni norma sustantiva o adjetiva civil, que no fue valorada correctamente en la Sentencia Final 159/18 (fs. 45).

II.5. Consta Auto de Vista 105/2019 de la citada fecha, dictada por Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por el cual, anularon obrados hasta la Sentencia Inicial "125/2018" –siendo lo correcto 125/17– de 18 de agosto de 2017; y, resolviendo en el fondo, en consideración a los fundamentos expuestos en la resolución, se rechazó *in limine* la demanda de entrega de herencia y las subsanaciones del proceso monitorio por improponibilidad objetiva de la pretensión, correspondiendo proceder al desglose de los documentos originales en favor de las partes (fs. 45 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su garantía y al debido proceso en sus elementos de "coherencia", motivación, congruencia, logicidad y fundamentación; derecho al juez natural en sus componentes de independencia y competencia; a la defensa; a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, convalidación, preclusión, extemporaneidad, verdad material; toda vez que, dentro del proceso monitorio de entrega de herencia que interpuso, los Vocales demandados de manera extemporánea, desconociendo los plazos y la competencia del Juez *a quo* convalidada por los demandados, revisaron la admisibilidad de la demanda y determinaron su improponibilidad anulando obrados hasta la sentencia inicial, omitiendo considerar que era impertinente la nulidad conforme prevé el art. 107.II y III del CPC siendo que solo pretende se le dé posesión como heredero; siendo el fallo parcializado y extra petita que inobservó lo previsto por los arts. 265.I y III del CPC al interpretar los agravios expuestos por los apelantes quienes no reclamaron la improponibilidad ni la existencia de dos derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: "…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su garantía y al debido proceso en sus elementos de "coherencia", motivación, congruencia, logicidad y fundamentación; derecho al juez natural en sus componentes de independencia y competencia; a la defensa; a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, convalidación, preclusión, extemporaneidad, verdad material; toda vez que, dentro del proceso monitorio de entrega de herencia que interpuso, los Vocales demandados de manera extemporánea, desconociendo los plazos y la competencia del Juez a quo convalidada por los demandados, revisaron la admisibilidad de la demanda y determinaron su improponibilidad anulando obrados hasta la sentencia inicial, omitiendo considerar que era impertinente la nulidad conforme prevé el art. 107.II y III del CPC siendo que solo pretende se le dé posesión como heredero; siendo el fallo parcializado y extra petita que inobservó lo previsto por los arts. 265.I y III del CPC, al interpretar los agravios expuestos por los apelantes quienes no reclamaron la improponibilidad ni la existencia de dos derechos.

Identificada la problemática, conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos a la presente causa, se tiene que, dentro del proceso de estructura monitoria sobre entrega de herencia seguido por Juan Carlos Marowsky Olmos –hoy accionante– contra Eloina Durán Chávez y Frank Rodolfo Landívar Velasco –ahora terceros interesados–, el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia Inicial 125/17, que declaró a lugar la demanda, ordenando la entrega y posesión del bien inmueble, ubicado en el barrio Señor de los Milagros, calle H, UV 55, manzana 41, con una superficie de 805.95 m², inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7011990014721, a favor referido del heredero; además, se cite a los demandados para que respondan a la demanda; en tal estado de la causa, a lo que, los citados demandados en dicho proceso, respondieron negativamente a la demanda y opusieron excepciones de inhabilidad de título, prescripción o caducidad y cosa juzgada; siendo resuelta la causa, por la Sentencia Final 159/18, que dispuso declarar improbadas las excepciones y probada la demanda en favor del ahora accionante, disponiendo que los demandados hagan entrega del referido bien inmueble.

La señalada Sentencia Final, fue recurrida en apelación por los entonces demandados, ahora terceros interesados, siendo resuelta la impugnación por Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, actual, y Darwin Vargas Vargas, ex, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 105/2019, que determinó anular obrados hasta la Sentencia Inicial "125/2018" –siendo lo correcto 125/17– de 18 de agosto de 2017 y resolviendo en el fondo, rechazó *in limine* la demanda de entrega de herencia por improponibilidad objetiva, fallo que el accionante considera lesivo a sus derechos, garantías y principios reclamados.

En ese contexto, se tiene que el impetrante de tutela reclama que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto de Vista 105/2019, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de "coherencia", motivación, congruencia, logicidad y fundamentación; en ese sentido a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, se tiene que en conocimiento del señalado recurso de apelación, los Vocales demandados, dictaron el citado Auto de Vista, disponiendo anular obrados hasta la Sentencia Inicial 125/17, puntualizando los siguientes extremos: **i)** Si bien al demandante le asiste el derecho de demandar la entrega de herencia, no se debe perder de vista el art. 389 del CPC, que prescribe la procedencia de dicho proceso cuando un tercero obstaculice a los herederos en la toma de posesión de los bienes heredados sin acreditar ningún derecho sobre los mismos, y que será citado en el proceso para que haga efectiva la entrega de los bienes del causante; el Tribunal de alzada, considera que cuando un heredero pide la entrega de la herencia que se encuentra en poder de un tercero, estos no deben tener ningún derecho sobre dicho inmueble; cosa que no ocurre en la causa, dado que existe un proceso de usucapión con sentencia ejecutoriada y pasada en calidad de cosa juzgada, por medio de la cual los demandados ejercen derecho propietario; de lo que se tiene que, lo determinado por el Juez a quo se tornará en una sentencia inejecutable; puesto que, los demandados se opondrían al desapoderamiento dado que ostentan derecho propietario sobre el bien objeto de litigio; consiguientemente, de los antecedentes expuestos se considera que la demanda no debió ser admitida, más si las matrículas de ambas partes se encuentran registradas y vigentes,

entonces resulta que la demanda y las excepciones devienen en improponibles ante el Juez de la causa; toda vez que, si bien el demandante –ahora accionante–, tiene acreditado su calidad de heredero, en contraposición, los demandados están en posesión del bien como propietarios, aspecto que debió ser advertido por el Juez a quo *ab initio* y desestimar la demanda; **ii)** Sobre la modificación de un proceso monitorio a proceso ordinario, el legislador boliviano no ha previsto en la estructura monitoria ninguna remisión a otro proceso, para proceder de manera auxiliar en la ejecución de la sentencia monitoria, lo contrario desnaturaliza la esencia y los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia; por lo que, para el cumplimiento de la sentencia monitoria no se requiere de otro proceso, asimismo el acceso al justicia se consagra en la facultad que tienen las partes y la competencia del Juez del monitorio, para dirimir los efectos del juicio; asimismo, las sentencias monitorias firmes son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante para la autoridad judicial y las partes intervinientes; además, la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada, le corresponde al Juzgado que conoció el proceso monitorio y a dicha autoridad le corresponderá conocer y resolver las demoras e incumplimientos de su resoluciones; en ese entendido la pretensión de entrega de herencia de estructura monitoria resulta improponible, aspecto que debió ser advertido por el Juez de primera instancia; y, **iii)** Respecto a la improponibilidad e infundabilidad de la demanda, resulta imprescindible hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Auto Supremo 73/2011 de 23 de febrero, desarrolló la teoría sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo *in limine*, a objeto de desentrañar el poder que ejerce el Juez frente al interposición de la demanda; asimismo, el referido Tribunal a través de diversos fallos reconoció al Juez la facultad de rechazar *ab initio* la demanda, aspecto que no contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el actor al promover su pretensión, activo la función jurisdiccional del Estado, que desemboca en una determinada premisa y fundada decisión judicial; en consecuencia, satisface íntegramente su derecho a la acción. Con tales fundamentos, el referido Auto de Vista 105/2019, concluyó que la tramitación del referido proceso monitorio para tomar posesión de un bien inmueble ocupado por un tercero que ostenta título de derecho propietario resultaría dispendiosa e improductiva; por lo que, correspondía anular el proceso hasta la Sentencia Inicial 125/17 y resolviendo en el fondo, rechazar *in limine* la demanda y las subsanaciones del proceso por improponibilidad objetiva de la pretensión, correspondiendo el desglose de los documentos originales en favor de las partes.

De lo expuesto en el señalado Auto de Vista hoy cuestionado, se tiene que no es evidente que el mismo sea lesivo a los derechos que se analizan, es decir, que sea carente de fundamentación, motivación, congruencia, y sea incoherente o ilógico; puesto que en el mismo, se advierte claramente que, los Vocales demandados analizaron los antecedentes del proceso monitorio, en relación a los antecedentes del proceso de usucapión con Sentencia ejecutoriada; para concluir que ante la existencia de un proceso en el que se respaldan los demandados en el proceso monitorio sería inejecutable una sentencia de entrega de herencia, dado que dicho proceso solo es posible cuando el bien inmueble se encuentre en poder de un tercero que no tenga ningún derecho sobre el mismo; hecho que no ocurre en la presente causa, fundamentando su determinación conforme a lo previsto por el art. 389 del CPC, que prescribe la procedencia de dicho proceso, cuando un tercero obstaculice a los herederos en la toma de posesión de los bienes heredados sin acreditar ningún derecho sobre los mismos, citando entendimientos doctrinales y jurisprudencia ordinaria, como la contenida en el citado Auto Supremo 73/2011, que desarrolló la teoría sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo *in limine;* y, si bien el fallo no se refirió al fondo de las excepciones planteadas y la demanda de entrega de herencia, fue precisamente al haber determinado la improponibilidad de dichas pretensiones. De lo que se evidencia, que la argumentación efectuada por las autoridades demandadas, se encuentra acorde a los estándares mínimos de fundamentación, motivación, congruencia, establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En relación a la vulneración del derecho a la defensa, el accionante no expuso de manera clara como se le hubiera lesionado el mencionado derecho; por lo que, no corresponde su pronunciamiento, siendo además, que a través de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar la vulneración de principios de legalidad, seguridad jurídica, convalidación, preclusión,

extemporaneidad, verdad material, como sucede en el presente caso, cuando no se advierte que estuvieran relacionados a la lesión de derechos fundamentales reclamados.

Asimismo, no es evidente la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el impetrante de tutela tuvo acceso a la jurisdicción civil a través del proceso monitorio y, tampoco se advierte lesión al derecho al juez natural en sus componentes de independencia y competencia; puesto que, los Vocales demandados se encuentran facultados a conocer los recursos de apelación emergentes del proceso monitorio, conforme a lo previsto en los arts. 257, 262 y 385 del CPC.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34624-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 030/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 237 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ignacio Ramiro Monje Calderón**, **Gerente de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos "EMAPA"** contra **Pazzis Grover Vega Méndez** y **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Vocales de la Sala del Trabajo**, **Social**, **Administrativa**, **Contenciosa**, **Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 1, 21 a 26 vta., de complementación de 12 del citado mes y año, cursante de fs. 38 a 39 y de subsanación de igual día mes y año, cursante de fs. 55 a 57, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social de reincorporación, pago de sueldos devengados, beneficios de subsidio de maternidad y derechos laborales, seguido en su contra por Denar Mauricio Parada Paz –ahora tercero interesado–, se emitió Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, que declaró probada la demanda; empero, con criterios injustos y equívocos "…al momento de aplicar el principio de preclusión y convalidación como presupuestos de las nulidades procesales." (sic), a pesar de haber contestado la misma y ofrecido prueba de descargo, que acreditaba la inexistencia de vínculo laboral.

La situación procesal detallada, evidenció que el Juez de la causa no veló por la igualdad de las partes dentro de la *litis*, violando de forma flagrante el deber de dirección establecido en el art. 1.4 del Código Procesal Civil (CPC), causando indefensión y lesión a los intereses económicos del Estado, por el pago de sumas de dinero en favor del precitado; por ello, mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019 interpuso incidente de nulidad de obrados, denunciando vicios como la falta de notificaciones en el domicilio procesal constituido conforme a la norma adjetiva y a la aplicación de los principios que rigen el tema; sin embargo, después de dos semanas se expidió el Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo de igual año, rechazando el merituado incidente sin fundamentar ni motivar los sustentos suficientes para tal cometido; por esa razón, a través del memorial presentado el 17 de idéntico mes y año, apeló la indicada decisión, reiterando y puntualizando los argumentos detallados anteriormente, cuyo conocimiento recayó en la Sala del Trabajo, Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que dictó el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre; sosteniendo que, la nulidad es una excepción, debiendo observarse los principios de eventualidad, preclusión, "cosa juzgada", especificidad, finalidad, trascendencia y convalidación, establecidos en los arts. 105 a 109 del CPC.; y, que el referido incidente de nulidad, debió ser planteado en el primer acto procesal.

Concluyendo al final que se aplicaron en el caso en forma incorrecta, los arts. 82 y 84 del citado Código, en lugar del art. 74 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en lo concerniente al domicilio procesal fijado de oficio en Secretaría del despacho judicial –cuyo efecto fue supuestamente la imposibilidad de impugnar la mencionada Sentencia–;y, sin observar que los memoriales presentados

el 17 y 26 de abril del citado año, de petición de fotocopias simples y para conocer antecedentes respectivamente, fueron hechos y no actos jurídicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, vinculado al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre y el Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

En la audiencia pública celebrada el 27 de julio de 2020, según consta del acta cursante de fs. 227 a 236 vta., presente el solicitante de tutela y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades hoy demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** No se convalidó ningún acto procesal, dentro de la demanda laboral seguida por el hoy tercero interesado, cuyo contrato era administrativo, como lo establecido en Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ello, se declaró incompetente para resolver la controversia; **b)** El Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni –ahora codemandado–, no podía desestimar *in límine* el incidente de nulidad de obrados, en razón a la doctrina aplicable al caso concreto, pues habían cuestiones que debían someterse a probanza; quien además, manipuló los actos procesales y no entendió que la preclusión es la clausura definitiva de cada una de las etapas tramitadas, impidiendo el regreso a las fases consumadas, lo que no ocurrió respecto del supuesto domicilio nuestro; **c)** No puede aplicarse, en forma desfavorable e indistintamente el Código Procesal Civil y el Código Procesal del Trabajo, debiendo observarse los principios esenciales y generales dispuestos en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; pues, los memoriales presentados el 17 y 26 de abril de 2019, estuvieron en el despacho judicial y se los atendió discrecionalmente; y, **d)** Se convirtió ilegalmente un contrato administrativo, en uno laboral, lo que benefició procesalmente al indicado tercero interesado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala del Trabajo, Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 151 a 152 vta., manifestó lo siguiente que: **1)** Las acciones de amparo constitucional, deben ser interpuestas contra las autoridades que emitieron la resolución vulneradora de derechos, y las actuales, que eventualmente corregirán los errores denunciados; y, **2)** La presente acción de defensa, parece un recurso de casación, con alegaciones confusas sobre derechos y principios que no son tutelables; por ello, incumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala del Trabajo, Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia señalada al efecto, a pesar de su legal notificación, cursante de fs. 149.

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 9 de julio de igual año, cursante de fs. 112 a 113 vta., manifestó lo siguiente: **i)** En temas de nulidades procesales, rigen ciertos principios a observarse estrictamente por los administradores de justicia, como los de especificidad, convalidación y trascendencia; **ii)** Por norma general, después de las citaciones con la demanda y la reconvención,

las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaria del juzgado, conforme lo establecido en los arts. 82 y 84 del CPC; **iii)** El reclamo sobre la nulidad de obrados, no fue interpuesto después de los supuestos actos irregulares de forma inmediata; **iv)** El impetrante de tutela, dio cumplimiento parcial a la pretensión de la demanda laboral, procediendo a la reincorporación del tercero interesado a sus funciones, operado mediante memorando de 21 de noviembre de 2019; y, **v)** Se encuentra pendiente de resolución en segunda instancia, la apelación deducida por el solicitante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 047 de 7 de febrero de 2020, que rechazó el último incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Denar Mauricio Parada Paz, a través de su abogado, de manera oral, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** El principio de seguridad jurídica, no es tutelable en forma directa por una acción de amparo constitucional; **b)** Se denunció, la supuesta aplicación errónea del art. 74 del CPT; sin embargo, es evidente la correcta aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC, respecto de las notificaciones realizadas al accionante dentro del proceso laboral, a quien se le privó incluso de su libertad por el incumplimiento de la Sentencia emitida en el mismo; y, **c)** Fue reincorporado a sus labores, el 28 de noviembre de 2019; por ende, existe acto consentido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 030/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 237 a 244, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte, que la impetrante de tutela, impugnó el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre, mediante un nuevo incidente de nulidad, en el cual denunció y replicó los mismos hechos y normas anteriormente sustentados, como la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, por haber sido notificados en Secretaría del juzgado, lo que le impidió supuestamente apelar de la Sentencia 022/2019; "reabriendo" en consecuencia, una nueva vía ordinaria de revisión de lo resuelto en primera y segunda instancia; cuyo efecto, es la imposibilidad de acudir a la vía de la acción tutelar; y, **2)** Existe en el presente caso, causal de improcedencia conforme lo establecido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en razón, de haberse admitido y cumplido lo dispuesto en el indicado Auto de Vista y en el Auto Interlocutorio 201, mediante la emisión del Memorándum de reincorporación EMAPA-MAP-0323/2019 de 21 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, emitida por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, dentro del proceso social de reincorporación, pago de sueldos devengados, beneficios de subsidio de maternidad y derechos laborales, seguido contra el solicitante de tutela por Denar Mauricio Parada Paz –hoy tercero interesado–, declarando probada la demanda y disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto ocupado con anterioridad, más el pago de sueldos devengados desde su desvinculación, aguinaldos, bonos a favor de su hija y demás derechos sociales (fs. 170 al 173 vta.).

II.2. Por memoriales presentados el 17 y 25 de abril de 2019, la entidad pública accionante, solicitó al Juez de la causa a través de su representante legal fotocopias simples y aclaración, señalando en ambos domicilio procesal; atendidos por proveídos de 2 de mayo de igual año (fs. 174 a 177).

II.3. Consta memorial presentado el 29 de abril de 2019; por el cual, el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, pidiendo se deje sin efecto el proceso hasta el vicio más antiguo y ordenando se practiquen todas la notificaciones en su domicilio procesal de la av. 6 de Agosto esquina Macheteros 615 (fs. 178 a 182).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo de 2019, el Juez demandado, rechazó el precitado incidente, ordenándose la prosecución del proceso; decisión apelada a través de memorial presentado el 17 de similar mes y año, por el solicitante de tutela, quien pidió su revocación, con los siguientes fundamentos: **i)** Produjo grave lesión al debido proceso y a la seguridad jurídica, su notificación con la Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, realizada en Secretaría del Juzgado; siendo que, este actuado tiene carácter determinativo; cuyo efecto, fue la imposibilidad de recurrirla, causando agravio a los derechos de defensa e impugnación, con grave daño económico al Estado; **ii)** El domicilio procesal subsistirá, mientras no sea cambiado, conforme a lo dispuesto en el art. 72 del CPT; **iii)** La Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos "EMAPA", reclamó oportunamente respecto de las irregularidades procesales denunciadas; y, **iv)** Los principios procesales concernientes a la nulidad procesal, deben aplicarse sin transgredir el debido proceso, observando los referidos derechos a la igualdad y la defensa (fs. 185 a 192).

II.5. A través del Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre, los Vocales ahora demandados confirmaron la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede, fundamentando sobre los principios de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, justificando sobre los puntos de agravio contemplados en la impugnación; lo siguiente: **a)** En estricto cumplimiento de los arts. 82 y 94 del CPC, las actuaciones en todas sus instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas en Secretaría del Juzgado; **b)** Con la presentación de los memoriales de 17 y 25 de abril de 2019, por la accionante, solicitando al Juez de la causa fotocopias simples y aclaración, indicados en la Conclusión II. 2, operaron todos los principios antes anotados; con ello, se evidencia que no se interpuso incidente de nulidad en la primera oportunidad para hacer valer derechos considerados vulnerados; **c)** Se concluye "…la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de controversias…" (sic); y, **d)** De la compulsa de obrados, no se vulneró norma de orden público alguna y de cumplimiento obligatorio, que haya dejado en indefensión a las partes del proceso; por ende, se evidencia que las infracciones acusadas no son ciertas (fs. 194 a 199 vta.).

II.6. Cursa Memorándum EMAPA-MAP-0323/2019 de 21 de noviembre, suscrito por el Gerente General de EMAPA; por el cual, se procedió a reincorporar al ahora tercero interesado, al desempeño de sus funciones laborales en la empresa impetrante de tutela (fs. 200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso, en su componente de tutela judicial efectiva, vinculado al principio de seguridad jurídica, en razón a que las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo, que rechazó el incidente de nulidad de obrados y el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre, que lo confirmó, no aplicaron correctamente los principios sobre la nulidad procesal ni las normas procesales concernientes a su notificación con la Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, establecidas en los Códigos Procesales Civil y del Trabajo; causando ello, indefensión por la imposibilidad de apelar la misma y lesión a los intereses económicos del Estado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y

debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La tutela judicial efectiva

Al respecto y sobre la protección efectiva de los derechos, la SCP 0335/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "*Este derecho fundamental se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señalaron que es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el***

derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley*, último criterio que fue explicado por la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en sentido de que el principio pro actione deriva de la tutela jurisdiccional eficaz, porque tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados. Por su parte, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que la tutela judicial efectiva, es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado y también, que el fallo judicial al que se hubiera arribado, sea 9 cumplido; y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "*"La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general*

de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión al debido proceso, en su componente de tutela judicial efectiva, vinculado al principio de seguridad jurídica, en razón a que las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo, que rechazó el incidente de nulidad de obrados y el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre, que lo confirmó, no aplicaron correctamente los principios sobre la nulidad procesal ni las normas procesales concernientes a su notificación con la Sentencia 022/2019 de 27 de marzo, establecidas en los Códigos Procesal Civil y del Trabajo; causando ello, indefensión por la imposibilidad de apelar la misma y lesión a los intereses económicos del Estado.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, debe advertirse la impugnación en la presente acción de tutela del Auto Interlocutorio 201, dictado por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del

departamento de Beni; por ello, corresponde aclarar al solicitante de tutela que este Tribunal, no puede emitir pronunciamiento alguno sobre tal Resolución; en razón a que, esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de los procesos ordinarios; en el entendido, de que el estudio sobre los aspectos reclamados sobre el mismo, se materializará a momento del análisis del Auto de Vista 49/2019, emergente de la interposición del precitado; por ende, la labor a desarrollarse a continuación, estará enmarcada sólo en la última, por ser de última instancia en la vía ordinaria.

Aclarado dicho extremo, corresponde a continuación recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, observando todas las formas propias del mismo, así como los normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, tomando en cuenta siempre que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; ahora, para que opere la nulidad procesal, el acto denunciado viciado debe haber causado gravamen, perjuicio personal y directo, colocado al agraviado en un verdadero estado de indefensión; además el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, y no se debe haber convalidación ni consentimiento del acto impugnado de nulidad.

En el contexto anterior, una vez identificado el ámbito de la presente acción amparo constitucional, corresponde contextualizar que el problema analizado se dio dentro del proceso social de reincorporación, pago de sueldos devengados, beneficios de subsidio de maternidad y derechos laborales, seguido en contra de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos "EMAPA" por Denar Mauricio Parada Paz –hoy tercero interesado–, en el que se emitió Sentencia 022/2019, que declaró probada la demanda; empero, a perspectiva de la parte accionante, con criterios injustos y equívocos "…al momento de aplicar el principio de preclusión y convalidación como presupuestos de las nulidades procesales." (sic), a pesar de haber contestado la misma y ofrecido prueba de descargo, que acreditaba la inexistencia de vínculo laboral.

Agrega el impetrante de tutela que la situación procesal detallada, evidenció supuestamente que el Juez de la causa, no había protegido el derecho a la igualdad de las partes dentro de la litis, violando el deber de dirección establecido en el art. 1.4 del CPC, causando indefensión y lesión a los intereses económicos del Estado, al disponer el pago de sumas de dinero en favor del precitado; por ello, mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, interpuso incidente de nulidad de obrados, denunciando vicios como la falta de notificaciones en el domicilio procesal constituido conforme a la norma adjetiva y a la aplicación de los principios que rigen la materia; sin embargo de ello, después de dos semanas se expidió el Auto Interlocutorio –201– de 13 de mayo de igual año, rechazando el merituado incidente sin fundamentar ni motivar los sustentos suficientes para tal cometido; por esa razón, a través del memorial presentado el 17 de idéntico mes y año, apeló la indicada decisión, reiterando y puntualizando los argumentos detallados anteriormente, cuyo conocimiento recayó en la Sala del Trabajo, Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que dictó el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre, sosteniendo que la nulidad es una excepción, debiendo observarse los principios de eventualidad, preclusión, "cosa juzgada", especificidad, finalidad, trascendencia y convalidación, establecidos en los arts. 105 a 109 del CPC; y, que el referido incidente de nulidad, debió ser planteado en el primer acto procesal.

Concluyendo que se aplicaron en el caso, en forma incorrecta, lo previsto por los arts. 82 y 84 del citado Código, en lugar del art. 74 del CPT, en lo concerniente al domicilio procesal fijado de oficio en Secretaría del despacho judicial –cuyo efecto fue supuestamente la imposibilidad de impugnar la mencionada Sentencia–;y, sin observar que los memoriales presentados el 17 y 26 de abril del citado año, de petición de fotocopias simples y para conocer antecedentes respectivamente, fueron hechos y no actos jurídicos.

Conforme a todo lo anteriormente analizado, debe tomarse en cuenta que, cuando toda autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, considerando el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios que rigen las nulidades, como son los de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y corresponderá disponer sobre la nulidad indicada, sólo si los actos procesales denunciados hubieran causado lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, con perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad, causándole como se dijo un verdadero estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes del caso concreto, se evidencia que el reclamo recae específicamente en el tema procesal de la notificación operada o realizada al impetrante de tutela con la Sentencia 022/2019, en Secretaría del Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, supuestamente sin observar lo dispuesto en los arts. 82 y 84 del CPC y 74 del CPT; empero, de la lectura de esta última se colige y entiende que las diligencias en las que debe practicarse la notificación en "domicilio", éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador –cual es el caso concreto–; asimismo, el art. 72 de la misma Norma procesal en materia laboral, establece con claridad que la "citación" será personal sólo con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil –hoy Código Procesal Civil–; por ende, la aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC, son contextuales y complementan las precitadas normativas sociales; pues, una vez realizadas las "citaciones" con la demanda y la reconvención, las demás actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaria del Juzgado o Tribunal –por medios electrónicos inclusive–; por tanto, en el caso no se evidencia una incorrecta aplicación de los preceptos procesales civiles atinentes a las comunicaciones en el proceso laboral, por parte de las autoridades demandadas.

Ahora, el Juez laboral demandado, al emitir el Auto Interlocutorio 201, fundamentó ampliamente respecto a los principios sobre la nulidad establecidos en los arts. 105 al 109 del CPC, para luego sostener que las notificaciones con la Sentencia 022/2019, fueron operadas correctamente y en base a la normativa procedimental establecida para ello (fs. 183 a 184); motivo por el cual, el solicitante de tutela en su recurso de apelación, alegó sobre la grave violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, por su incorrecta notificación con la mencionada Sentencia, realizada en Secretaría del Juzgado, siendo que este actuado tiene carácter determinativo, lo que supuestamente imposibilitó recurrirla, causando agravio a los derechos de defensa e impugnación, con grave daño económico al Estado; afirmando, que el domicilio procesal subsiste mientras no sea cambiado (Conclusión II.4); cuya respuesta, devino a través del Auto de Vista 49/2019, por el cual los Vocales demandados, fundamentando sobre los principios de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión, justificaron lo siguiente: **1)** En estricto cumplimiento de los arts. 82 y 94 del CPC, las actuaciones en todas sus instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas en Secretaría del Juzgado; **2)** Con la presentación de los memoriales de 17 y 25 de abril de 2019, por la accionante, solicitando al Juez de la causa fotocopias simples y aclaración, operaron todos los principios antes anotados; con ello, se evidencia que no se interpuso incidente de nulidad en la primera oportunidad para hacer valer derechos considerados vulnerados; y, **3)** Se concluye "…la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de controversias…" (sic); por ende, se evidencia que las infracciones constitucionales denunciadas por el impetrante de tutela, no son evidentes en razón de la correcta aplicación de la norma al caso concreto.

De este modo y conforme a lo fundamentado, los Vocales ahora demandados fueron claros al indicar las razones por las que confirmaron el Auto Interlocutorio 201, que rechazó el incidente de nulidad de obrados, motivando y fundamentando con suficiencia sobre sus principios; circunstancia que impide atender en forma positiva la denuncia sobre supuesta inobservancia del debido proceso vinculado a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, reclamados por el solicitante de tutela, entendidos éstos como derechos fundamentales concernientes al libre acceso al proceso, a la defensa, al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, a la

ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y al acceso de los recursos previstos por ley; pues como se señaló, otorgaron argumentos pertinentes y suficientes a los hechos que sustentan la problemática contenida en el presente amparo constitucional.

En conclusión, las autoridades judiciales de segunda instancia demandadas emitieron el Auto de Vista 49/2019, sin vulnerar los principios de seguridad jurídica ni el debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; en razón, a no ser evidente que la supuesta indefensión causada por la incorrecta notificación con la Sentencia 022/2019 al accionante, sea efecto de la inobservancia de los arts. 82 y 84 del CPC y 74 del CPT; careciendo por ello, la presente acción tutelar, reiterando, la improcedencia inicial de la misma respecto del Juez de primera instancia, cuya Resolución fue objeto de análisis por los referidos Vocales.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 237 a 244, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34601-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0014/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Rico Soria** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 16 y el de subsanación de 20 del mismo mes y año (fs. 142), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia interpuesta en su contra por Aneida Ruth Rico de Medrano, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, la Fiscal de Materia Ana M. Balderrama Torrico, pronunció la Resolución de Rechazo de Denuncia de 22 de agosto de 2019, argumentando que una vez concluida la investigación preliminar dentro del plazo estipulado por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y fenecido el plazo complementario de diligencias policiales; de las investigaciones realizadas se tuvo que no existían elementos suficientes que permitan al Ministerio Público fundar una Resolución de Imputación Formal por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

Argumento que la citada Resolución de Rechazo de Denuncia, fue objetada por la prenombrada denunciante, a través del memorial de 26 de septiembre de 2019, con el argumento de no haberse verificado todas las actuaciones legales suscitadas en el curso de la investigación, ni haberse valorado las declaraciones de los testigos que presenciaron el hecho y que atestiguaron sobre el carácter violento del denunciado y sus antecedentes, habiéndose obviado el certificado emitido por el Médico Forense que establece un día de impedimento.

Refirió que la objeción que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 de 6 de diciembre, quién determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia impugnada, disponiendo que se proceda a la valoración integral y objetiva del Informe Psicológico y Social de 15 de octubre de 2019, emitido por el Psicólogo del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), así como el Informe Social evacuado por el Trabajador Social de la misma entidad, sin perjuicio de otros actos investigativos que pudiera efectuar la autoridad fiscal a cargo del caso.

La citada Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, arbitraria y errónea consideró elementos que fueron valorados por la Fiscal de Materia como el Certificado Médico Forense que estableció un día de incapacidad y el Informe del funcionario policial Javier Aguilar Ledezma, así como las declaraciones testificales de cargo y acta de la declaración ampliatoria de la denunciante, que se adjuntadas al cuaderno de investigación; por lo que, mal puede afirmar que dichos elementos no fueron valorados ni compulsados. De la misma forma, se advierte que en el memorial de objeción de la denunciante, solo se refirió a la omisión de verificación de todas las actuaciones legales suscitadas en el curso de la investigación y la falta de valoración de las declaraciones de supuestos testigos presenciales como de las declaraciones sobre el carácter del denunciado, además de no haber considerado el Certificado Médico Forense que estableció un día de impedimento, afirmaciones que

no son ciertas puesto que la Resolución de rechazo objetada, mencionó todos esos elementos, lo que demuestra que fueron valorados.

Por otra parte, la cuestionada Resolución Jerárquica, tomó como elemento de convicción un informe psicológico evacuado fuera de la etapa preparatoria, después de dos meses de haber concluido, lo que constituye una flagrante vulneración al principio de congruencia ultra petita al otorgarse más de lo pedido, contraviniendo de esta forma el debido proceso, dado que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, concurre la incongruencia ultra o extra petita, si se resuelve o asume una decisión sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación y existe incongruencia citra petita cuando se omite emitir pronunciamiento sobre cuestiones argumentadas por las partes, transgrediendo el debido proceso.

Añadió que la aludida Resolución Jerárquica, no contiene fundamentación y motivación acerca de las causas y motivos que conllevaron a reabrir la etapa preparatoria, lo que atenta contra el principio de preclusión, considerando que existe el plazo de seis meses para colectar todos los elementos de convicción necesarios para la investigación, aspecto desconocido por el Fiscal Departamental de Cochabamba, quien incorporó un informe que no fue referido por la denunciante y tampoco por la Fiscal de Materia, en mérito a no existir las razones para solicitarlo, tratando de forzar una investigación carente de un sentido delictivo, demostrando una parcialización en la evaluación y compulsa de los documentos aportados, dado que si pretendía efectuar una evaluación integral de los hechos, también debió considerar las pruebas que aportó en las que se evidencia que su persona es víctima de acoso y abuso por parte de su hermana, dado que el problema familiar de calumnias e injurias data de mucho tiempo atrás, con el propósito de expulsarlo de la casa de sus padres.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y fundamentación de las resoluciones, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la revocatoria de la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 de 6 de diciembre y se ordene a la autoridad fiscal demandada, pronuncie nueva resolución considerando solo lo expuesto en el memorial de objeción, efectuando una debida motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 159, presentes la parte accionante y la tercera interesada, asistidos ambos por sus abogados; por lo que, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos. Respecto al informe presentado por la autoridad demandada, puntualizó lo siguiente: **a)** Los argumentos de la autoridad cuestionada, confirman sus alegaciones, al haber resuelto más allá de su competencia y lógica jurídica en relación a la tercera interesada; **b)** Si bien existe protección especial en los casos de vulnerabilidad, ésta no se puede considerar de manera general y tampoco exime a las autoridades jurisdiccionales de la obligación de sujetarse al debido proceso, aspecto obviado en el caso que se analiza; y, **c)** No fue de su conocimiento el requerimiento fiscal que dio lugar a la revocatoria de la resolución de rechazo de denuncia, como tampoco el actuado que ultra petita hubiera realizado la autoridad demandada a tiempo de emitir la resolución jerárquica ahora cuestionada en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba a través del informe escrito presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 150 a 153, expresó lo siguiente: **1)** La Resolución Jerárquica FDC/OETC OR-OD 773/2019 cuestionada por el accionante es absolutamente clara, precisa

y concreta al disponer la prosecución de las investigaciones; toda vez que, para el Ministerio Público es necesario recabar otros elementos de convicción que permitan tomar una decisión razonable y responsable dentro del caso, con el fin de no vulnerar los derechos y garantías de ambas partes; por lo tanto, no se puede pretender limitar la labor del fiscal en su labor investigativa interponiendo acciones constitucionales para no someterse a la investigación; **2)** Sobre la falta de valoración de elementos probatorios presentados por el accionante, trata de inducir a que la jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre la valoración de los elementos de convicción que pertenecen estrictamente al ámbito de la legalidad ordinaria; **3)** Respecto a la presunta vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, se puede advertir que en el acápite II, la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, desarrolla los fundamentos y motivos que hacen a la Resolución Jerárquica, relativos a la obligación de valorar integralmente el contenido de las actuaciones, inmerso en el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– , además de analizar el contexto y elementos que hacen al delito de violencia familiar, así como la obligación del Estado, por intermedio de sus componentes como es el Ministerio Público, el deber de la debida diligencia en las investigaciones sobre hechos de violencia contra las mujeres, que se enmarca no solo a partir de la Convención Belem do Pará, sino en las Resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad; y, **4)** Para garantizar una efectiva aplicación de una justicia material, además considerando el estado de vulnerabilidad de la víctima, se determinó revocar la Resolución de Rechazo a la denuncia; sin embargo, dicha resolución no causa estado dado que las investigaciones ayudarán a la determinación de la verdad histórica de los hechos.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Aneida Ruth Rico de Medrano, a través del memorial cursante de fs. 154 a 156, manifestó que: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, realizando una valoración de hecho y de derecho, teniendo en cuenta la especial protección de la que gozan las mujeres víctimas de violencia física, sexual y psicológica; por lo que, en aplicación del art. 65 de la LOMP, que el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo en consecuencia la continuación de la investigación, al considerar que no se valoró de forma integral y objetiva el informe psicológico y social de 15 de octubre de 2019, emitido por el Trabajador Social del SLIM Cochabamba, sin perjuicio de que la autoridad fiscal realice otros actos investigativos útiles y pertinentes con la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos; **ii)** El impetrante de tutela no explicó con claridad qué elementos del debido proceso fueron lesionados, como el derecho a la defensa, a un juez imparcial. Asimismo, señaló que se vulneró el principio de congruencia al haber tomado en cuenta un informe psicológico emitido el 15 de octubre de 2019, por un funcionario del SLIM, argumentando que la Resolución Jerárquica cuestionada no cuenta con la debida fundamentación y motivación; lo que denota que el solicitante de tutela no cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho para solicitar la revocatoria de la Resolución Jerárquica referida, atentando contra los derechos reconocidos a las mujeres víctimas de violencia y la obligación de las autoridades administradoras de justicia, de establecer los medios apropiados y con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, debiendo agotarse todos los recursos; y, **iii)** La Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 fue debidamente fundamentada y contiene antecedentes con relevancia jurídica, dado que efectuó un análisis del caso, fundamentando en hecho y derecho, valorando el bien jurídico protegido como es el derecho a la vida y a la integridad, considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima y la necesidad de agotar todas las actuaciones investigativas para determinar la revocatoria de la Resolución de Rechazo de la denuncia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Mediante Resolución 0014/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 160 a 164, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 y disponiendo que la autoridad demandada dentro del plazo legal, emita nueva Resolución Jerárquica, enmarcado en el art. 65 de la LOMP y los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la Resolución de garantías,

conforme a los precedentes fácticos y jurídicos contenidos en el memorial de 26 de septiembre de 2019 que abre y enmarca su competencia como autoridad jerárquica superior dentro de la causa penal remitida a su conocimiento; decisión que fue emitida con los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal Departamental de Cochabamba incurrió en la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia aditiva, omitiendo observar los componentes internos y externos del presupuesto congruencia, vinculado a los elementos de motivación y fundamentación, sin que exista un hilo conductor que deviene de la correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, abarcando más allá de la competencia que la normativa orgánica y procesal le permite, así como de los lineamientos jurisprudenciales establecidos, ingresando a suplir lo establecido por el art. 304.2), 3) y 4) del CPP que establece que la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso; **b)** Si bien la resolución de rechazo de denuncia no causa estado; empero, establece un procedimiento en el art. 304 del citado Código sobre la posibilidad de reapertura dentro del plazo de un año por elementos nuevos y en el art. 305 de la norma adjetiva, se determina el ámbito de competencia de la autoridad jerárquica para responder los puntos de agravio concretos establecidos por la parte objetante; y, **c)** La autoridad demandada en el punto I.3 de su resolución introdujo dentro de su análisis un elemento de convicción emitido con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución de Rechazo de Denuncia de 22 de agosto de 2019, que es el informe psico-social de 15 de octubre del mismo año, y que además no fue fundamento de la objeción planteada por la tercera interesada al no existir dicho informe cuando interpuso la objeción; actuación con la cual el Fiscal Departamental de Cochabamba incurrió en vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, pretendiendo suplir la normativa procesal penal de reapertura de causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 22 de agosto de 2019, presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, el 10 de septiembre del indicado año, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación seguida a denuncia de Aneida Ruth Rico de Medrano, por el delito de violencia familiar o doméstica contra Fredy Rico Soria, ahora accionante, resolvió rechazar la denuncia con el argumento que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una resolución de imputación formal; toda vez que, si bien fue emitido un Certificado Médico Forense que le otorgó un día de impedimento, no se cuenta con una evaluación psicológica que determine el grado de violencia psicológica o si ésta fue sistemática (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia, interpuesto por Aneida Ruth Rico de Medrano, el 26 de septiembre de 2019, por el que solicitó se revoque la Resolución de Rechazo impugnada, ordenando la continuidad de la investigación para imponer una sanción al infractor (fs. 137 a 139).

II.3. Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, Aneida Ruth Rico de Medrano, adjuntando documentación, pidió a la Fiscal de Materia asignada al caso, la reapertura de la investigación en mérito a nuevos elementos de convicción no existentes al momento de la emisión de la Resolución de Rechazo; que mereció el decreto de 22 de octubre de 2019, a través del cual la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, señaló que ante la presentación del memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia formulado por la denunciante, se remitió el cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental de Cochabamba; por lo que, deberá estar al resultado del superior jerárquico (fs. 113 a 119).

II.4. A través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 de 6 de diciembre, el Fiscal Departamental de Cochabamba Autoridad Jerárquica, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia impugnada por la denunciante y dispuso la continuidad de la investigación (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que, el Fiscal Departamental de Cochabamba lesionó el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violencia intrafamiliar o doméstica a denuncia de su hermana, determinó revocar la Resolución de rechazo de denuncia, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, disponiendo la continuidad de la investigación, incurriendo en arbitraria y errónea consideración de elementos que fueron valorados por la Fiscal de Materia y sobre elementos de convicción presentados dos meses después de concluida la etapa preliminar, y sobre los que no objetó la denunciante, constituyéndose en "congruencia" *ultra petita*; asimismo, dicha decisión, no contiene la fundamentación y motivación acerca de las causas y motivos que conllevaron a reabrir la "etapa preparatoria", en contra el principio de preclusión.

Corresponde en revisión establecer si los actos denunciados son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público

Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2028-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal*; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).

En este entendido, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público, así como de la actuación de las partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones del Ministerio Público

En coherencia con lo determinado en el Fundamento Jurídico precedente, es necesario revisar lo asumido por la citada SCP 0515/2020, respecto a la congruencia en la fundamentación de las resoluciones del Ministerio Público: "*La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: '…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.*

En efecto la congruencia externa debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión*.*

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: '…es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia' .

De la jurisprudencia citada, ***se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos***

que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa" (el resaltado nos pertenece).

III.3. Sobre el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y el deber del Estado de garantizar su efectivo ejercicio

Luego de una amplia descripción de los estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres afectados por hechos de violencia, así como la previsiones constitucionales sobre la protección del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, la SCP 0248/2021, acudiendo a la normativa interna destinada a la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos de violencia, estableció lo siguiente: "*En ese marco, el Estado Boliviano, ha emitido normativa específica para la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia; entre ellas, la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); la cual, estipulo en su art. 61, respecto a la persecución penal, que el Ministerio Público: "Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:*

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. ***Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad****.*

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional.

5. Coordinación de los criterios de actuación de las diversas instancias de recepción de denuncias de casos de violencia hacia las mujeres, para lo cual la o el Fiscal General del Estado emitirá las correspondientes instrucciones.

6. Elaboración y presentación semestral a la o el Fiscal General del Estado, para su consolidación a nivel departamental y nacional, un informe sobre los procedimientos aplicados y las actuaciones practicadas por el Ministerio Público en materia de violencia contra las mujeres y casos que comprometan sus derechos.

7. Requerir la asignación de patrocinio legal estatal a la mujer en situación de violencia carente de recursos económicos.

8. Requerir la interpretación o traducción cuando sea necesaria y disponer la asistencia especializada, evitando toda forma de revictimización.

9. Cuando corresponda, disponer el ingreso de las víctimas directas e indirectas de delitos que atenten contra su vida, su integridad corporal o su libertad sexual a la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de Delitos.

10. Remitir una copia de las resoluciones de rechazo y los requerimientos conclusivos a la o el Fiscal Departamental en investigaciones de oficio y presentar ante el Sistema Integral Plurinacional de

Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, sus informes semestrales, con detalle de todas las causas atendidas, desagregadas al menos por sexo, edad y tipo de delito" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo en el art. 94 de la citada Ley, respecto a la responsabilidad del Ministerio Público, se establece que: "Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización*.*

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo*'.*

Es así, que en observancia a la normativa nacional e internacional descrita supra, la Fiscalía General del Estado, en su Dirección de Protección a las Víctimas, Testigos y miembros del Ministerio Público FEVAP, aprobó mediante Resolución FGE/RJGP/DPVT 01/2014 de 8 de septiembre, el 'Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el Marco de la Ley Nº 348: Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia', que en su Tercera Parte denominada 'Procedimiento de Atención, Protección y Reparación a Víctimas de Acuerdo a la Ruta Crítica Interinstitucional', en su Segunda Fase, establece el procesamiento que debe seguirse en los casos de violencia, que entre otros, determina los siguientes pasos iniciales a seguir: i) Partiendo del análisis de los hechos producidos, si los mismos se encuentran descritos en los arts. 7, 83, 84, y 85 de la Ley 348, estos se constituyen en delitos; determinándose como instancias receptoras de denuncias la Policía Boliviana y el Ministerio Público –art. 42.I de la citada Ley–; ii) En la etapa preliminar de la investigación: a) Cuando el procesamiento del caso sea ante la policía, la autoridad policial realizará un informe, el cual será puesto a conocimiento del Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas en caso de existir personas arrestadas o aprehendidas, tal situación debe constar en informe y remitirse al Ministerio Público –art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–; y, en los casos sin aprehendidos, el informe deberá presentarse en el plazo de veinticuatro horas –art. 298 del adjetivo penal–, haciendo hincapié en que el o la funcionario (a) policial NO deberá exigir a la víctima la presentación de certificados médicos, informes psicológicos o cualquier otra formalidad para recibir la denuncia, –art. 86.9 de la Ley 348– y por ningún motivo negará el auxilio y apoyo a la víctima, alegando falta de competencia por no ser parte de la FELCV; bajo responsabilidad penal; y, b) Cuando el procesamiento del caso ante el ministerio público, éste podrá tener conocimiento por cuatro vías: remisión de la instancia promotora de la denuncia, de la FELCV u otras instancias policiales, remisión o derivación por instituciones públicas o privadas o denuncia de personas particulares; y, presentación directa de la denuncia verbal o escrita, o querella por parte de la víctima; en las tres primeras, el o la Fiscal de Materia: 1) Analizará el informe de los hechos denunciados para la consiguiente apertura de investigación cuando corresponda o en su defecto, cuando el hecho no constituya delito o sea de acción privada se aplicará el art. 55 de la LOMP; asimismo, cuando no exista relación fáctica clara o no exista los elementos necesarios para tomar una decisión, en aplicación del parágrafo II del precepto citado, se otorgará el plazo de veinticuatro horas para subsanarlo prioritariamente. A este efecto, se deberá tener en cuenta el principio de informalidad y el principio de accesibilidad –arts. 86.9 y 4.11 de la Ley 348, respectivamente–; 2) Dispondrá fundadamente medidas de protección y solicitará la homologación judicial correspondiente conjuntamente el inicio de investigaciones Para la adopción de medidas de protección, y en caso de ser necesario, el o la Fiscal de Materia requerirá se le remita información complementaria, sin perjuicio de que pueda disponer de las medidas de protección necesarias, atendiendo las circunstancias del

hecho y situación de la víctima; 3) Emitirá en el requerimiento las directrices de investigación a la FELCV o en su caso a otro u otra funcionario (a) policial en ausencia del personal de la FELCV, para el desarrollo de sus labores investigativas de conformidad al art. 295 del CPP; 4) En caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, requerirá a la instancia promotora de denuncia, se proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente. En caso que la víctima no haya sido remitida por una Instancia Promotora de Denuncia, requerirá a la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos (UPAVT) el apoyo y la asistencia a la víctima; 5) Ejercerá la persecución penal, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica del Ministerio Público, Protocolo para la Persecución de Delitos contra la Libertad Sexual y Violencia en Razón de Género y el Protocolo de Actuaciones Mínimas; y, 6) Podrá realizar sugerencias de investigación junto al informe que se remite a plataforma para la distribución de la causa al o la Fiscal Especializado (a); y, iii) En el desarrollo de diligencias investigativas, las funciones de contención, preparación, y acompañamiento deben ser llevadas de forma continua y transversal durante todo el proceso por los y las funcionarios (as) de las Instancias Promotoras de Denuncia; funciones que deben realizarse de forma paralela al accionar del Ministerio Público y la FELCV en el desarrollo de las diligencias investigativas; entre las que se tiene: la entrevista informativa, valoración a realizarse por el o la médico forense, reconocimiento de persona, además del seguimiento de la víctima en los actos preliminares de la investigación y la intervención psico-socio-legal.

*De la normativa descrita supra, es preciso resaltar, que el legislador ha impregnado del principio de la debida diligencia, a las actuaciones investigativas en denuncias de violencia de género; así también lo ha entendido la SCP 0005/2020-S4 de 14 de enero, que entre otras, sostuvo que: "**En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable.** En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación:*

En la citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: '…se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

(…) .

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (Las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en el marco del estándar de la debida diligencia al que están obligadas todas las autoridades encargadas de la persecución penal en delitos vinculados a la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, el Ministerio Público en todas las etapas del proceso penal debe proceder activamente en la recolección u obtención de elementos de prueba, ello a efecto de rechazar la denuncia, dictar imputación formal, disponer el sobreseimiento de la persona denunciada o requerir la acusación (entre otros actos conclusivos), sin que pueda invocar causales tales como la falta de participación activa de la denunciante, lo que va en contra del principio de persecución penal de oficio en este tipo de delitos y la obligación del Estado, a través de todas sus instancias, dependencias y representaciones, de lograr la erradicación de la violencia en razón del género.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme alega el impetrante de tutela, el Fiscal Departamental de Cochabamba demandado hubiese lesionado sus derechos en virtud a que, dentro del hoy proceso penal seguido en su contra por el delito de violencia intrafamiliar o doméstica a denuncia de su hermana, determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, disponiendo la continuidad de la investigación, incurriendo en arbitraria y errónea consideración de elementos que fueron valorados por la Fiscal de Materia y sobre un elemento de convicción presentado dos meses después de concluida la etapa preliminar, y sobre el que no objetó la denunciante, constituyéndose en "congruencia" *ultra petita*; asimismo, dicha decisión, no contiene la fundamentación y motivación acerca de las causas y motivos que conllevaron a reabrir la etapa preparatoria, en contra el principio de preclusión.

A efecto de resolver la problemática planteada, especialmente considerando que la misma radica en la incongruencia en la que hubiera incurrido la autoridad demandada a tiempo de determinar la revocatoria del rechazo de denuncia, es necesario tener claros los fundamentos de las actuaciones que dieron lugar a la decisión jerárquica cuestionada. En este marco, se tiene que, mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 22 de agosto de 2019, presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba el 10 de septiembre del indicado año, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación seguida a denuncia de Aneida Ruth Rico de Medrano contra Fredy Rico Soria –ahora accionante– por el delito de violencia familiar o doméstica resolvió rechazar la denuncia, argumentando que en el caso se investiga por violencia psicológica, siendo esta la que actúa en el tiempo; es decir, se constituye en un daño que se va acentuando y consolidando a lo largo del tiempo y, de esta manera, cuanto más persista, mayor y más sólida será la lesión de tipo emocional. Asimismo, estableció que, conforme a la Ley 348 se habla de maltrato psicológico cuando una conducta es sistemática; es decir, que se mantenga durante un plazo de tiempo, que podría llamarse habitual; por otro lado, un insulto puntual, una palabra o una mirada ofensiva, comprometedoras o culpabilizadoras son un ataque psicológico, pero no lo que se entiende por violencia psicológica para efectos de tomar accionantes legales.

En ese entendido, la Fiscal de materia concluyó que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una resolución de imputación formal; toda vez, que si bien fue emitido un Certificado Médico Forense que otorga un día de impedimento, no se cuenta con una evaluación psicológica que determine el grado de violencia psicológica o algún daño psicológico que sufrió la denunciante y si la violencia fue sistemática (Conclusión II.1).

Dicha determinación, fue objetada por la denunciante a través de memorial de 26 de septiembre de 2019, alegando que dicha Resolución fue pronunciada apresuradamente, sin verificar todas las actuaciones legales suscitadas en el curso de la investigación, más aún si no cursa en el cuaderno ningún requerimiento de conminatoria, para que el investigador asignado al caso remita todas las actuaciones realizadas; se adoptó sin analizar las pruebas documentales y testificales de personas que presenciaron los hechos de violencia y de quienes conocen el carácter violento del denunciado que desde tiempo atrás ejerce violencia psicológica contra todo el núcleo familiar, por lo que solicitó que analizados todos los elementos probatorios del cuaderno procesal, se revoque el rechazo dispuesto y se continúe la investigación (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene que, la denunciante, el 21 de octubre del mismo año, adjuntando documentación consistente en certificado de antecedentes penales, policiales y certificación expedida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) que -de acuerdo a la impetrante- demostrarían la personalidad reincidente del denunciado y su vinculación a la comisión de ilícitos. Asimismo, precisó que el Informe Psicosocial remitido por el SLIM, se encuentra seguramente en el cuadernillo de investigaciones al ser remitido el 16 de octubre de 2019. Al efecto, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, la reapertura de la investigación en mérito a nuevos elementos de convicción no existentes al momento de la emisión de la Resolución de Rechazo. Dicha pretensión, mereció el decreto de 22 de octubre, a través del cual la autoridad fiscal, señaló que ante la presentación del memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia formulado por la denunciante, se remitió el cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental; por lo que, la denunciante debía sujetarse al resultado del superior jerárquico (Conclusión II.3).

Finalmente se tiene la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 de 6 de diciembre, por el que el Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia y dispuso la continuidad de la investigación, el acápite II intitulado análisis del caso concreto, aludió a normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, para posteriormente establecer que: **1)** De la revisión del cuaderno de investigación, cursan dos elementos de convicción de vital importancia como el Certificado Médico Forense de 8 de abril de 2019 que establece la presencia de contusión en la cara de la denunciante, que le ocasionó un día de incapacidad; así también el Informe Psicológico y Social de 15 de octubre del mismo año, emitido por el Psicólogo y el Trabajador Social del SLIM que concluyó que: "…Los constantes abusos cuando era niña, realizado por parte de Freddy, tienen una fuerte significación para Aneida, lo que se constituye como un hecho traumático, ya que, generó sentimientos de impotencia, incapacidad de reacción, bloqueo, temor, vergüenza y preocupación (...) Aneida presenta indicadores de preocupación somática (dolores de cabeza) de sentimiento de inseguridad, tensión, ansiedad, además de representar su medio como hostil, por el último incidente de agresión física que recibió de Freddy" (sic), por lo que culminó sosteniendo que, Aneida Ruth Rico de Medrano, sufre una situación de afectación psicológica, con elementos para considerar que es sistemática, con incidentes desde la niñez hasta el presente, lo que incidió en su desarrollo personal, emocional y psíquico, físico y social; **2)** La Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia, omitió considerar el Certificado Médico Forense que establece la existencia de una contusión en el rostro de la denunciante que dio lugar a que se le otorgue un día de incapacidad, encaminando el análisis de la investigación únicamente en cuanto al delito de violencia en su vertiente psicológica, sin considerar la declaración de la víctima y de su esposo que fue un testigo presencial del hecho; y, **3)** La Resolución de Rechazo argumenta que no se cuenta con una evaluación profesional que determine el grado de violencia psicológica que hubiera ocasionado algún daño psicológico en la denunciante y si esa violencia fue sistemática; documento que fue presentado recién el 16 de octubre de 2019, por el SLIM; por lo que, no pudo ser objeto de valoración por la Fiscal de Materia a momento de la emisión del Rechazo de Denuncia; toda vez que, al ser un elemento de convicción que reviste vital importancia en este tipo de delitos, resultando esencial valorar su contenido para contar con mayores elementos, determinó revocar el rechazo, disponiendo que se proceda a la valoración integral y objetiva, sin perjuicio de que la autoridad fiscal realice otros actos investigativos útiles y pertinentes, como requerir el secuestro del celular de la denuncia para verificar las circunstancias del hecho denunciado, que conducirá a la averiguación de la verdad histórica, teniendo a la conclusión la referida Fiscal emitir la resolución que corresponda sobre la base de una valoración integral de los elementos de convicción colectados, cumpliendo con el deber de fundamentación.

En ese marco fáctico, es preciso tomar en cuenta que la fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público debe analizarse en el contexto de las especiales funciones que cumple como órgano encargado de la persecución penal de los delitos de acción pública, encontrándose sujeto a los indicios y elementos de prueba que puedan aportar tanto la parte denunciante como la parte denunciada; empero, principalmente, que pueda obtener como efecto de la investigación activa que debe demostrar el Ministerio Público, en especial en hechos vinculados a violencia en razón de género. Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente

fallo constitucional, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinja a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, dentro de sus amplias facultades inherentes a la persecución penal pública, tienen el deber de sustentar su decisión en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

En este contexto, el principio de congruencia en las resoluciones del Ministerio Público, en especial de la autoridad jerárquica superior de dicha institución, en el marco del principio de unidad, no se encuentran limitadas a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a conocimiento del Fiscal departamental, ello en observancia al principio de congruencia externa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Establecidos dichos entendimientos, de la revisión de los fundamentos de la Resolución jerárquica, se tiene que, en cuanto la **primera parte de la problemática** referida a que incurriendo en arbitraria y errónea consideración de elementos que fueron valorados por la Fiscal de Materia, como el certificado médico forense que estableció un día de incapacidad y el informe del cabo Javier Aguilar Ledezma, así como las declaraciones testificales de cargo y el acta de declaración ampliatoria de la denunciante, los que a juicio suyo hubiesen sido elementos todos mencionados por la Fiscal de Materia, se tiene que en la Resolución de rechazo de denuncia, la Fiscal de Materia del caso, únicamente se limitó a efectuar un listado descriptivo de la prueba cursante en el cuaderno de investigación, concluyendo que no existían suficientes elementos que permitan al Ministerio Público fundar una resolución de imputación formal por el delito de violencia familiar o doméstica contra el denunciado, refiriendo de manera general que se emitieron varios requerimientos, disponiendo la elaboración de actuaciones investigativa a fin de recolectar elementos que respalden los hechos denunciados y llegar a conocer la verdad histórica de los hechos.

Asimismo, se advierte que dicha Resolución, respecto al Certificado Médico Forense, refirió que si bien otorgó un día de incapacidad en favor de la denunciante, encontrándose en investigación la violencia psicológica de la que hubiera sido objeto aquélla, debía contarse con una evaluación psicológica.

En este contexto, se advierte que el Fiscal Departamental de Cochabamba no incurrió en arbitraria y errónea consideración de elementos que ya hubiesen sido valorados por la Fiscal de Materia, en virtud a que la autoridad jerárquica superior, en ejercicio de sus facultades de revisión integral de los elementos de prueba e indicios sometidos a su conocimiento, corroboró que el Fiscal de Materia omitió considerar el Certificado Médico Forense, encaminando la investigación únicamente a la existencia de violencia psicológica, sin haber tomado en cuenta que dicha documental acreditó la existencia de una contusión en el rostro de la denunciante; por lo que, se otorgó un día de incapacidad; asimismo, la declaración de la víctima y de su esposo, quien hubiese sido testigo del hecho; en consecuencia, no se advierte la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la **segunda parte de la problemática**, referida a que la autoridad demandada indebidamente se hubiese basado en un elemento de convicción presentado luego de transcurridos dos meses de concluida la etapa preliminar y sobre el que no objetó la parte denunciante, por cuanto no lo invocó en el referido momento procesal, siendo dicho elemento el informe psicológico y social de 15 de octubre de 2019 elaborada por el SLIM, de la revisión de los fundamentos de la objeción de la denunciante descritos en los párrafos precedentes, resulta evidente que no alegó de manera concreta la falta de consideración de dicha documental; sin embargo, ello resulta lógico porque este elemento de prueba fue remitido en etapa de revisión de la Resolución del inferior ante el Fiscal Departamental de Cochabamba ahora demandado –el 16 de octubre de 2019–, habiendo merecido su consideración y ponderación por la autoridad demandada, sin que pueda advertirse que por dicha actuación hubiese vulnerado derecho alguno del accionante, en virtud a que, conforme se estableció en los párrafos supra desglosados, la autoridad demandada, en el ejercicio de sus funciones tiene amplias facultades para valorar los indicios o elementos de prueba que puedan ponerse en

conocimiento suyo, aun no hubiesen sido de conocimiento del Fiscal de Materia, como ocurrió en el presente caso; empero, sí se encuentra compelido a fundamentar las razones por las que considera relevante dicho elemento de prueba para fundar su decisión de revocar el rechazo de denuncia y que se continúe con la investigación, extremo que será corroborado a continuación.

En la Resolución FDC/OETC-OR-OD 773/2019, se explicó razonablemente la importancia del informe psicológico y social emitido por el SLIM, por cuanto en él se concluyó que la denunciada sufre afectación psicológica –se entiende por el hecho que se investiga– que tiene como antecedente, hechos de la niñez hasta el presente, afectando su desarrollo personal, emocional, psíquico, físico y social, lo que tiene estricta relación con la falta de elementos suficientes que permitan fundar una imputación formal esgrimida por la Fiscal de Materia, quien expresamente extrañó "evaluación psicológica que determine el grado de violencia Psicológica o algún daño psicológico que sufrió la denunciante y si la violencia fue sistemática" (sic).

Ahora bien, en esta parte, es imperativo considerar las obligaciones que los representantes del Ministerio Público tienen en la investigación de hechos vinculados a la violencia en razón de género, por cuanto, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, existen determinaciones normativas imperativas que se debe observar en la investigación penal. Así, se tiene que, conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, el Ministerio Público debe recolectar las pruebas necesarias como responsable de la investigación en delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad (art. 61.2, concordante con su similar 94, de la Ley antes referida); e, investigar de oficio los hechos vinculados a la violencia en razón de género, independientemente del impulso de la denunciante, sin que sea posible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (art. 59), entre otras obligaciones.

En virtud a ello, el Fiscal Departamental de Cochabamba, de manera correcta y en virtud a las obligaciones que tienen todas las autoridades involucradas en la prevención, investigación, juzgamiento y sanción de los hechos de violencia contra la mujer en razón de género, subsanó las omisiones en las que incurrió la Fiscal de Materia inferior, actuando en el marco de la debida diligencia al considerar y ponderar elementos de prueba que constaban en el cuaderno de investigación pero que no fueron ponderados por la autoridad inferior y, un elemento de prueba que si bien no fue de conocimiento de ella; sin embargo, sí se puso en conocimiento del Fiscal Departamental, quien explicó de manera suficiente y razonable la importancia de su consideración en la continuación de la investigación.

Asimismo, la autoridad demandada, expresó de manera suficiente y motivada las razones por las que correspondía revocar la decisión de la autoridad inferior, a efecto de continuar con la investigación sin que de modo alguno pueda considerarse que antes de la decisión final del Fiscal de Materia, pudiese considerarse cerrada "la etapa preparatoria" como señala el accionante, por cuanto conforme dispone el procedimiento establecido en el art. 304 del CPP, la Resolución de Rechazo puede ser objetada, habiéndolo sido en el caso concreto; luego de lo cual, corresponde al Fiscal departamental de Cochabamba ratificar la decisión, con el consiguiente archivo de obrados; o, revocarla, ordenando la continuación de la investigación. En el caso concreto, al no haberse ratificado la decisión, la etapa preliminar continuaba abierta; es decir, nunca se cerró.

Por lo expuesto, no se advierte que la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019, lesione los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0014/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, **disponiendo** mantener incólume la Resolución Jerárquica FDC/OETC-OR-OD 773/2019 de 6 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34471-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 022/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelina Coca Gonzales** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 1 y 24 a 37; y los de subsanación de 3 y 7 de igual mes y año (fs. 65 a 66 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud de la implementación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, el Ministerio Público comenzó a reclutar profesionales que cumplan el ejercicio de fiscales capacitados en dicha normativa de vigencia reciente. Es así que surgió la Convocatoria 03/2019, por la Fiscalía General del Estado, para ocupar el cargo de Fiscal de Materia III, habiéndose sometido su persona al proceso de reclutamiento, selección y designación en el cargo, participando en los cursos preparatorios ante la Escuela de Fiscales del Estado y la Práctica Institucional en la Fiscalía Departamental de Beni, siendo seleccionada y designada en el referido cargo por Memorando CITE FGE/JLP/D 378/2019 de 4 de octubre, de manera provisional.

Como emergencia de la pandemia mundial por COVID-19, el 22 de marzo de 2020, Bolivia ingresó en cuarentena total, habiendo cumplido su persona conjuntamente los fiscales que radican y trabajan en Riberalta, rigurosamente con todas las exigencias y conducta disciplinaria que el cargo requería. Sin embargo, el 9 de abril de igual año, al salir de su fuente laboral, tanto su persona, como sus colegas fiscales se dirigieron a su vivienda ubicada en el Barrio Santa Rosa de Lima, Av. Félix Sattori 567 de la ciudad de Trinidad, inmueble que funciona como lugar de arrendamiento de habitaciones y departamentos, siendo compañeros de vivienda varios fiscales, entre ellos Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana y otros funcionarios, quienes bajo la prohibición de expendio de alimentos en la calle, prepararon de manera conjunta su almuerzo en dicho inmueble, teniendo ese día un mayor realce, puesto que se cumplía un aniversario matrimonial más de su persona y su esposo, y aprovechando que el entonces Fiscal de Materia Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, adquirió un nuevo televisor, la reunión se prolongó hasta la cena. Lamentablemente, a las 21:30 de ese día, funcionarios policiales intervinieron y allanaron ilegalmente el inmueble, procediendo a su arresto y posterior aprehensión, bajo el argumento de encontrarse en una fiesta y en total estado de ebriedad, siendo presentados ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, quien previa resolución de un incidente declaró la nulidad de la imputación por no existir fundamentos que incidieran en el tipo penal de manera individualizada; lo que significó la inexistencia de la imputación formal y la libertad de todos los aprehendidos.

En el ínterin, la Fiscal Departamental de Beni, emitió la nota CITE FDB/MMF 146/2020 de 13 de abril, mediante la cual hizo conocer al Fiscal General del Estado, sobre la base del informe policial, que su persona se encontraría consumiendo bebidas alcohólicas, contraviniendo los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4120, solicitando en consecuencia la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios a sus funciones, autoridad máxima que emitió el Memorándum de Agradecimiento de

Servicios CITE FGE/JLP/AG 044/2020 de 13 de abril, que le fue notificado el 14 de igual mes y año, a través de una copia simple del mencionado Memorando, por parte del Coordinador de Riberalta.

Posteriormente, el 30 de abril de 2020, se emitió la Resolución de Rechazo de la denuncia por acción directa; por ello, con base a esos nuevos antecedentes, mediante Informe de 15 de mayo de 2020, su persona solicitó al Fiscal General del Estado, vía Fiscal Departamental de Beni, su reincorporación, argumentando que el ilegal allanamiento del inmueble donde se encontraba y la confabulación por parte de malos efectivos policiales fue con el único objeto de perjudicarla, porque el hecho que se le indilgó no existió, prueba de ello fue la Resolución de Rechazo de la denuncia de acción directa. Siendo notificada con la respuesta a su solicitud de reincorporación el 16 de junio de 2020, mediante la cual le hicieron conocer que se mantenían firmes los Memorándums de Agradecimientos de Servicio, no obstante que se acreditó y demostró que el motivo inicial por el cual se le agradeció sus servicios jamás existió, por lo que correspondía acogerse la petición; además de ello, no se advirtió que su persona ingresó a trabajar al Ministerio Público, a raíz de una Convocatoria 03/2019, emitida por la Fiscalía General del Estado para ocupar el cargo de Fiscal de Materia III de manera provisional, el cual le fue designado.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico se contemplan dos tipos de servidores públicos los de carrera administrativa y el resto que no son de carrera, y que las normas internas como el Estatuto del Funcionario Público, así como la jurisprudencia constitucional sostienen que los servidores de libre nombramiento pueden ser despedidos sin razón o motivo alguno; empero, existen Tratados, Convenios y Pactos Internacionales que deben ser cumplidos por el Estado boliviano, con independencia de la naturaleza de la relación laboral, teniendo el deber de proteger el derecho al trabajo y mediar que en caso de despidos estos cumplan mínimamente con ciertas exigencias. Independientemente a que alguien sea contratado aún sin un proceso de selección previo –que no es su caso, debido a que fue sometida a un proceso de selección– no es justificativo alguno para agradecer los servicios discrecionalmente, sino que debe estar sometida a una causal válida y verificada y solo en caso de encontrarse en un hecho sancionable o ante la existencia de una falta o indisciplina, inevitablemente debe ser sometida a un proceso previo a efectos de que pueda ser oída y juzgada antes de imponerse una sanción como es la destitución; sin embargo, se procedió a su agradecimiento de servicios, sin darle la oportunidad de defenderse o demostrar su inocencia.

Consiguientemente, en su caso, al emitirse y notificársele con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, se lesionaron sus derechos invocados, puesto que sin justa causa, aduciendo un Informe de la Fiscal Departamental de Beni, sobre la base de una falsedad emitida por la policía y como si se tratara de una sanción por incurrir en una prohibición, se le destituyó de su fuente laboral en un momento en el que se había determinado una declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total, encontrándose en una ciudad que no era la de su residencia, vulnerando su derecho a la seguridad social, ya que el 17 de abril de 2020 se le dio aviso de baja del ente de seguro de salud. Convirtiéndose como consecuencia en una destitución ilegal e indebida, ya que no resultaba factible utilizar el argumento de que al tratarse de un funcionario de libre nombramiento no correspondía expresar causal alguna; decisión que provocó lesión al derecho a la prohibición de discriminación, porque bajo el argumento de aplicarse el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley del Estatuto del Funcionario Público, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con estándar jurisprudencial bajo con relación al sistema interamericano, se hizo una distinción entre servidores públicos de carrera y los denominados de libre nombramiento, estos últimos que no tienen derecho ni a ser destituidos con causales justificadas y sometidos a un juicio previo. Peor aún, la decisión asumida por la autoridad ahora demandada tampoco contempló que el Gobierno Central, preservando los derechos a la estabilidad laboral de los trabajadores de las instituciones públicas como de las empresas privadas que en momentos de pandemia forman parte de los grupos vulnerables, emitió el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, que condice con lo establecido en el art. 14.II de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud; citando al efecto los arts. 14.II y III, 18.I, 35.I, 37, 45.I y III, 46.I y II, 48.II, IV y VI de la CPE; 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales; 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 044/2020, debiendo restituirle al cargo de Fiscal de Materia III en Riberalta, sea en el término de cuarenta y ocho horas; **b)** La cancelación de los sueldos y salarios devengados, así como otro beneficio que le correspondiera, desde el día en que fue despedida o destituida hasta el momento de su reincorporación a su fuente laboral; **c)** Su registro y afiliación a la seguridad social; y, **d)** Se determine la reparación de costos y costas procesales generados para la obtención de la restitución de sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 106 vta., presentes la accionante y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** Su persona no fue invitada a ocupar el cargo, puesto que ingresó al Ministerio Público por una convocatoria pública a nivel nacional lanzada el 9 de julio de 2019, a la cual se postuló y presentó su documentación, venció etapas, participó del proceso de inducción a través de cursos en la Escuela de Fiscales en Sucre, rindió examen y finalmente obtuvo una calificación que le permitió estar entre los cincuenta y cinco profesionales fiscales, haciéndose beneficiaria de la entrega del Memorándum de Designación 378/2019 para el cargo de Fiscal de Materia III, haciéndole conocer que el trabajo desempeñado por ella, estaría sujeto a una evaluación periódica; empero, cuando la destituyeron nunca hubo esa evaluación, puesto que su retiro se debió al informe evacuado por la Fiscal Departamental de Beni, en el que se afirmaba que su persona había quebrantado una norma y asumido una conducta que posteriormente fue desvirtuada, es decir, se le castigó por un hecho que nunca existió, destituyéndola bajo el argumento de que era funcionaria de libre nombramiento; **2)** Los argumentos vertidos en el informe de la autoridad demandada y la jurisprudencia constitucional invocada, no son válidos para el caso concreto, ya que su persona no fue funcionaria electa, designada, interina, de libre nombramiento como aquellas que se les entregó un simplemente un memorándum de designación, como se expuso en las Sentencias Constitucionales señaladas por el demandado, sino que ella se sometió a un proceso producto de una convocatoria; y, **3)** Cuando se emitieron las Sentencia Constitucionales invocadas por el demandado no existía pandemia alguna ni la necesidad de aplicar un enfoque diferenciado, no pudiendo aplicárselas a una situación actual; además de ello, hizo presente como causal sobreviniente la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 – Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19– , que en su art. 7 establece la prohibición con efecto retroactivo de los despidos de los funcionarios públicos y privados desde el inicio de la declaratoria de emergencia nacional, que si bien existe una excepción pero bajo el principio y derecho de prohibición de discriminación establecido en el art. 14.2 de la CPE, es posible aplicarse a su favor dicha disposición constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 13 de julio de 2020, cursante de fs. 98 a 102 manifestó lo que sigue: **i)** En el caso que ocupa, la relación contractual de trabajo eventual, versa sobre una designación provisional; por lo que, para su remoción no era necesario aperturar un trámite disciplinario por no ser exigible ni obligatorio por la naturaleza de ser funcionaria provisoria; **ii)** Respecto al Comunicado

014/2020, se tiene que en apoyo a lo previsto en los arts. 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, en concordancia con el alcance del art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo 244 de 23 de agosto de 1943, que establece que no están sujetos a las disposiciones de la Ley General ni de ese Reglamento, entre otros, los funcionarios y empleados públicos; siendo que, el Comunicado aludido y la previsión legal constitucional, resultan inaplicables al caso concreto, además de no tener ninguna vinculatoriedad en la tramitación de esta acción de defensa; **iii)** Los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, infiriéndose que son servidores temporales o de carácter eventual, por lo tanto, son también de libre remoción, consiguientemente, no pueden ser amparados bajo el beneficio de la inamovilidad laboral; **iv)** La accionante no era funcionaria de carrera o institucionalizada, pues nunca accedió al cargo a través de la aprobación del curso correspondiente en la Escuela de Fiscales, sujeto a Reglamento de la Carrera Fiscal vigente en el Ministerio Público, para así gozar de estabilidad laboral, sino a simple solicitud por invitación pública de la Fiscalía General del Estado, siendo elocuente el contenido del Memorándum de designación de Fiscal de Materia III que expresamente señaló que la designación era de manera provisional, en consecuencia, la impetrante de tutela desde el inicio de la relación laboral conocía de su condición de funcionaria eventual, en ese contexto, para la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios, no hubo la necesidad de invocar causal alguna, al no ser exigible la misma, por lo que, no se contravino ninguna normativa legal ni derechos fundamentales, más al contario esa atribución se encuentra reconocida por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **vi)** No corresponde dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, al no encontrarse vicios procedimentales insubsanables que hubieran implicado indefensión material o afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, tampoco la restitución al cargo de Fiscal de Materia y reparación de costos y costas procesales por ausencia de respaldo normativo. Por todos los argumentos expuestos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 022/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 044/2020, debiendo inmediatamente la parte demandada Juan Lanchipa Ponce, en su condición de Fiscal General del Estado, proceder: **a)** A la restitución inmediata de Marcelina Coca Gonzales a su fuente laboral, en el mismo nivel salarial conforme al cargo de designación del Memorando CITE FGE/JLP/D 378/2019; **b)** Al pago de todos los sueldos devengados desde su despido hasta la fecha de su reincorporación; **c)** El registro y afiliación a la seguridad social y al seguro de salud; y, **d)** Con relación al desempeño de sus funciones, queda a cargo de la Fiscal Departamental de Beni, una vez cumplida la restitución por el demandado conforme se ordenó en los puntos anteriores, por lo que, la Fiscal Departamental podrá asignar las funciones a la accionante de acuerdo al Reglamento Interno de la Fiscalía Departamental de Beni. Sin imposición de costas a la autoridad demandada por ser excusable; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela presentó una solicitud de reincorporación a su fuente laboral el 15 de mayo de 2020, agotando las vías internas, misma que fue resuelta el 16 de junio de 2020, manteniendo firme el Memorándum de agradecimiento de servicios, no existiendo un medio en la vía administrativa que agotar, siendo la justicia constitucional la adecuada para verificar las denuncias alegadas; **2)** Fue designada mediante Memorando CITE FGE/JLP/D 378/2019, en el cargo de Fiscal de Materia III, cargo al que asumió al haber participado previamente de la Invitación Pública 003/2019, para cubrir cincuenta y cinco cargos, entre ellos tres para el Beni, donde aquellos profesionales que cumplían el perfil profesional de acuerdo al concurso de méritos, serían convocados a una entrevista personal en sede de la Fiscalía General del Estado, y los que resultaren seleccionados, previo a ser designados debían ser sometidos al curso inductivo de capacitación en la Escuela de Fiscales del Estado con sede en Sucre, proceso y cursos a los cuales se sometió la solicitante de tutela, habiendo salido finalista de dicha convocatoria pública, para luego ser designada a nivel país entre ciento veintiún profesionales con especialidad en el manejo de la Ley 1173, proceso que tuvo una duración de más de dos meses; **3)** El Memorándum de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 044/2020, en los hechos no es otra cosa que la destitución de la

servidora pública de su fuente laboral; **4)** Tal como lo disponen los arts. 233 de la CPE y 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se hace una diferenciación entre servidores públicos de carrera, quienes gozan de estabilidad laboral y todos los derechos reconocidos, incluso el de ser sometido a un proceso previo antes de ser destituido; y los servidores públicos de libre nombramiento, entre quienes están los electos, los designados, los de libre nombramiento y los interinos, que en definitiva no tienen derecho alguno, ni a la estabilidad laboral ni a medios impugnativos en caso de ser separados de sus cargos o destituidos; **5)** A la luz de los hechos, corresponde realizar una ubicación de la condición en la que se encontraría la accionante al momento de su despido como funcionaria pública, no teniendo el carácter de electa por no haber participado de proceso electivo para ocupar el cargo; tampoco funcionaria designada porque no emerge su nombramiento de un cargo público para ocupar algún ministerio a nivel ejecutivo del Gobierno Central o de gerencia a nivel departamental o municipal; tampoco se puede considerar funcionaria de libre nombramiento porque no realizó funciones administrativas de confianza, no se trata de consultora o asesora personal o institucional de la autoridad electa o designada, y por último, tampoco es una funcionaria interina porque su contratación no fue por tiempo definido de noventa días ni para suplir una vacancia mientras se procesaba al titular o de carrera. Por lo que nos encontramos con un cargo de una funcionaria pública sui géneris, que si bien no es servidora pública de carrera administrativa, empero tampoco es una funcionaria pública de libre nombramiento sin derecho alguno, debido a que no encaja en ninguno de los determinados por la Ley como de libre nombramiento, ya que la solicitante de tutela fue sometida a un concurso de méritos y examen de competencia, requisito no exigido para ninguno de los funcionarios de libre nombramiento, en la que participó de un proceso de selección, especialización y capacitación de fiscales en la Ley 1173; **6)** El trabajo que desempeñaba la solicitante de tutela se encontraba sujeto a una evaluación periódica, de acuerdo a las normas legales correspondientes; sin embargo, el demandado no demostró la existencia de una evaluación a la servidora pública por la que se acredite que se hubiera cumplido con las normas de evaluación, tal como se menciona en su Memorándum de designación; de donde se establece que la jurisprudencia constitucional que ha hecho referencia la parte demandada, no es aplicable al caso concreto, toda vez de que se trata de situaciones diferentes en cuanto a la calidad de funcionario en la que se ingresó a trabajar al Ministerio Público; Sentencias Constitucionales en las que la razón de la decisión para considerar la discrecionalidad para la cesación de funciones, se basa en que al no haber sido sometidos a un proceso de reclutamiento y selección, no gozaban de ningún derecho para impugnar su destitución; **7)** El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados en la CADH y la Constitución Política del Estado, implica el gozar de una fuente laboral y no ser despedido sino por causal fundada en la ley o en el contrato, solo así el despido será justificado y legal. En caso de incurrir el trabajador o servidor público en una infracción, deberá aperturársele un proceso previo donde pueda ser oído y juzgado, para proceder a su destitución. Situación no acontecida en el presente caso, pese a estar sujeta a evaluación conforme lo manifestó el Memorando CITE FGE/JLP/D 378/2019 de designación; **8)** Hubiera sido causal justificada en este tipo de situaciones de ingreso a la carrera, que la destitución fuera el hecho de haber concluido o desaparecido el motivo por el cual fue contratada, situación no ocurrida en el caso presente, o por restructuración institucional; sin embargo, este último hecho no podía ser invocado por mediar el tema de la pandemia que aqueja a Bolivia; sin embargo al no ser ninguno de estos, ni los establecidos en la Ley ni en el contrato, en resguardo del control de convencionalidad y constitucionalidad, corresponde proteger dichos derechos cuando estos fueren vulnerados; **9)** De la revisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios, emitido por el demandado, no se evidenció en absoluto, motivo alguno que justifique de alguna manera la destitución, y que si bien ésta nace a solicitud del informe de 13 de abril de 2020, emitido por la Fiscal Departamental de Beni, del análisis realizado por esta Sala Constitucional al mencionado informe, así como a la prueba acompañada a la Resolución de Rechazo de 30 de abril de 2020, se establece que el indicado informe es vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales, violentando el derecho a la presunción de inocencia de la accionante; **10)** Se ha lesionado de manera directa el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, y de forma indirecta sus derechos a la remuneración, a la prohibición de discriminación en el trato, a la seguridad social y a la salud, por cuanto al haberla destituido de su cargo vulnerando los derechos

mencionados, le cortaron la posibilidad de percibir su salario que le permita el sostén propio y el de su familia, así como el de continuar siendo afiliada a la seguridad social y recibir atención médica y sanitaria, lo cual atenta también contra su derecho a la salud frente a un posible contagio de la enfermedad por COVID-19, no teniendo donde acudir y obtener atención inmediata por no encontrarse asegurada; y, **11)** En cuanto al derecho a la prohibición de discriminación, no puede ser tratada de forma desigual, puesto que debe ser juzgada de manera diferente, porque si bien la solicitante de tutela no es de carrera y no goza de todos los derechos reconocidos a estos; sin embargo, tampoco debe de discriminársela como si se tratare de una funcionaria de libre nombramiento sin derecho a nada, pues la misma fue nombrada en el cargo en base a un proceso de reclutamiento emergente de una convocatoria nacional, con proceso de selección, de capacitación y formación; que sumado a ello, en el afán de velar por el trabajador y el servidor público en cuanto a su estabilidad laboral, debido a que desde el 22 de marzo de 2020, Bolivia se encuentra en un estado de declaratoria de emergencia sanitaria con cuarentena total debido a la pandemia nacional, que ha afecta al mundo entero, el Estado boliviano aprobó la Ley 1309, de estabilidad laboral, bajo doble reforzamiento, subsumiendo a todos en grupos de atención prioritaria a la protección de sus trabajos, disponiendo la prohibición de despidos, que si bien realiza la excepción de los funcionarios de libre nombramiento; empero, como es lógico debe entenderse a estos, como aquellos servidores públicos electos, designados, de libre nombramiento propiamente dichos, e interinos; por ello, los sui géneris en los que se encuentra la accionante por expresa prohibición de discriminación y principios de progresividad, pro-homine y favorabilidad, que son propios de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscalía General del Estado mediante Invitación Pública 003/2019, a fin de hacer efectiva la implementación de la Ley 1173, invitó a las abogadas y los abogados con impecables antecedentes de integridad, transparencia, profesionalismo y eficiencia, a objeto de cubrir cincuenta y cinco cargos para Fiscales de Materia III, con carácter provisorio, debiendo cumplir con los requisitos exigidos para el efecto, que a su observancia serán convocados a una entrevista personal en sede de la Fiscalía General del Estado y aquellos postulantes que resulten seleccionados, previo a ser designados debían ser sometidos a un curso inductivo para su capacitación en la Escuela de Fiscales del Estado (fs. 71 a 72).

II.2. Mediante Memorando CITE FGE/JLP/D 378/2019 de 4 de octubre, el Fiscal General del Estado, en el marco de sus atribuciones, designó a Marcelina Coca Gonzáles de manera provisional como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni; por lo que, el trabajo desempeñado será sujeto a una evaluación periódica de acuerdo a las normas legales correspondientes (fs. 2).

II.3 Cursa Informe de inicio de investigaciones de 10 de abril de 2020, con requerimiento de imputación formal con aprehendidos y la aplicación de medidas cautelares, dirigida al Juez de Instrucción Penal de turno, como efecto de la presunta comisión del delito contra la salud pública, seguida de oficio por el Ministerio Público contra Marcelina Coca Gonzales y otros (fs. 4 a 7 vta.).

II.4. La Fiscal Departamental de Beni, Martha Mejía Fayer, por CITE: FDB/MMF-0146/2020 de 13 de abril, dirigida al Fiscal General del Estado, Fausto Juan Lanchipa Ponce, ante el conocimiento de que Marcelina Coca Gonzales conjuntamente otros funcionarios de la Fiscalía Departamental, se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas, contraviniendo los DDSS 4199 y 4120 de declaratoria de cuarentena total y nuevas medidas contra la propagación del virus, solicitó se extienda Memorándum de Agradecimiento de Servicios a dichos servidores públicos (fs. 3 y vta.).

II.5. En atención a la petición efectuada por la Fiscal Departamental de Beni, la autoridad ahora demandada, mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 044/2020 de 13 de abril, procedió a agradecer los servicios como Fiscal de Materia III, a Marcelina Coca Gonzales (fs. 4).

II.6. El Fiscal de Materia asignado al caso, emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de 30 de abril de 2020, puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del

departamento de Beni, resolviendo el rechazo de la denuncia por acción directa contra Marcelina Coca Gonzales y otros, por la presunta comisión del delito contra la salud pública por no existir la participación de la misma en los hechos indilgados (fs. 8 a 15 vta.).

II.7. Como efecto de la Resolución de Rechazo en favor de la ahora accionante, ésta por Informe de 15 de mayo de 2020, dirigido al Fiscal General del Estado, hizo conocer que se procedió al rechazo por el delito que se le indilgó por no existir la comisión del hecho, en tal virtud al haberse agradecido sus servicios conforme al Memorando FGE/JLP/AG 044/2020, solicitó reconsiderar la decisión y que en base a los argumentos expuestos en su informe se le reincorpore a las funciones que venía desempeñando con idoneidad, responsabilidad y transparencia, más aun considerando que su persona ingresó al cargo a través de un proceso de selección como emergencia de la Convocatoria Pública 03/2019 (fs. 15 vta.).

II.8. En atención al Informe y solicitud efectuada por la ahora impetrante de tutela, el Jefe Nacional de Recurso Humanos de la Fiscalía General del Estado, mediante Cite: FGE/J.N.RRHH 258/2020 de 16 de julio, comunicó que los agradecimientos fueron realizados de acuerdo a la nota de solicitud CITE: FDB/MMF-146/2020, por cuanto se mantienen firmes los referidos Memorandos de agradecimiento de servicios de los nombrados ex servidores (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, toda vez que, la autoridad demandada procedió a agradecerle sus servicios sin justa causa, aduciendo un Informe de la Fiscal Departamental de Beni, sobre la base de la presunta comisión de un delito que fue rechazado por la Fiscalía Departamental, además sin considerar que era servidora pública que ingresó al cargo de Fiscal de Materia a través de una convocatoria pública, sometida a examen de competencia; situación por la cual no podía considerársela como funcionaria de libre nombramiento, razón por la que debió ser sometida a proceso previo antes de procederse a su destitución, última que fue dada en plena declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, inobservando la normativa emitida por el Gobierno Central que protege la estabilidad laboral tanto en el ámbito público como privado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el* ***debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia;*** *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: '…****si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma***

defensa *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, ***cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial****; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho****, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

III.2 Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, toda vez que, la autoridad demandada procedió a agradecerle sus servicios sin justa causa, aduciendo un Informe de la Fiscal Departamental de Beni, sobre la base de la presunta comisión de un delito que fue rechazado por la citada Fiscalía Departamental, además sin considerar que era servidora pública que ingresó al cargo de Fiscal de Materia a través de una convocatoria pública, sometida a examen de competencia; situación por la cual no podía considerársela como funcionaria de libre nombramiento, razón por la que debió iniciarse un proceso previo antes de procederse a su destitución, última que fue dada en plena declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, inobservando la normativa emitida por el Gobierno Central que protege la estabilidad laboral tanto en el ámbito público como privado.

Con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente señalar que si bien la ahora accionante ingresó a prestar sus servicios profesionales como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, producto de una Invitación Pública 003/2019, realizada por el Fiscal General de Estado; empero, dicha designación fue dada con la expresa mención de tener el carácter provisional, ello implica, que no está sujeta a la carrera fiscal, puesto que inició su relación laboral como servidora pública provisoria, emergente del Memorando CITE: FGE/JLP/D 378/2019, y no en virtud a una convocatoria pública propiamente dicha, ya que no acredita con documentación idónea que la calidad de funcionaria que afirma ostentar al interior del Ministerio Público, se encuentra dentro de la carrera fiscal o que cumpla con todos los requisitos establecidos para acceder a esa condición; menos que se encuentra contemplada dentro de los alcances de la Ley Orgánica del Ministerio Público ni del Estatuto del Funcionario Público; consiguientemente, al no acreditar tal extremo, se advierte que la accionante tiene la calidad de servidora pública provisional; sin embargo, a manera de ilustrar el presente fallo constitucional, cabe resaltar que el carácter provisional que reviste a la impetrante de tutela, no le limita a cuestionar, refutar e impugnar las determinaciones asumidas al interior de la institución, puesto que, la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, faculta a los servidores públicos provisorios poder impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan sus derechos fundamentales, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; resguardándose con ello el derecho de impugnación que les asiste (SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril).

Independientemente de aquella permisión y aclaración, dada la particularidad del caso en análisis, corresponde precisar y aplicar a éste, los alcances del derecho al debido proceso, cuando se invocare alguna causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional, no sin antes munir a este fallo de los antecedentes que se trajo a colación a tiempo de impetrarse la tutela, en ese sentido, se tiene que a raíz del inicio de una investigación penal seguida en contra de la ahora accionante, por la presunta comisión del delito contra la salud pública, al haber sido supuestamente encontrada en una reunión social, consumiendo bebidas alcohólicas, no obstante haberse declarado cuarentena total en Bolivia, la Fiscal Departamental de Beni, Martha Mejía Fayer, enterada de los hechos que se le indilgaba a la ahora impetrante de tutela, y con solo la investigación iniciada en su contra, cual si fuera una sentencia con calidad de cosa juzgada, decide por CITE: FDB/MMP-0146/2020, dirigida al Fiscal General del Estado, solicitar se le extienda memorándum de agradecimiento de servicios, estableciendo los hechos denunciados como una causal para desvincularla de su fuente laboral, por lo que, en atención a dicha solicitud, la autoridad ahora demandada, imponiendo una sanción anticipada, en virtud al inicio de una investigación penal, que no importa una sanción atribuida por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente; determina agradecer los servicios como Fiscal de Materia III, a Marcelina Coca Gonzales –ahora solicitante de tutela–mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 044/2020.

Luego de haberse producido su destitución, la investigación penal por el supuesto delito atribuido a la accionante, concluyó con la emisión de la Resolución Fundamentada de Rechazo de 30 de abril de 2020, al no existir la participación de la sindicada en los hechos indilgados; por cuyo efecto la accionante, a través del Informe de 15 de mayo de 2020, dirigido al Fiscal General del Estado, solicitó reconsiderar la decisión de su agradecimiento de servicios, pidiendo su reincorporación a las funciones que venía desempeñando, mereciendo como respuesta el Cite: FGE/J.N.RRHH 258/2020, mediante el cual el Jefe Nacional de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado, le comunicó que su agradecimiento fue realizado de acuerdo a la nota de solicitud CITE: FDB/MMF-146/2020, por cuanto se mantenía firme su Memorando de agradecimiento de servicios.

Ahora bien, dadas las características de este caso, conviene recordar que el debido proceso debe necesariamente ser contemplado en todo ámbito y materia, y en lo particular cuando se trate de la imposición de una sanción como es la destitución, el cual debe hallarse impregnado de todas las garantías relacionadas, entre otros, con los derechos a la defensa, a la impugnación y a una doble instancia, condenándose cualquier sanción que se imponga de manera directa, sin dar la posibilidad a las partes de asumir defensa; mandato constitucional que se encuentra previsto no solo en el art. 117.I de la CPE, sino también reconocido en el art. 8 de la CADH, el cual desarrolla ampliamente el derecho general a la defensa en materia sancionadora o en todo proceso en el que confluya la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. Es así, que el debido proceso en su faceta de garantía constitucional, tiene como componente ineludible el principio de igualdad de las partes, a fin de que éstas ejerzan su derecho a la defensa en idénticas condiciones y oportunidades al interior de un proceso.

Bajo ese contexto, y aplicado los anteriores razonamientos al caso concreto, se advierte de los antecedentes antes glosados, así como del Memorando CITE FGE/JLP/AG 044/2020, que la remoción de la servidora pública, se fundó principalmente en la existencia de un proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del ilícito tipificado como delitos contra la salud pública, emergente de una supuesta reunión social en la que la accionante habría participado y donde se hubiese consumido bebidas alcohólicas, no obstante haberse declarado cuarentena total en Bolivia, aludiéndose en el contenido de dicho Memorando, que su agradecimiento de servicios, respondía a la solicitud efectuada –en ese sentido– por la Fiscal Departamental de Beni, mediante CITE: FDB/MMF 0146/2020.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que para hacerse efectivo el retiro de la impetrante de tutela, pese a contar con la calidad de funcionaria provisional, se invocó una causal de destitución (la contravención de los DDSS 4199 y 4120 de declaratoria de cuarentena total y nuevas medidas contra la propagación del virus, dado que la solicitante de tutela y otros funcionarios de la Fiscalía Departamental, se hubiesen

encontrado consumiendo bebidas alcohólicas), ello implica ineludiblemente la apertura de un proceso previo, conforme la normativa interna que rige al Ministerio Público, a efectos de que se pueda demostrar la causal acusada y la interesada asuma su defensa en el marco de un debido proceso, teniendo a su vez, la oportunidad de hacer valer su derecho a la impugnación respecto al acto administrativo que derivó en la finalización abrupta de sus funciones y al uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; sea el revocatorio o jerárquico según corresponda; pues toda sanción que se pretenda imponer a un trabajador provisional, aludiéndose la existencia de una causal, no puede ser arrogada de manera directa, sino previo un proceso dentro del cual se le garantice su derecho a la defensa; situación que no aconteció en el caso concreto; toda vez que, la autoridad demandada determinó su retiro de manera directa, al margen y prescindencia de un debido proceso, siendo que, al haberse invocado una causal de retiro, lo que correspondía era que la existencia de la misma sea probada al interior del proceso administrativo extrañado y recién de ser verificada la misma, pudiera derivar su desvinculación.

Adicionalmente a ello, de antecedentes se tiene evidenciado que la accionante, una vez notificada con la Resolución de rechazo, puso a conocimiento de la autoridad demandada aquella situación, por lo que correspondía que esta, a la luz del principio de verdad material, y advirtiendo que dicho proceso penal no siguió su curso hasta su finalización por no existir elementos suficientes de convicción que acrediten la participación de la accionante en los hechos endilgados, debió establecerse que la causal por la que fue destituida desapareció, por cuanto no existía materia justiciable para continuar con aquella medida; sin embargo, se actuó de forma contraria y se mantuvo el retiro con base a la supuesta comisión de un delito que ya había desaparecido; aspecto que de haberse observado al interior de un debido proceso, hubiese evitado la lesión de los derechos invocados por la parte accionante; consiguientemente, el demandado más allá de haber soslayado la instauración de un debido proceso, en el cual se dilucide lo denunciado por la Fiscal Departamental de Beni, como los derechos alegados por la hoy solicitante de tutela, contravino con su determinación el principio de presunción de inocencia de la accionante, actuación que conlleva implícitamente la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales como en el presente caso.

En virtud de lo señalado, la sanción directa de agradecimiento de servicios, sin la sustancia de un previo proceso en el que se prueben los hechos denunciados que fundaron la causal de desvinculación, constituye una medida arbitraria, pues se sustenta en un proceso penal que nunca fu sustanciado y por ende no cuenta con sentencia ejecutoriada, lo que implica innegablemente, que fue asumida al margen de la observancia de un debido proceso y franca agresión y desconocimiento de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a los demás derechos conexos que fueron invocados por la impetrante de tutela;

Bajo tales argumentos, esta jurisdicción se halla plenamente facultada para conceder la tutela solicitada, disponiendo se restituyan los derechos lesionados, se restablezca el orden constitucional y, de mantenerse firme la intención de desvinculación, se imprima el debido proceso, a fin de que la solicitante de tutela tenga la oportunidad de ser oída y juzgada previamente, ante las autoridades competentes, al interior del proceso administrativo contemplado en las normas vigentes que regulan al Ministerio Público, sobre el cual pueda asumir defensa, presentar pruebas idóneas, observar los requisitos en cada instancia procesal, y concluir con una resolución debidamente ejecutoriada; en el marco de lo previsto en la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, que determina que los servidores públicos provisorios gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada y dejar sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 044/2020 de 13 de abril, emitido por el Fiscal General del Estado, y el Cite: FGE/J.N.RRHH 258/2020 de 16 de julio, suscrito por el Jefe Nacional de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado; **disponiendo** que la autoridad demandada, restituya de forma inmediata a la accionante al puesto que ocupaba antes de su remoción; así como, al pago de salarios devengados y demás beneficios que en derecho correspondan, al haberse procedido a su destitución al margen de los procedimientos legales establecidos por ley. Sea en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas ni costos; y,

2° El demandado, de mantenerse firme en la intención de desvincular a la impetrante de tutela, deberá aperturar un debido proceso previo dentro del cual se garantice que la solicitante de tutela, asumiendo plena defensa, conozca los cargos que se le indilgan, presente sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiéndose, además, reconocérsele el derecho a la impugnación, en el marco de los procedimientos previstos en la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34550-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0024/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Arnez Montaño** y **Henry Diego Arnez Torrico** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3, 8, 9 y 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 89 a 97, 100, 103 a 109 y 114 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Christian Valencia Torrico, por la presunta comisión de los delitos insertos en los arts. 198, 199, 335 y 337 del Código Penal (CP), el 16 de noviembre de 2017, el Ministerio Público dio inicio a las investigaciones, cuyo control jurisdiccional recayó en el Juzgado Cautelar Quinto del departamento de Cochabamba; después de un año el Fiscal de materia asignado al caso, realizando una correcta valoración de los elementos colectados, determinó que los hechos no constituían delitos ya que no se subsumían a los tipos penales atribuidos, razón por la que emitió Resolución de Rechazo; determinación que fue objetada por el querellante el 6 de marzo de 2019, con carencia de argumentos; no obstante, incurriendo en falta de argumentación sólida que la sustente, fue resuelta favorablemente a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 25/2020 de 20 de enero, que revocó la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia.

Añaden, que dicho fallo constituye una decisión arbitraria, carente de fundamentación y motivación, debido a que el Fiscal Departamental hoy demandado, determinó la prosecución del proceso argumentando que existirían elementos de convicción que exteriorizan datos importantes y relevantes, respecto a los hechos denunciados por parte del querellante, que requieren ser corroborados y contrastados con otros elementos que deben ser recabados; sin embargo, omitió explicar cuáles son esos elementos y datos, que hacen necesaria la realización de más actos investigativos, aspecto que solo queda dentro del fuero interno del demandado inobservando su deber de motivar una resolución.

A partir de esa "sugerencia" de manera "implícita" se podría entender que propone la realización de los mismos sobre la base de un folio real y de la existencia de un proceso previo entre las partes; sin embargo, no explica porque solamente considera dichos aspectos y omite compulsar el resto de los elementos colectados, ya que no valoró las entrevistas informativas policiales de los testigos de descargo –Narciso Cossío Meneses y Jorge Vásquez Rodríguez–, las fotografías presentadas mediante memorial de 28 de febrero de 2018, que evidencian que el departamento se encuentra concluido y es habitable y el Certificado Notariado que acredita la entrega del mismo a Christian Valencia Torrico el 2 de junio de 2016, los cuales si hubieran sido valorados de la misma forma que lo hizo el Fiscal de Materia, fácilmente se hubiera concluido que con la entrega de dicho bien quedaba desvirtuada la presunta comisión del delito de estafa, no siendo necesario continuar con la etapa investigativa.

Arguyen que analizando los dos actos investigativos propuestos, si bien el Fiscal demandado señala que la recepción testifical debe ser realizada para corroborar el folio real; sin embargo, no expresó

porque conocer la titularidad resulta relevante; toda vez, que ningún documento acredita que sean propietarios del bien inmueble, pues la minuta de venta claramente señala que los propietarios son los hermanos Valencia Rivero y María Teresa Rivero Espinoza Vda. de Valencia, por lo que la venta fue materializada a nombre de estos, ya que como inversores de la construcción del edificio a cambio de entregarles siete departamentos, se encontraban autorizados para comprometer y vender el resto, mientras el trámite de propiedad horizontal no estuviera concluido, aspectos que fueron de conocimiento inicial del querellante, en cuyo mérito dio su consentimiento para suscribir los documentos, constando una clausula suspensiva respecto a la entrega de la documentación, a cambio de un saldo a su favor, que aún subsiste, lo que desvirtúa la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y material.

Refieren que de antecedentes se advierte que el 13 de noviembre de 2017, el querellante presentó un memorial solicitando requerimientos, entre los que se encontraba la recepción de las declaraciones testificales de los prenombrados, así también mediante escrito de 15 de enero de 2018, solicitó requerimiento para la Comuna Molle, habiendo la autoridad fiscal dado lugar a lo solicitado; sin embargo, pese a que fueron entregados no fueron efectivizados por negligencia del querellante, por lo que la investigación no puede ser prolongada indefinidamente, habiendo sido el plazo sobrepasado al efecto, cuando además existe un informe del asignado al caso que evidencia el abandono del proceso por parte del prenombrado, por lo que si bien el Ministerio Público tiene la obligación de realizar los actos investigativos necesarios para la averiguación de la verdad, no es menos cierto que el querellante asume un papel trascendental, pues le incumbe realizar las gestiones correspondientes junto al asignado al caso, no siendo posible avalar esa negligencia en su perjuicio al ordenar la prosecución del proceso que en su etapa preliminar se halla extendida por tres años, por lo que debe primar la voluntad de la ley y no el capricho de la autoridad demandada, que suprime no solo el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, sino también constituye una amenaza al principio de celeridad, al no generar convencimiento de la necesidad de continuar con la investigación, puesto que en la presente causa el Fiscal de Materia cumplió con la recolección de los elementos de convicción con la emisión de los requerimientos fiscales, entregados al abogado del querellante un año antes de la emisión de la Resolución de Rechazo, resultando razonable pensar que si no fueron realizados, el querellante no estaba interesado en producirlas, por lo que mal podría afirmarse que el Fiscal inferior no cumplió con su obligación, resultando inequitativo avalar dicha negligencia en favor del denunciante, determinando se continúe con la investigación bajo la premisa de que existen dos actos investigativos que no se efectivizaron.

Por otro lado, en relación al supuesto proceso previo, manifestaron que el demandado no señaló cual su valor probatorio, limitándose solo a consignarlo, sin considerar que en dicho proceso se llegó a una conciliación lo que implica la extinción de la acción penal.

Finalmente, señalan que por lo expresado se advierte que el Fiscal Departamental incurrió en omisión valorativa de la prueba aportada en el proceso, además de una valoración irracional de los dos únicos elementos de convicción considerados, que tiene como lógica consecuencia una motivación arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el "requerimiento jerárquico cuestionado" (sic) y se ordene la emisión de uno nuevo conforme a jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 145 vta., en presencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló que: **a)** El Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, establece que no puede pedirse el cumplimiento de las relaciones contractuales a través de un proceso penal, en el caso concreto el ahora tercero interesado inicio causa penal por los delitos de estelionato y estafa; cuando el departamento estuvo concluido se procedió a la entrega notarial del mismo quedando un saldo a favor de los accionantes de $us14 000, por lo que aclaró que con el poder que interpusieron el proceso referido posteriormente inició otro con la finalidad de no cancelar el monto referido, por lo que al haber arribado a una conciliación en el primer caso, el mandato del poder se encontraba cumplido y dejo de tener vigencia, aspecto que fue objeto de impugnación en la vía ordinaria y constitucional, que determinó que evidentemente el poder no tenía validez; sin embargo, emitido otro mandato se reabrió el caso que fue rechazado, por lo que aclararon que no se podría continuar un proceso viciado por un mandato invalido, máxime, cuando la propiedad horizontal ya fue aprobada pudiendo efectivizarse la trasferencia; lo que demuestra que el tercero interesado solo busca el cumplimiento de un contrato, penalizando una conducta que no es punible, ya que solo procedería la estafa si no se hubiera entregado el departamento; y, **b)** La Resolución Jerárquica impugnada, además de no precisar la necesidad de realizar más actos investigativos, omitió valorar las pruebas; toda vez, que conforme la parte pertinente de la declaración de José Jorge Vásquez Rodríguez, se consigna que "bajo mi presencia y un Notario de Fe Pública procedieron a la entrega del departamento a su sobrino, es más le entregaron las llaves del departamento, ante lo cual no expreso ninguna observación quedando de esta forma entregado el departamento" (sic) y la declaración de Narciso Cossío Meneses, señala que "el Señor Wifredo Arnez realizó la entrega del departamento a su sobrino que desconozco su nombre todo esto fue en presencia de un Notario de Fe Pública y finalmente le entrego las llaves del departamento" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante memorial escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 121 a 123, señaló que: **1)** Conforme el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), corresponde realizar una valoración integral del contenido de las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación, bajo los principios rectores de objetividad y legalidad, encontrándose en la obligación de realizar cuanta diligencia sea necesaria a efectos de llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados; **2)** La Resolución Jerárquica FDC/OET OR-OD 25/2020 de 14 de enero, fue emitida en observancia de la SC 0797/2010-R de 2 de agosto ratificada entre otras por la SCP 1595/2014 de 19 de agosto, siendo necesario para el Ministerio Público recabar otros elementos de convicción que permitan arribar a una determinación razonable y responsable, a efecto de no vulnerar los derechos de ambas partes, por lo que no es posible limitar la labor investigativa interponiendo acciones constitucionales, evitando someterse a una investigación; **3)** El Ministerio Público en las investigaciones que realiza, no puede hallarse al antojo de las partes, como ocurre con lo accionantes, quienes con el supuesto argumento que el querellante abandono el proceso, pretenden se ratifique la Resolución de Rechazo de 6 de febrero de 2019, lo que denota que su pretensión es hacer incurrir en error a la jurisdicción constitucional, induciendo a que se pronuncien sobre aspectos valorativos de elementos de convicción, potestad conferida estrictamente a la legalidad ordinaria, conforme la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto; y, **4)** Por lo expuesto, no se evidencia vulneración de derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que la determinación asumida se funda en la necesaria recabacion de otros elementos de convicción, que permitan arribar a una decisión razonable, con la finalidad de garantizar justamente lo que reclaman los peticionantes de tutela, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Christian Valencia Torrico, a su turno en audiencia a través de su abogado, señaló: **i)** Los accionantes no precisaron de qué manera se vulnero su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, evidenciándose una pretensión "enmarañada" que pretende confundir al Tribunal de garantías; **ii)** La Resolución Jerárquica impugnada, fue emitida de manera coherente

y racional, conteniendo la debida fundamentación y motivación; **iii)** Resulta falso la alegación de existencia de negligencia, debido a que durante la investigación aportaron con todos los elementos de convicción, los que no fueron considerados por el Fiscal de Materia, lo que derivó en la Resolución de Rechazo; no obstante, habiendo acudido a la instancia superior aclarando punto por punto los agravios sufridos, es que el Fiscal Departamental demandado dispuso reabrir la investigación, dentro de la cual corresponde a los accionantes demostrar su inocencia, ya que si bien presentaron como prueba la propiedad horizontal; sin embargo, debe considerarse que la misma data de 15 de abril de 2019, siendo incluso posterior al rechazo, aspectos que no fueron conocidos por el Fiscal Departamental ni el de Materia; y, **iv)** Finalmente, solicitó se deniegue la tutela al ser confusos y contradictorios los argumentos de la parte accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Cochabamba, mediante Resolución 0024/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la vulneración al principio de celeridad, el mismo se encontraba bajo control jurisdiccional del Juez de instrucción; **b)** Del contenido de la Resolución Jerárquica FDC/OET OR-OD 25/2020, se evidencia que contiene la debida fundamentación y motivación, ya que si bien el Fiscal demandado no realizó una valoración integral de la literal cursante en el cuaderno de investigación; "sin embargo, dejo pendiente esa instancia", ya que por el contrario para no generar incertidumbre en las partes, recomendó que deben realizarse diligencias que fueron observadas, siendo clara la resolución emitida, por lo que no se advierte vulneración de derechos; y, **c)** Los accionantes pueden introducir nuevos elementos en la etapa correspondiente, cumpliéndose con las observaciones, donde el Fiscal de Materia necesariamente emitirá requerimiento debidamente fundamentado, aconteciendo de la misma forma con el Fiscal Departamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta órdenes de citación para María Teresa Rivero Espinoza Vda. de Valencia, Dunia Carola Valencia Rivero, Néstor Javier Valencia Rivero, María Teresa Valencia Rivero, Diego Alejandro Valencia Rivero, Marlene Rosario Valencia Rivero y Ruth Mary Valencia Rivero, emitidas por el Fiscal de Materia, para que los prenombrados en calidad de testigos presten entrevista policial dentro del caso seguido por el Ministerio Público a instancia de José Filemón Valencia Garraut y Christian Valencia Torrico contra Wilfredo Arnez Montaño y Henry Diego Arnez Torrico; literales que fueron entregadas a Ricardo Avilés abogado del querellante el 27 de noviembre de 2017, tal como consta en el cargo de recepción en el reverso de cada citación (fs. 31 a 37).

II.2. Mediante requerimiento de 29 de enero de 2018, el que el Fiscal de Materia, requirió al Responsable o Encargado de la Comuna Molle, para que por la sección correspondiente informe, certifique y remita "lo impetrado por esta parte en el memorial que antecede de fecha 15 de enero de 2018" (sic), constando cargo de recepción ilegible (fs. 39).

II.3. Cursa Resolución de Rechazo de 6 de febrero de 2019, por el que la Fiscalía Especializada de Delitos Contra la Fe Pública Cochabamba, en representación de la sociedad, rechazó la denuncia de José Filemón Valencia Garrut apoderado de Christian Valencia Torrico contra Wilfredo Arnez Montaño y Henry Diego Arnez Torrico por la presunta comisión de los delitos sancionados en los arts. 198, 199, 335 y 337 del CPP (fs. 44 a 47 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado ante el Ministerio Público el 6 de marzo de 2019, el ahora tercero interesado objetó el rechazo de la querella (fs. 49 a 54).

II.5. Consta Resolución Jerárquica FDC/OET OR-OD 25/2020 de 14 de enero, por el que el Fiscal Departamental hoy demandado, revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 6 de febrero de 2019 y dispuso en consecuencia la prosecución de la investigación (fs. 59 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que el Fiscal demandado a momento de emitir la Resolución Jerárquica FDC/OET OR-OD 25/2020: **1)** No explicó concretamente cuáles los datos o elementos que hacen necesaria la realización de más actos investigativos; **2)** Incurrió en valoración irracional y motivación arbitraria al sugerir la producción de dos actos investigativos – recepción de entrevistas policiales informativas y recepción de una certificación o informe de la Comuna Molle-; sin señalar su relevancia o porque resultarían trascendentalmente útiles e importantes con el fondo del proceso; máxime, cuando dichos requerimientos no fueron efectivizados por más de un año por negligencia del querellante, no pudiendo este aspecto operar en su contra, ya que los plazos para su materialización se encuentran vencidos, por lo que la determinación de proseguir con el proceso atenta contra el principio de celeridad; y, **3)** Omitió compulsar y valorar las entrevistas informativas policiales de los testigos de descargo –Narciso Cossío Meneses y Jorge Vásquez Rodríguez–, las fotografías presentadas mediante memorial de 28 de febrero de 2018, que evidencian que el departamento se encuentra concluido y es habitable y el Certificado Notariado que acredita la entrega del mismo a Christian Valencia Torrico el 2 de junio de 2016.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la **fundamentación y motivación** realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.***

Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que la autoridad fiscal demandada: **1)** No explicó concretamente cuales son los datos o elementos que hacen necesaria la realización de más actos investigativos; **2)** Incurrió en valoración irracional y motivación arbitraria al sugerir la producción de dos actos investigativa –recepción de entrevistas policiales informativas y recepción de una certificación o informe de la Comuna Molle–; sin señalar su relevancia o porque resultarían trascendentalmente útiles e importantes con el fondo del proceso; máxime, cuando dichos requerimientos no fueron efectivizados por más de un año por negligencia del querellante, no pudiendo este aspecto operar en su contra, ya que los plazos para su materialización se encuentran vencidos, por lo que la determinación de proseguir con el proceso atenta contra el principio de celeridad; y, **3)** Omitió compulsar y valorar las entrevistas informativas policiales de los testigos de descargo –Narciso Cossío Meneses y Jorge Vásquez Rodríguez–, las fotografías presentadas mediante memorial de 28 de febrero de 2018, que evidencian que el departamento se encuentra concluido y es habitable y el Certificado Notariado que acredita la entrega del mismo a Christian Valencia Torrico el 2 de junio de 2016.

Bajo ese contexto, conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que a través de la Resolución de Rechazo de 6 de febrero de 2019, la Fiscalía Especializada de Delitos Contra la Fe Pública Cochabamba, en representación de la sociedad, rechazó la denuncia de José Filemón Valencia Garrut apoderado de Christian Valencia Torrico contra Wilfredo Arnez Montaño y Henry Diego Arnez Torrico por la presunta comisión de los delitos sancionados en los arts. 198, 199, 335 y 337 del CPP.

La referida decisión se basó en que, constarían documentos de carácter enteramente civil, cuyo proceso se encuentra destinado a satisfacer los derechos subjetivos de carácter real a diferencia del proceso penal generado por la comisión de delitos e imposición de sanciones, protegiendo intereses públicos imprescindibles para la convivencia social, pudiendo en el caso el querellante intentar el cumplimiento de obligaciones; ya que consta entre los documentos la entrega del departamento en cuestión, por cuanto el hecho de que no cumpla las expectativas de Christian Valencia Torrico, no puede constituirse en una fuente de delito, resultando los fundamentos expuestos en la querella atípicos, advirtiéndose además que los elementos con los que se cuenta son insuficientes para sustentar una imputación de acusación, máxime, cuando el propio informe del asignado al caso señala que existe abandono de la investigación por parte de los denunciados; toda vez, que si bien el Ministerio Público tiene la dirección funcional de la investigación, no es menos evidente que los elementos con los que se cuenta concluyen la atipicidad de los hechos a los tipos penales atribuidos, a los efectos del art. 277 del CPP, no siendo viable fundar una resolución de imputación, sin dejar de lado la observancia de la última parte del art. 278 de la Ley 1970 concordante con el art. 5 de la Ley 260, por lo que debe observarse el principio de objetividad y las modulaciones contenidas en la SC

1036/2002-R de 29 de agosto, complementada por el AC 052/2002-ECA entre otras (Conclusión II.3). Esta determinación, fue objetada por el hoy tercero interesado mediante memorial presentado ante el Ministerio Público el 6 de marzo de 2019 (Conclusión II.4).

En virtud a dicha objeción, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OET OR-OD 25/2020, por el que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 6 de febrero de 2019 y dispuso en consecuencia la prosecución de la investigación, con base a la siguiente fundamentación: Conforme examinó de los presupuestos fácticos plasmados en el memorial de querella, antecedentes del cuaderno de investigación, la Resolución de Rechazo y la objeción formulada, resultaba importante generar otros actos investigativos pertinentes, para determinar de forma razonable una probabilidad en cuanto a los hechos denunciados o en su defecto descartarlos, ya que de la revisión de antecedentes se evidenciaba la existencia de elementos de convicción que exteriorizaban datos importantes y relevantes respecto a los hechos denunciados por parte del querellante, los que debían ser corroborados y contrastados con otros elementos, mismos que deberán ser recabados conforme amerite el caso, así como la recepción de declaraciones testificales de María Teresa Rivero Espinoza, Dunia Carola Valencia Rivero, Néstor Javier Valencia Rivero, María Teresa Valencia Rivero, Diego Alejandro Valencia Rivero, Marlene Rosario Valencia Rivero y Ruth Mary Valencia Rivero, quienes son propietarios de la casa Edificio Multifamiliar Valencia, conforme el Folio Real 3.01.1.02.0019724 lugar donde se encontraría el departamento 1D, que fue otorgado en venta real por los ahora accionantes.

Asimismo, evidenció que mediante memorial de 15 de enero de 2018, el querellante solicitó la emisión de requerimiento fiscal para el responsable y/o Encargado de la Comuna Molle, a efectos de que certifique o informe lo relacionado a la tramitación o regularización de la documentación relativo al referido departamento, por el que debía especificar el inicio de trámite, titularidad, estado actual y propietario del departamento 1D, debiendo adjuntarse documentación de respaldo; mismo que no fue cumplido, razón por la que considerando la utilidad e importancia de dicha información, resultaba pertinente efectivizar dicho requerimiento, que aportaría mayores datos sobre el derecho propietario del aludido departamento, objeto de venta por parte de los querellados.

Así también refirió que de la revisión del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales del Ministerio Público y antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, advirtió la existencia de otro proceso penal con los mismos sujetos procesales, objeto y causa, dentro el que se suscribió un acuerdo transaccional de reparación integral de daño el 1 de junio de 2016, que puso fin al mismo y mediante el cual el querellado habría hecho entrega física del departamento signado como 1D, en el Edificio Multifamiliar Valencia, con acta de entrega notariada "señalándose que estaba facultado por familia Valencia Rivero, según documento privado de fecha 17 de octubre de 2011" (sic). Por lo que considerando la importancia de los referidos datos, resultaba pertinente sean recabados, a fin de asumir una determinación objetiva y racional, debiendo agotarse las actuaciones investigativas indicadas y otras útiles conforme amerite la persecución de la actividad investigativa; debiendo tenerse presente que en cumplimiento del art. 55.I de la LOMP, en el ejercicio de la acción penal pública corresponde realizar todos los actos procesales e investigativos necesarios, para la averiguación de la verdad material e histórica de los hechos que se investigan; teniendo como presupuesto esencial la acumulación de elementos suficientes de convicción que corroboren o no los hechos denunciados, los mismos que después de ser apreciados por el Fiscal constituirán la base de una decisión en la etapa preliminar, por lo que la resolución fiscal debe ser una unidad lógica y clara en cuanto al motivo que la propicia y la fundamentación jurídica que respalda esa decisión.

Precisó que si bien no correspondía presumir la culpabilidad de los procesados, su labor se encontraba circunscrita al establecimiento de la verdad histórica de los hechos y a partir de este descubrimiento determinar la autoría de los sujetos procesados o descartar su participación en el hecho; por lo que correspondía materializar y agotar actos investigativos que representaban la intervención y labor efectiva del Ministerio Público, contando con elementos de prueba que permitan objetivamente sustentar una resolución orientada a imputar o eximir de responsabilidad a los querellados, cuyo resultado debe nacer de una investigación prolija, por lo que conforme lo analizado correspondía la continuidad de las investigaciones, debiendo complementarse diligencias investigativas a efectos de

establecer o descartar los supuestos fácticos endilgados y la responsabilidad penal de los sindicados; siendo aplicable al caso el razonamiento esbozado en la SCP 0797/2010 de 2 de agosto, que precisó: "(…) *Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado."*

El Fiscal Departamental cuestionado, finalizó concluyendo que, el Fiscal de Materia a momento de emitir la Resolución de Rechazo, no contaba con todos los elementos de convicción necesarios, que hubieran permitido valorar la conducta de los querellados respecto a los ilícitos atribuidos, razonamientos en virtud a los cuales revocó dicha resolución, **a efectos de posibilitar la recolección de nuevos elementos orientados a corroborar la existencia de los hechos endilgados y la responsabilidad de los procesados, por lo que instó al Fiscal asignado actuar con la debida diligencia**.

Ahora bien, plasmados los fundamentos base de la Resolución Jerárquica hoy impugnada, corresponde contrastar los mismos con las denuncias efectuadas por los accionantes, en cuyo mérito se tiene como **primer agravio** que el Fiscal Departamental demandado, no explicó concretamente cuáles los datos o elementos que hacen necesaria la realización de más actos investigativos. Al respecto, se advierte que la autoridad demandada concretó que era necesaria la recepción de determinadas declaraciones testificales, por cuanto las personas identificadas son propietarias del inmueble ubicado donde se encontraría el departamento ID, otorgado en venta real por parte de los querellados; igualmente, identificó la no emisión de un requerimiento fiscal solicitado por memorial de 15 de enero de 2018, resaltando que dichos elementos resultaban útiles e importantes "a efectos de contar con mayores datos sobre el derecho propietario del departamento 1D, que fue objeto de venta por parte de los querellados" (sic).

Del mismo modo, aludiendo a la revisión del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales del Ministerio Público y antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, resaltó la existencia de un proceso penal investigativo con identidad de sujetos procesales, objeto y causa, explicando su relación con el proceso penal que dio lugar al rechazo de denuncia en análisis, estableciendo de manera fundamentada y suficiente que éste y los anteriores elementos identificados, resultaban importantes y debían ser recabados y considerados a "**efectos de asumir una determinación objetiva y racional**" (sic) y resaltando que, en cumplimiento del art. 55.I de la LOMP, en ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público tiene el deber de realizar todos los actos procesales investigativos necesarios, para la averiguación de la verdad material e histórica de los hechos, objeto de investigación, sin que ello implique presumir la culpabilidad de los sujetos sometidos a proceso, encontrándose circunscrita la labor del Ministerio Público, al establecimiento de la verdad histórica de los hechos y a partir de este descubrimiento determinar la autoría de los procesados o, en su caso, descartar su participación en el hecho o hechos suscitados.

En consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que constituye obligación de toda autoridad dictar sus resoluciones resolviendo una situación jurídica, exponiendo los motivos que sustenten la misma, así como los hechos establecidos si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; empero, dicha obligación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas leales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En el caso concreto, se tiene que la autoridad demandada explicó de manera fundamentada, motivada y suficiente las razones que hacen necesario continuar con la investigación, fundando esta posición en la falta acumulación de elementos de prueba, claramente identificados en la Resolución sujeta a revisión, con la finalidad de asumir una determinación objetiva y racional; por ende, no se advierte lesión del derecho al debido proceso de los accionantes, en sus vertientes fundamentación y motivación, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En la **segunda problemática**, los impetrantes de tutela alegan que, el Fiscal demandado incurrió en valoración irracional y motivación arbitraria al sugerir la producción de dos actos investigativos –recepción de entrevistas policiales informativas y recepción de una certificación o informe de la Comuna Molle–; sin señalar su relevancia o porqué resultarían trascendentalmente útiles e importantes con el fondo del proceso; máxime, cuando dichos requerimientos no fueron efectivizados por más de un año, no pudiendo este aspecto operar en contra de los denunciados –ahora accionantes–, ya que los plazos para su materialización se encuentran vencidos, por lo que la determinación de proseguir con el proceso atenta contra el principio de celeridad.

Sobre ello, se tiene que, conforme se estableció precedentemente, el Fiscal Departamental de manera fundamentada y motivada estableció la carencia de dos diligencias investigativas a efecto de poder contar con mayores elementos que permitan asumir una determinación objetiva y racional, por lo que consideró que las mismas eran necesarias para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos denunciados y la responsabilidad penal de los procesados; además, estableció la existencia de un antecedente que a su juicio resulta importante, consistente en la existencia del proceso penal entre las partes procesales en el que hubiera evidenciado que, el documento privado de acuerdo transaccional de reparación integral del daño de 1 de julio de 2016 que puso fin al proceso penal iniciado, entre Christian Valencia Torrico, en su calidad de víctima y, por otra parte, Wilfredo Arnez Montado como querellado, y, Henry Diego Torrico, como garante, ahora impetrantes de tutela, por el que se hubiere entregado físicamente el departamento signado como 1D, en el Edificio Multifamiliar Valencia, levantándose acta de entrega a cargo de un Notariado de Fe Pública, señalándose que estaba facultado por la familia Valencia Rivero, según documento privado de 17 de octubre de 2011.

En consecuencia, no se advierte que la referida postulación, evidencie motivación arbitraria ni mucho menos valoración irracional en la decisión de la autoridad demandada, por cuanto estableció la relación de los datos de dichos proceso penal que hubiese concluido con una acuerdo transaccional de reparación integral del daño con los cursantes en la investigación penal seguida contra los accionantes, estableciendo su relevancia para llegar a una decisión objetiva y racional.

Por último, sobre la denuncia referida a que no se hubiera considerado que los requerimientos fiscales no fueron efectivizados por más de un año por negligencia del querellante, encontrándose los plazos para su materialización vencidos, atentando contra el principio de celeridad, estas son denuncias que corresponden sean puestas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que ejerce el control de la investigación, sin que esta jurisdicción esté habilitada para suplir facultades inherentes a la jurisdicción ordinaria, las que únicamente pueden merecer revisión en caso de haberse agotado los mecanismos previstos en la legislación.

En virtud a ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada al corroborarse inexistencia de lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación; y, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Con relación a **última problemática** relativa a la omisión valorativa de las entrevistas informativas policiales de los testigos de descargo –Narciso Cossío Meneses y Jorge Vásquez Rodríguez–, las fotografías presentadas mediante memorial de 28 de febrero de 2018, que evidencian que el departamento se encuentra concluido y es habitable y el Certificado Notariado que acredita la entrega del mismo a Christian Valencia Torrico el 2 de junio de 2016; debe señalarse que, el Fiscal Departamental demandado, con base a las amplias facultades que tiene de revisar no solamente la Resolución subida en revisión sino todo el cuaderno de investigación, basó su decisión en la falta de realización de dos diligencias de investigación, estableciendo las razones de su posición así su relevancia para llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

En virtud a ello, no se puede considerar omisión de valoración probatoria el hecho de no haberse pronunciado sobre las pruebas que sí cursan en el cuaderno de investigación, por cuanto su decisión no se basó en ponderar los elementos de prueba a efecto de descartar la probabilidad de autoría o la existencia del hecho, como sí hizo el Fiscal de Materia, sino que, analizando otros actuados, extrañó de manera puntual la no obtención de dos elementos de convicción, extremo que evidencia que no

incurrió en la omisión alegada por la parte accionante; en consecuencia, no se advierte lesión de su derecho al debido proceso, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0024/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28703-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldrin Segundino Chura Tarifa** en representación de **Salome Tarifa Huanca** contra **Agustín Coronado Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 8 a 12; y, de subsanación el 8 de igual mes y año (fs. 16 a 17 y vta.); la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de hijo, refirió que su madre el "6" de septiembre de 2018, formuló denuncia ante la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), contra su "yerna" Rosalinda Rivera Rivero Flores y su hijo Rodrigo Chura Tarifa, por los delitos de "agresión", violencia familiar, económica y patrimonial, todos estos enmarcados en la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–; empero, la misma fue desestimada mediante Resolución 938/2018 de 7 de septiembre, emitida por el Fiscal Agustín Coronado Mamani –ahora demandado–, inobservando el ordenamiento jurídico que establece que debía disponer el inicio de diligencias preliminares de investigación, incurriendo en lo tipificado en el art. 154 del Código Penal (CP), negándole de esta manera su pedido de justicia pese a tratarse de una víctima de la tercera edad.

Resolución con la que le notificaron para subsanar dentro del plazo de veinticuatro horas con una "falsa" fecha de emisión, y que una vez realizada dicha subsanación, el aludido Fiscal, resolvió declarar "no ha lugar", actuando como si fuese Juez de la causa; no obstante, que reconoció que existió el delito, y el carácter de la víctima, para luego sin causal válida negarle la investigación penal a una adulta mayor que solo pedía justicia y la restitución de su casa y su cuarto, existiendo entre otras irregularidades más de una resolución de desistimiento, ante las que presentó objeción, que hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional no tuvo respuesta, dejándola en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa y acceso a la justicia, citando al efecto, los arts. 115.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** "…se disponga la inmediata remisión del caso a las autoridades pertinentes para proceso penal correspondiente, y a los cómplices y encubridores en tanto sea hasta los de acción y/u omisión…" (sic); y, **b)** "…la inmediata restitución de esa casa ubicado en la c.13 N° 67 detrás del surtidor Satélite y todas sus pertenencias de mi madre y el hogar de mi madre así como se haga entrega total de todo lo robado y apropiado, documentos importantes, joyas, una ferretería desmantelada, muebles y enseres propios de mi madre, ropa de mi madre, artefactos, etc. Y el de mi persona" (sic).

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 048/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 21, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; posteriormente, se notificó con dicho fallo a la parte solicitante de tutela el 16 de abril de igual año (fs. 23); por lo que, a través de memorial presentado el 22 del referido mes y año (fs. 24 y vta.), se impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0134/2019-RCA de 17 de mayo, cursante de fs. 29 a 36, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 048/2019, disponiendo que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 47, presente la autoridad fiscal demandada y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 43.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** Dentro del trámite imprimido a la denuncia que atañe a la presente acción tutelar, se cumplió lo estipulado en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, observándola por no adjuntar la valoración psicológica extrañada, otorgándose un plazo de veinticuatro horas para subsanar lo indicado, pero la parte denunciante no cumplió con lo solicitado, dando lugar a la desestimación de la misma, pero ésta en ningún momento se rechazó; **2)** La Resolución que pronunció (938/2018), es de primera instancia, la cual puede ser apelada mediante el recurso de objeción ante la instancia superior, recurso que la parte ahora solicitante de tutela, interpuso y se elevó en grado de revisión; y, **3)** En ese marco, la instancia jerárquica emitió la Resolución FDLP/WEAL/D 75/2018 de 21 de noviembre, que ratificó la desestimación efectuada; razón por la cual, desde el 12 de diciembre de 2018, la causa se encuentra archivada e inclusive su persona fue cambiado a otra división; no obstante, al no haberse agotado la instancia superior, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 006/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 48 a 51, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a los derechos supuestamente vulnerados, la parte accionante si bien no los refirió en su demanda; sin embargo, se asume que se trata del debido proceso en sus vertientes del derecho a un proceso público; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, **ii)** No se constata la lesión del derecho o garantía denunciado, al no haber la parte impetrante de tutela presentado prueba suficiente y necesaria para acreditar la veracidad de sus afirmaciones.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 57 a 58, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2

de junio de 2021 (fs. 115); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de denuncia verbal efectuada el 5 de septiembre de 2018, ante la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de La Paz; en la cual, Salome Tarifa Huanca –ahora representada en calidad de accionante–, manifestó que en el mes de junio del citado año, fue agredida físicamente en su domicilio por Rosalinda Rivero Flores, denuncia signada como EAL 1808481 (fs. 68); añadiendo en su declaración informativa de la misma fecha, que la agresión referida también fue efectuada por su hijo Rodrigo Chura Tarifa, y que "…como soy de la tercera edad no puedo defenderme y comenzaron a reñirme e insultarme (…) me quitaron dinero la suma de 5.000 bolivianos y me botaron de la casa de donde vivo" (sic) (fs. 71).

II.2. Por Resolución 983/2018 de 7 de septiembre, suscrita por Agustín Coronado Mamani –hoy demandado– y Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscales de Materia, se dispuso desestimar la denuncia descrita supra "…por el delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA Art. 272 Bis Del C.P. por no EXISTIR SUFICIENTES ELEMENTOS PARA TOMAR UNA DECISION…" (sic), otorgando a la parte denunciante un plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, a efectos de que subsane lo observado, bajo alternativa de tenerla por no presentada, según lo establecido por el art. 55.II de la LOMP (fs. 74 y vta.); diligencia que fue realizada el 20 de igual mes y año, sin que conste en la misma, la firma de la notificada (fs. 75).

II.3. Cursa denuncia escrita interpuesta por Salome Tarifa Huanca, dirigida al Fiscal Especializado para Victimas de Atención Prioritaria, presentada el 21 de septiembre de 2018, contra Rosalinda Rivero Flores y Rodrigo Chura Tarifa, por la supuesta comisión de los delitos de violencia económica, patrimonial y familiar lesiones graves y leves; señalados en los arts. 250 bis., 250 ter., 272 bis. y 271, refiriendo que: "En fecha 12 del mes de junio del presente año, esta mujer Rosalinda, para no dejarme entrar a mi casa, me agrede con un vaso en la cabeza, ocasionándome daño físico, lo que desde esa fecha no he podido superar hasta este momento (…) en su afán de dañarme atreves de mi hijo Rodrigo **ME DESPOJÓ DE MI CASA, y PROCEDIÓ A ROBARME BIENES MUEBLES PERSONALES** (…) recientemente en fecha lunes 30 de julio esta mujer Rosalinda **PROCEDE A ROBARME 4000 BS.-** mencionando que solo me lo esta '**CUIDANDO**' dicho dinero" (sic); y, "…solicitando al efecto se proceda a las investigaciones preliminares en aplicación del Art. 300, y su modificación señalada en la ley N° 586 (…) todo en el ámbito de las medidas de protección Art. 35, facultado por la ley 348" (sic) (fs. 76 y vta.).

II.4. Por Requerimiento de 22 de septiembre de 2018, la autoridad fiscal hoy demandada, en alusión a la denuncia escrita indicada en la conclusión precedente, señaló que: "Conforme al Art. 55 parágrafo II de la Ley N°. 260, **NO HA LUGAR AL PETITORIO FORMULADO EN EL MEMORIAL DE LA PARTE IMPETRANTE, CON RELACIÓN A LOS DELITOS DE LESIONES GRAVES Y LEVES Art. 271, VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA Art. 272 Bis, VIOLENCIA PATRIMONIAL Art. 250 Ter, VIOLENCIA ECONOMICA Art. 250 Bis, Del código penal.., TODA VEZ QUE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PERTINENTES**…" (sic); agregando más adelante, sobre los delitos denunciados, lo siguiente: "Del delito de **LESIONES GRAVES Y LEVES Art. 271 del C.P.- en el presente caso se tiene que los supuestos agresores serian la actual esposa (ROSALINDA RIVERA FLORES) de su hijo(RODRIGO CHURA TARIFA), por lo que evidencia un grado de parentesco y afinidad como lo señala el** Art. 272 Bis del Código Penal y la Ley 348 de fecha 9 de marzo de 2013, ha modificado las agresiones físicas y psicológicas realizadas por el cónyuge, ascendiente o descendientes, parientes consanguíneos o afines, hasta el cuarto grado de afinidad. **Por lo que no se adecua a lo señalado**" (sic); "Del delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA Art. 272 Bis del C.P., con relacional presente delito, **la misma no adjunta alguna valoración médica o certificados médico forense que señale las agresiones**, si bien en su memorial señala en OTROSI 1.- acompaño valoración psicológica, la misma se extraña. **Por lo que no existe elementos para su correcta tipificación**" (las negrillas nos pertenecen); "De los

delitos de VIOLENCIA PATRIMONIAL Art. 250 Ter, VIOLENCIA ECONOMICA Art. 250 Bis. Del código penal. La misma **no se adjunta documentación sobre el dinero que habría entregado, como tampoco sobre el inmueble que sería despojada**" (las negrillas son nuestras); y, finalmente, señaló "**POR LO QUE ESTESE A LA RESOLUCIÓN DE DESESTIMACIÓN N° 938/2018**…" (sic) (fs. 77 y vta.).

II.5. Consta Certificado de Defunción 71964 de 5 de octubre de 2018, en el que se evidencia el fallecimiento de Salome Tarifa Huanca, el 28 de septiembre de igual año, cuando la misma tenía setenta años de edad (fs. 7).

II.6. Mediante Resolución 1108/2018 de 29 de octubre, Agustín Coronado Mamani y Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscales de Materia, resolvieron desestimar la denuncia descrita en las Conclusiones II.1 y II.3, por no haber cumplido con los requisitos legales y al no tener suficientes elementos necesarios para tomar una decisión, teniéndola por no presentada; ello, en base a las siguientes consideraciones: **a)** La parte no coadyuvo con acreditar los mínimos elementos de convicción para adecuar la conducta de los sindicados, que para la valoración objetiva "dificulta" el hecho denunciado; **b)** Si bien es deber del Ministerio Público promover la justicia y la persecución de los delitos de orden público, sin la cooperación de la parte denunciante o querellante que debe proporcionar los elementos mínimos de los hechos denunciados para contar con los hilos conductores que garanticen una adecuada investigación, no es posible ejercer esta facultad sin esta información; y, **c)** No todo hecho supone el inicio de investigación, cuando este sea el caso se manifestará la desestimación (fs. 78 a 79).

II.7. A través de memorial de 29 de octubre de 2018, Aldrin Segundino Chura Tarifa en representación de su madre Salome Tarifa Huanca, adjuntando a efecto de su apersonamiento la demanda de declaratoria de herederos interpuesta, presento objeción a la Resolución 983/2018, de desestimación; y, "su consiguiente Auto de 22 de septiembre de igual año" (sic) (fs. 87 a 88 vta.); ante el cual, el Fiscal hoy demandado, mediante Decreto de 30 de igual mes y año, dispuso "Se tiene presente el memorial de objeción formulado por la parte impetrante, ante la Desestimación y al requerimiento, que previa las diligencias de notificación proceda a su remisión a la instancia superior por revisión" (sic) (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a la defensa y acceso a la justicia; en virtud a que, el Fiscal demandado, pronunció la Resolución 938/2018, desestimando la denuncia que interpuso contra su nuera e hijo, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, patrimonial y familiar, lesiones graves y leves, modificados e incorporados por la Ley 348, en el Código Penal, inobservando el trámite establecido por ley, que estipula que dicha autoridad debía disponer el inicio de investigaciones y otorgarle medidas de protección como mujer víctima de violencia y persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de adultos mayores

El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se encuentra instituido en el art. 129.I de la CPE, que señala in fine: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; empero, la jurisprudencia ha establecido supuestos en los que dicho principio admite su excepción, como ser en los casos de los adultos mayores, en virtud a que son personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables; y por ende, de protección reforzada; en esa línea, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, reiterada entre otras, por la SCP 0240/2018-S4 de 21 de mayo, concluyo que: "***Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales*** *vinculada a un*

inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, ***así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte*** *de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado* ***grupos vulnerables*** *y* ***que comprende*** *a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y* ***personas adultas de la tercera edad****.*

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6) '…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales*, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17,* ***en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial'****, así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y* ***'Seguridad y apoyo jurídico'****, protección contra toda forma de discriminación,* ***derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario****.*

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La posibilidad de la tutela post mortem del derecho a la dignidad en casos vinculados a la violencia de genero

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el tema concreto de la titularidad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en caso de fallecimiento de los accionantes, la legitimación activa y la posibilidad que se ingrese al análisis de fondo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: **1)** La SC 0086/2006-R de 25 de enero, pronunciada dentro de un entonces recurso de amparo constitucional, concluyó que la titularidad de los derechos y garantías tutelados por dicho recurso se extinguen cuando fallece la persona, debido a su carácter subjetivo y personalísimo y, por tanto, desaparece el objeto mismo del recurso, **salvo los derechos a la dignidad y la imagen a los que se le asigna eficacia *post mortem*; en cuyo caso, los familiares tienen legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho transgredido**; **2)** A la luz de dicho razonamiento, la SC 0001/2010-R de 25 de marzo, pronunciada dentro de una acción de libertad, sostuvo que: "…*no se puede representar a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y lógicamente con vida*..."; **3)** La SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, cambió dicho entendimiento a partir de una concepción plural del derecho a la dignidad, y señaló que la acción de libertad protege los supuestos en los que se utiliza

el "*cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos*"; **4)** De manera específica, en cuanto a la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de una acción de defensa, cuando el titular falleció durante su tramitación, el Tribunal Constitucional, en la SC 2035/2010-R, de 9 de noviembre, señaló que no correspondía revisar "...*la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías; pues la argumentación y el análisis que efectuaría este Tribunal no tendría mayor relevancia ni eficacia práctica en el caso concreto, debido a que, como se tiene dicho, el actual representado de la accionante ha fallecido y, en consecuencia, se ha extinguido la acción penal seguida en su contra*..."; argumento con el cual dispuso el archivo de obrados; y, **5)** Dicho razonamiento fue mutado en la SCP 1889/2013 de 29 de octubre, que se constituye en una de las que contiene los estándares más altos de protección tanto respecto a la legitimación activa con relación a la tutela de los derechos de la persona fallecida.

En ese marco, a efectos del análisis de los presupuestos necesarios que deben concurrir para hacer posible la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales *post mortem*, la prenombrada SC 0086/2006-R, estableció dentro de un entonces recurso de amparo constitucional –hoy acción de amparo constitucional–, que los familiares tienen legitimación activa para acudir al amparo de manera excepcional, bajo el siguiente entendimiento: "*En definitiva, la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo,* ***reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post morte; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado***" (las negrillas fueron añadidas)

En ese marco, es menester resaltar que en el sistema constitucional boliviano, la dignidad humana tiene una doble dimensión, de un lado, se constituye en un valor supremo (art. 8.II de la CPE), sobre el que se asienta el Estado Social y Democrático de Derecho y, del otro, en un derecho fundamental (arts. 21.2 y 22 de la Norma Suprema), a través del cual toda persona tiene la facultad de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana; por tanto, la violencia y en particular la violencia contra la mujer, "…es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"[1].

Así también, la precitada SCP 1889/2013, en su Fundamento Jurídico III.4., estableció que: "…***la justicia constitucional, además de proteger los derechos en su dimensión subjetiva, los tutela en su dimensión objetiva, buscando 'evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'*** *(SCP 103/2013).*

Consiguientemente, considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración *y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema.*

Efectivamente, en virtud a nuestro modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con

autonomías, ***el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los principios valores, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.***

Debe considerarse que nuestro modelo de Estado tiene, además de características propias como la plurinacionalidad, la interculturalidad y la descolonización, tiene elementos que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que ***la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no sólo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.***

(…)

Debe recordarse que en el marco del Estado Constitucional, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de 'garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4 de la CPE), *así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental.*

(…)

Conforme a lo desarrollado, ***se reitera que toda la actividad del sistema penal, debe estar limitada por los valores, principios, derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, que se constituyen en el fundamento y límite del poder punitivo del Estado****.*

En virtud a todos los argumentos señalados, habiéndose constatado que los jueces demandados actuaron sin respetar los derechos a la vida y la libertad física del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, independientemente que actualmente se presente una causal de extinción de la acción penal, como es la muerte del imputad o; pues este Tribunal, debe analizar el problema jurídico (…) ***valorando la conducta de las autoridades demandadas y determinando la existencia o inexistencia de actos u omisiones ilegales, precautelando, como se tiene señalado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En esa misma línea, podemos citar de manera indicativa, a la Sentencia SU.540/07 de 17 de julio de 2007, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, que sobre la temática citada al exordio, refirió que: "La jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño de la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta.

(…)

… puede no resultar apropiado referirse a un hecho superado cuando acontece la muerte del demandante, menos aún cuando esa muerte es consecuencia directa de la acción u omisión que generó la vulneración de los derechos fundamentales, como ha sucedido en algunos casos. Pero si se quisiera ir más allá, para abundar en justificaciones, y adoptar el sentido literal de las palabras, la acción 'superar' significa, entre otras acepciones, 'vencer obstáculos o dificultades', con lo cual queda

claro que **no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales**, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado.

… De manera que, la circunstancia de **la muerte del actor** en tutela configura un daño consumado, que **no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque 'la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice' a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, 'si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita**'" (las negrillas fueron agregadas).

En este contexto, debe quedar claramente establecido que, la admisibilidad y consideración de acciones de amparo constitucional en caso de fallecimiento de los accionantes, se dará únicamente cuando la acción u omisión que generó la vulneración de los derechos reclamados de tutela tengan vinculación íntima con las razones de su fallecimiento; más aún, cuando la lesión de derechos denunciada se suscite en casos de violencia de género, la tutela *post mortem* es posible, y dichos derechos no solo deben ser valorados en su dimensión subjetiva sino también en su dimensión objetiva, que busca evitar la reiteración de conductas lesivas a derechos fundamentales y garantías constitucionales, enmarcándolas en los roles y límites establecidos por la Norma Suprema y los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales; garantizando el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la citada Ley Fundamental.

III.3. Sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: Atención y protección de las mujeres en situación de violencia

Tomando como punto de partida que la violencia en razón de género, violencia en el ámbito familiar, los delitos contra la libertad sexual, entre otros; se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad (**mujeres**, niñas, niños, adolescentes, **personas adultas mayores**, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras; instituyéndose estos actos como una grave violación a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrida, así como el alto costo social que representa para toda la sociedad; en razón de lo cual, el Estado Boliviano, consagró en el art. 15 de su Norma Suprema, que: "…II. **Todas las personas, en particular las mujeres**, **tienen derecho a no sufrir violencia** física, sexual o psicológica, **tanto en la familia como en la sociedad**.

III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional**, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado" (las negrillas nos pertenecen).

Acotando, además con relación a las personas de la tercera edad, en su art. 68.II de la misma Ley Fundamental, que: "**Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato**, abandono, **violencia** y discriminación **a las personas adultas mayores**" (las negrillas fueron añadidas).

Empero, dicha protección encuentra óbices a la hora de su efectivo cumplimiento; así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante su Relatoría Sobre los Derechos de la Mujer, refirió: "… que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, ha sido consagrado y establecido como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja un consenso y reconocimiento por parte de los Estados sobre el trato discriminatorio tradicionalmente recibido por las mujeres en sus sociedades. El hecho de que la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante 'Convención de Belém do Pará') sea el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y que la mayoría de los Estados americanos hayan ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante 'CEDAW') y su protocolo facultativo, refleja el consenso regional de que **la violencia contra las mujeres es un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales para lograr su prevención, investigación, sanción y reparación**.

El precedente jurídico del sistema interamericano afirma que un acceso de *jure* y *de facto* a garantías y protecciones judiciales, es indispensable para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres, y por lo tanto, para que los Estados cumplan de manera efectiva con las obligaciones internacionales que han contraído libremente de actuar con la debida diligencia frente a este grave problema de derechos humanos. Sin embargo, la labor de la CIDH y de la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (en adelante la "Relatoría" o "Relatoría sobre derechos de las mujeres") revela que las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en impunidad, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos. La CIDH observa que **la gran mayoría de los casos de violencia contra las mujeres se encuentran marcados por la impunidad, lo cual alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos**"[2] (las negrillas son nuestras).

Así también, con el objetivo de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada del 4 al 6 de marzo de 2008, se aprobó las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", los beneficiarios de estas reglas, consideradas personas en situación de vulnerabilidad son aquellas que "**por su razón de edad, género**, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, **encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico**" (las negrillas fueron agregadas); refiriendo a su vez, respecto a la victimización, que:

"(10) A efectos de las presentes Reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. **El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa**.

(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así

como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito"[3].

Respecto a la prevención, asistencia, protección, sanción y erradicación de violencia contra la mujer, entre otros instrumentos internacionales, el Estado Boliviano mediante la Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, aprobó y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Dó Pará" adoptada el 9 de junio de igual año, en Belém Dó Pará, Brasil, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y que fue firmada por Bolivia el 14 de septiembre del año indicado; que definió en su art. 2: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. **que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica** o en cualquier otra relación interpersonal, **ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros**, violación, **maltrato** y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra" (las negrillas fueron agregadas).

Así también, el mismo Convenio, estableció en su art. 7, como deberes de los Estados: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención" (las negrillas con nuestras).

En ese marco, el Estado Boliviano, ha emitido normativa específica para la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia; entre ellas, la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); la cual, estipulo en su art. 61, respecto a la

persecución penal, que el Ministerio Público: "**Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas**:

1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad**, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles**, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional.

5. Coordinación de los criterios de actuación de las diversas instancias de recepción de denuncias de casos de violencia hacia las mujeres, para lo cual la o el Fiscal General del Estado emitirá las correspondientes instrucciones.

6. Elaboración y presentación semestral a la o el Fiscal General del Estado, para su consolidación a nivel departamental y nacional, un informe sobre los procedimientos aplicados y las actuaciones practicadas por el Ministerio Público en materia de violencia contra las mujeres y casos que comprometan sus derechos.

7. Requerir la asignación de patrocinio legal estatal a la mujer en situación de violencia carente de recursos económicos.

8. Requerir la interpretación o traducción cuando sea necesaria y disponer la asistencia especializada, evitando toda forma de revictimización.

9. Cuando corresponda, disponer el ingreso de las víctimas directas e indirectas de delitos que atenten contra su vida, su integridad corporal o su libertad sexual a la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de Delitos.

10. Remitir una copia de las resoluciones de rechazo y los requerimientos conclusivos a la o el Fiscal Departamental en investigaciones de oficio y presentar ante el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, sus informes semestrales, con detalle de todas las causas atendidas, desagregadas al menos por sexo, edad y tipo de delito" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo en el art. 94 de la citada Ley, respecto a la responsabilidad del Ministerio Público, se establece que: "**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia**; **será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, **procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización**.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas nos pertenecen).

Es así, que en observancia a la normativa nacional e internacional descrita supra, la Fiscalía General del Estado, en su Dirección de Protección a las Víctimas, Testigos y miembros del Ministerio Público FEVAP, aprobó mediante Resolución FGE/RJGP/DPVT 01/2014 de 8 de septiembre, el "Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el Marco de la Ley Nº 348: Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", que en su Tercera Parte denominada "Procedimiento de Atención, Protección y Reparación a Víctimas de Acuerdo a la Ruta Crítica Interinstitucional", en su Segunda Fase, establece el procesamiento que debe seguirse en los casos de violencia, que entre otros, determina los siguientes pasos iniciales a seguir: **i)** Partiendo del análisis de los hechos producidos, si los mismos se encuentran descritos en los arts. 7, 83, 84, y 85 de la Ley 348, estos se constituyen en delitos; determinándose como instancias receptoras de denuncias la Policía Boliviana y el Ministerio Público –art. 42.I de la citada Ley–; **ii)** En la etapa preliminar de la investigación: **a)** Cuando el procesamiento del caso sea ante la policía, la autoridad policial realizará un informe, el cual será puesto a conocimiento del Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas en caso de existir personas arrestadas o aprehendidas, tal situación debe constar en informe y remitirse al Ministerio Público –art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–; y, en los casos sin aprehendidos, el informe deberá presentarse en el plazo de veinticuatro horas –art. 298 del adjetivo penal–, haciendo hincapié en que el o la funcionario (a) policial **NO deberá exigir a la víctima la presentación de certificados médicos, informes psicológicos o cualquier otra formalidad para recibir la denuncia**, –art. 86.9 de la Ley 348– y por ningún motivo negará el auxilio y apoyo a la víctima, alegando falta de competencia por no ser parte de la FELCV; bajo responsabilidad penal; y, **b)** Cuando el procesamiento del caso ante el ministerio público, éste podrá tener conocimiento por cuatro vías: remisión de la instancia promotora de la denuncia, de la FELCV u otras instancias policiales, remisión o derivación por instituciones públicas o privadas o denuncia de personas particulares; y, presentación directa de la denuncia verbal o escrita, o querella por parte de la víctima; en las tres primeras, el o la Fiscal de Materia: **1)** Analizará el informe de los hechos denunciados para la consiguiente apertura de investigación cuando corresponda o en su defecto, cuando el hecho no constituya delito o sea de acción privada se aplicará el art. 55 de la LOMP; asimismo, cuando no exista relación fáctica clara o no exista los elementos necesarios para tomar una decisión, en aplicación del parágrafo II del precepto citado, se otorgará el plazo de veinticuatro horas para subsanarlo prioritariamente. **A este efecto, se deberá tener en cuenta el principio de informalidad** y **el principio de accesibilidad** –arts. 86.9 y 4.11 de la Ley 348, respectivamente–; **2)** Dispondrá fundadamente medidas de protección y solicitará la homologación judicial correspondiente conjuntamente el inicio de investigaciones Para la adopción de medidas de protección, y en caso de ser necesario, el o la Fiscal de Materia requerirá se le remita información complementaria, sin perjuicio de que pueda disponer de las medidas de protección necesarias, atendiendo las circunstancias del hecho y situación de la víctima; **3)** Emitirá en el requerimiento las directrices de investigación a la FELCV o en su caso a otro u otra funcionario (a) policial en ausencia del personal de la FELCV, para el desarrollo de sus labores investigativas de conformidad al art. 295 del CPP; **4)** En caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, requerirá a la instancia promotora de denuncia, se proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente. En caso que la víctima no haya sido remitida por una Instancia Promotora de Denuncia, requerirá a la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos (UPAVT) el apoyo y la asistencia a la víctima; **5)** Ejercerá la persecución penal, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica del Ministerio Público, Protocolo para la Persecución de Delitos contra la Libertad Sexual y Violencia en Razón de Género y el Protocolo de Actuaciones Mínimas; y, **6)** Podrá realizar sugerencias de investigación junto al informe que se remite a plataforma para la distribución de la causa al o la Fiscal Especializado (a); y, **iii)** En el desarrollo de diligencias investigativas, las funciones de contención, preparación, y acompañamiento deben ser llevadas de forma continua y transversal durante todo el

proceso por los y las funcionarios (as) de las Instancias Promotoras de Denuncia; funciones que deben realizarse de forma paralela al accionar del Ministerio Público y la FELCV en el desarrollo de las diligencias investigativas; entre las que se tiene: la entrevista informativa, valoración a realizarse por el o la médico forense, reconocimiento de persona, además del seguimiento de la víctima en los actos preliminares de la investigación y la intervención psico-socio-legal.

De la normativa descrita supra, es preciso resaltar, que el legislador ha impregnado del principio de la debida diligencia, a las actuaciones investigativas en denuncias de violencia de género; así también lo ha entendido la SCP 0005/2020-S4 de 14 de enero, que entre otras, sostuvo que: "***En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad,*** *precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen,* ***se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable****. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación:*

En la citado fallo constitucional, previa referencia a ***la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado****, asumió lo siguiente: '…se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.*

(…)

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante*; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado;* ***por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima,*** *o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (las* negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en que la vulneración de los derechos reclamados en esta acción de defensa, se hubiesen suscitado a raíz de que habiendo Salome Tarifa Huanca –ahora representada en calidad de accionante por su hijo– interpuesto denuncia contra su nuera e hijo, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, patrimonial y familiar, lesiones graves y leves, modificados e incorporados por la Ley 348, en el Código Penal, el hoy Fiscal demandado, pronunció la Resolución 938/2018, desestimando la misma, inobservando por ello, el trámite establecido por ley para la atención de este tipo de denuncias de violencia de género, que estipula que dicha autoridad debía disponer el inicio de investigaciones y otorgarle medidas de protección como mujer víctima de violencia y además persona de la tercera edad.

III.4.1. Consideraciones previas

En el presente caso, es menester con carácter previo al análisis mismo de la problemática traída en revisión, considerar que los derechos fundamentales hoy denunciados como vulnerados,

corresponden a una persona fallecida (Conclusión II.5), cuya defunción se suscitó antes de la interposición de ésta acción de defensa; misma, que fue realizada por su hijo en representación de sus derechos; empero, no es menos cierto, que los actos reclamados como lesivos a dichos derechos fundamentales, fueron previamente efectuados en vida dentro de la tramitación de una denuncia penal en la que denunció ser víctima de violencia en el marco de la Ley 348, denuncia que conoció el Fiscal ahora demandado; en la cual, la hoy difunta, acudió en busca de la protección de sus derechos y el cese de los presuntos delitos que acuso en su oportunidad.

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela constitucional de los derechos fundamentales *post mortem* admite una excepción con relación a los derechos a la dignidad y la imagen, lo que según lo establecido por este Tribunal, en su SC 0086/2006-R, otorga a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho transgredido; entendimiento complementado por la SCP 1889/2013, que instituyo que la justicia constitucional, además de proteger los derechos en su dimensión subjetiva, los tutela en su dimensión objetiva, teniendo como finalidad, evitar que las conductas que vulneren o amenacen vulnerar el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada, se consumen o se reiteren; lo contrario, implicaría soslayar y/o cohonestar dichos actos; por lo que, en el marco del Estado Constitucional, los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, reflejado en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos, el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en dicha Ley Fundamental; en el caso de análisis, se reclama la lesión del debido proceso en sus vertientes a la defensa y acceso a la justicia, porque a la hoy fallecida, en la instancia ahora cuestionada, no se le hubiese brindado el tratamiento de ley ante su interposición de denuncia en calidad de víctima de violencia, cuya esencia se constituye en un desmedro a la dignidad humana; más aún, cuando ostentaba la condición de mujer, adulta mayor y presuntamente víctima de violencia en razón de género; de lo que se concluye que la muerte de la hoy accionante, no constituye un óbice para ingresar al análisis de la causa traída en revisión.

III.4.2. Respecto al tratamiento de la denuncia penal en análisis

De los antecedentes que informan la causa y las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 5 de septiembre de 2018, Salome Tarifa Huanca –ahora representada en calidad de accionante–, interpuso denuncia contra Rosalinda Rivero Flores y Rodrigo Chura Tarifa (nuera e hijo, respectivamente, de la entonces denunciante), misma que fue ampliada en sus fundamentos facticos a manera de subsanación el 21 del mes y año mencionados, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica, patrimonial y familiar lesiones graves y leves, modificados e incorporados por la Ley 348, en el sustantivo penal, en la que identificó los siguientes elementos facticos: **a)** El 12 de junio del año indicado, hubiese sido agredida físicamente por su nuera, y que "desde esa fecha no he podido superar hasta este momento" (sic); **b)** Como persona de la tercera edad, no pudo defenderse de los sindicados, quienes comenzaron a "reñirme e insultarme"; **c)** Los denunciados le despojaron de su casa, le robaron bienes muebles personales; y, **d)** El 30 de julio del año citado, le robaron dinero.

Así también, de manera expresa solicitó que "…se proceda a las investigaciones preliminares en aplicación del Art. 300, y su modificación señalada en la ley N° 586 (…)" (sic); así como, la aplicación de las medidas de protección, previstas en el art. 35 de la Ley 348.

Como respuesta al primer memorial de denuncia, se emitió la Resolución 983/2018, suscrita por los Fiscales de Materia Agustín Coronado Mamani –hoy demandado– y Verónica Cecilia Jara Chuquimia, desestimando la misma, **por no existir suficientes elementos para tomar una decisión**; otorgándole a la parte denunciante el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, a efectos de que subsane lo observado, bajo alternativa de tenerla por no presentada, según lo establecido por el art. 55.II de la LOMP.

A la subsanación, se dictó el Requerimiento de 22 de septiembre de 2018, suscrito por la autoridad fiscal hoy demandada, en el que en base al art. 55.II de la LOMP, dispuso "no ha lugar" al petitorio

formulado por la entonces denunciante; así como, "estese" a la Resolución 983/2018; señalando en relación a los delitos denunciados, que: **1)** No existe elementos para su correcta tipificación; **2)** No se adjuntó alguna valoración médica o certificado médico forense que demuestre las agresiones; y, **3)** Tampoco se adjuntó documentación sobre el dinero que habría entregado, ni del inmueble del cual hubiera sido despojada.

Resoluciones fiscales que fueron objetadas a través de memorial presentado el 29 de octubre de 2018, por Aldrin Segundino Chura Tarifa en representación de su madre Salome Tarifa Huanca, ante el cual, el Fiscal hoy demandado, mediante decreto de 30 de igual mes y año, dispuso "Se tiene presente el memorial de objeción formulado por la parte impetrante, ante la Desestimación y al requerimiento, que previa las diligencias de notificación proceda a su remisión a la instancia superior por revisión" (sic).

En este punto del análisis, se aclara que cursa también la Resolución 1108/2018, emitida por los Fiscales de Materia Agustín Coronado Mamani y Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera; la cual, hace alusión a los dos memoriales indicados supra; determinando en su parte dispositiva desestimar la denuncia primigenia, por no haber cumplido con los requisitos legales y al no tener suficientes elementos necesarios para tomar una decisión, dándola por no presentada; exponiendo como fundamentos, los siguientes: **i)** La parte no coadyuvo con acreditar los mínimos elementos de convicción para adecuar la conducta de los sindicados, que para la valoración objetiva "dificulta" el hecho denunciado; **ii)** Sin la cooperación de la parte denunciante o querellante que debe proporcionar los elementos mínimos de los hechos denunciados para contar con los hilos conductores que garanticen una adecuada investigación, no siendo posible ejercer esta facultad sin esta información; y, **iii)** No todo hecho supone el inicio de investigación, cuando este sea el caso se manifestará la desestimación.

En ese contexto, ya que son estas dos Resoluciones, las que fueron objetadas, ante el Ministerio Público y ahora cuestionadas en esta acción de defensa; y si bien la parte denunciante, presento objeción a las mismas, ante la concerniente instancia superior (Conclusión II.7.), conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tratándose de la tutela de derechos de una mujer adulto mayor, como ocurre en el presente caso, al ser perteneciente a un grupo vulnerable; consiguientemente, de necesaria protección reforzada, corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; por tanto, el análisis del fondo de la problemática planteada.

En ese marco, atañe dilucidar si la desestimación determinada en dichas Resoluciones, se constituyen en actos lesivos a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales reclamados por la parte impetrante de tutela; en ese entendido, se tiene que ambas determinaciones se amparan en la aplicación del art. 55.II de la LOMP; no obstante, la facultad otorgada a los Fiscales por tal precepto legal, a tiempo de desestimar las denuncias, debe ser necesariamente ponderada e interpretada a la luz de la Constitución Política del Estado y los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales, concretamente en los casos de Violencia Contra la Mujer, en cualquiera de sus variantes, debe aplicarse en virtud al criterio de especialidad normativa, el procedimiento establecido en la Ley 348, refrendada y respaldada por el "Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el Marco de la Ley Nº 348: Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", aprobada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, normativa internacional y nacional detallada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo que se advierte que: **a)** En el caso de análisis, los fundamentos de ambas Resoluciones fiscales, para desestimar la denuncia penal que nos ocupa, se basa en que la entonces denunciante, no aportó elementos para la correcta tipificación de los delitos acusados; no adjuntó alguna valoración médica o certificado médico forense que demuestre las agresiones, tampoco proporciono documentación sobre el dinero que hubiese entregado, ni del inmueble del cual hubiera sido despojada; lo que contraviene la normativa descrita supra, con relación al procedimiento, que debió imprimirse a la denuncia de la supuesta comisión de los delitos de violencia económica, patrimonial y familiar lesiones

graves y leves, modificados e incorporados al adjetivo penal, precisamente por la Ley 348, cuyos arts. 61 y 94, así como, los principios de informalidad, accesibilidad y la debida diligencia estipulados para los casos de atención de víctimas de violencia, fueron inobservados por la autoridad fiscal hoy demandada; por ello, corresponde **conceder la tutela impetrada** respecto al derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia, **únicamente** con relación al procesamiento que debió otorgarse a la denuncia penal planteada, en la que se acusó la supuesta comisión de delitos enmarcados como violencia contra la mujer, debiendo admitirse la misma y proseguirse según la normativa indicada supra.

Finalmente, corresponde aclarar que, respecto del segundo punto del petitorio de esta acción tutelar, en el que se solicita la "inmediata restitución de esa casa ubicado en la c.13 N° 67 detrás del surtidor Satélite y todas sus pertenencias de mi madre y el hogar de mi madre así como se haga entrega total de todo lo robado y apropiado, documentos importantes, joyas, una ferretería desmantelada, muebles y enseres propios de mi madre, ropa de mi madre, artefactos, etc. Y el de mi persona" (sic), no corresponde a esta instancia constitucional pronunciarse al respecto; toda vez que, a tiempo de efectuarse la consideración previa sobre la legitimación del accionante se estableció de manera inequívoca que la consideración de la presente acción tutelar se enmarcaría en la presunta vulneración derechos de la víctima de violencia familiar –madre fallecida– en consecuencia temas emergentes como el pretendido, corresponderá acudir a la vía ordinaria en su calidad de interesado. De igual manera respecto a la participación de Aldrin Segundino Chura Tarifa –dentro del proceso penal–, y cual su calidad –víctima–, deberá ser la instancia ordinaria la que ante los apersonamientos correspondientes determine lo que concierna por ley.

b) Sobre la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento a la defensa; de obrados se evidencia, que en la sustanciación de la denuncia penal, objeto de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, conto con su respectiva defensa técnica, activando los recursos propios de la instancia penal desarrollada; por ello, no se advierte lesión a tal elemento, al respecto corresponde **denegar la tutela solicitada**.

Asimismo, cabe señalar, que si bien a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya se hubiese emitido la Resolución Jerárquica a la objeción planteada; la misma, no fue de conocimiento efectivo de la parte accionante, lo que se constata de la revisión de obrados, en las notificaciones efectuadas con tal Resolución, cursante a fs. 101, donde en la diligencia correspondiente a la parte denunciante no cuenta con firma alguna; de lo que se advierte, que ésta no tuvo conocimiento efectivo de la misma, tal como lo reclama en su demanda y la misma autoridad demandada reconoce en su informe de esta acción tutelar (Antecedentes I.1.1. y I.3.2.).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** con relación al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución 983/2018 de 7 de septiembre, y posteriores actuados a la misma, debiendo la autoridad fiscal demandada o quien funja actualmente en sus funciones, imprimir el trámite establecido por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, a la denuncia penal reclamada en esta acción tutelar, que fue efectuada por Salome Tarifa Huanca; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto al debido proceso en su elemento a la defensa; conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Dó Pará" adoptada el 9 de junio de 1994.

2. CIDH, Relatoría Sobre los Derechos de la Mujer, 2007; "Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas".

[3]. Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2021-S4

Sucre, 15 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34180-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 193 a 196, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Montaño Arauz** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General del Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2020, cursante de fs. 42 a 45 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso penal iniciado en su contra, por los delitos de encubrimiento y otros, se dispuso su detención preventiva inicialmente en el Penal de San Pedro de la ciudad Nuestra Señora de La Paz y posteriormente se ordenó su traslado al Centro de Rehabilitación de Palmasola de Santa Cruz y, desde el 3 de marzo de 2020, con la autorización del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, fue internado en la Clínica Virgen de Lourdes debido a los problemas de salud que adolece, presentando un cuadro de hipertensión arterial sistemática crónica, con el diagnóstico de una enfermedad coronaria cardiaca y cardiopatía isquémica necrótica, que requiere de un caterismo cardiaco, implante de marcapaso y revascularización miocárdica, en función a los informes médicos forenses que avalan su situación crítica de salud y la necesidad de exámenes y posibles intervenciones quirúrgicas.

Con esos antecedentes, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de Santa Cruz, el 27 de marzo de 2020, le concedió la detención domiciliaria sin escolta policial; decisión que fue modificada a las veinticuatro horas, disponiéndose que sea el Juez cautelar quien resuelva su situación jurídica; a pesar de ello, el 28 del citado mes y año, sin que exista alta médica ni orden judicial de autoridad competente, fue sacado de la Clínica Virgen de Lourdes, trasladado a La Paz e inmediatamente remitido al penal de máxima seguridad de Chonchocoro, conforme dispuso el Director General del Régimen Penitenciario –hoy autoridad demandada–, a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de 27 de marzo, pronunciada al amparo del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, determinando su traslado indefinido a un centro penitenciario de una ciudad distinta donde estaba cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, bajo el argumento de encontrarse en riesgo su seguridad y su vida de acuerdo a supuestos informes de inteligencia, a los cuales no tuvo acceso.

Por la hipertensión crónica que padece y los graves problemas de salud acreditados por informes médico forenses, durante los tres días que se encuentra en Chonchocoro, presentó tres episodios de crisis de salud, provocados por la falta de oxigenación y los problemas que le ocasiona la altura, más a su edad, teniendo en cuenta que ya pasó los cincuenta y cinco años, pues a título de brindarle seguridad y desconociendo que su internación en la Clínica Virgen de Lourdes fue dispuesta por autoridad competente, se lo trasladó a un centro carcelario ubicado en una región que por sus condiciones climáticas y geográficas representa un peligro para su salud y vida; situación que pudo evitarse adoptando otras medidas como reforzar su seguridad o internarlo en otra clínica o centro hospitalario donde pueda ser resguardado adecuadamente.

Por otra parte, la única autoridad competente para disponer traslados es el Juez o Tribunal a cargo del proceso y excepcionalmente el Juez de Ejecución Penal, conforme dispone el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres–, en cuyo caso se deberá dar aviso al Juez de Ejecución Penal si fue el Juez del proceso quien autorizó y viceversa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 35.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, ordenándose a la autoridad demandada, que de forma inmediata cese las acciones que ponen en riesgo su salud y su vida, disponiendo en el día su restitución a Santa Cruz de la Sierra, debiendo ser la autoridad competente quien resuelva su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 192, presentes el abogado del accionante, la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El parte impetrante de tutela, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, manifestando lo siguiente: **a)** Tiene cincuenta años de edad y conforme a dos exámenes médico forenses refrendados por la Directora del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Santa Cruz, se establece que padece de enfermedades cardiacas y tiene la necesidad del implante de un marcapaso para lo cual debe ser sometido a una intervención quirúrgica. Además por su elevada presión arterial no puede permanecer en la altura de La Paz, Potosí y Oruro; **b)** El 28 de marzo de 2020, fue sacado de la Clínica Virgen de Lourdes de Santa Cruz de la Sierra, sin una orden de autoridad competente y sin que le hubieran dado alta médica, por disposición del Director General del Régimen Penitenciario que emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, argumentando que como garante de la seguridad de todo el grupo humano de internos que se encuentran en el Penal privados de libertad, sean detenidos o condenados, debe proteger su seguridad, y que supuestamente tenía informes de Inteligencia, que señalaron que su vida corría peligro en la Clínica y por eso lo trasladaron a La Paz en un vuelo dirigido por un operativo, recluyéndolo en el Recinto Penitenciario de máxima seguridad de Chonchocoro que se encuentra a 4 220 metros sobre el nivel del mar a mayor altura de La Paz y de El Alto, es así que para resguardar su vida, lo sometieron a un riesgo para su salud y su vida, sin considerar que es hipertenso, con riesgos cardiacos y que en cualquier momento puede sufrir un derrame cerebral, un paro cardiorrespiratorio o una descompensación general que puede costarle la vida; **c)** La autoridad demandada actuó apelando a las atribuciones determinadas en normativa que data del 2001, sin considerar las modificaciones establecidas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 que complementó el art. 48 de la Ley de "Persecución" Penal y Supervisión, estableciendo que excepcionalmente el Director del Régimen Penitenciario podrá disponer el traslado de una persona recluida a otro recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente a su vida, que no es lo mismo a riesgo inminente de seguridad, estando obligado en ese caso, a informar de inmediato al Juez del proceso dentro de las cuarenta y ocho horas debiendo fundamentar para sustentar la decisión, lo cual no aconteció, habiendo ejercido esos actos apoyándose en una norma que ya no está vigente, dado que, la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, incorporó una modificación al art. 238 del CPP, estableciendo que todo permiso de salida o traslado, únicamente autorizará la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso; consiguientemente, si el Director de Régimen Penitenciario tuvo conocimiento sobre el riesgo de su vida o seguridad, le correspondía solicitar la autorización al Juez del proceso; **d)** La

acción de libertad que interpuso no tiene por objeto que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre su situación jurídica o respecto a si debe continuar detenido o ser puesto en libertad, sino que persigue el resguardo a su vida y a su salud, que son derechos que están por encima de trámites administrativos burocráticos o caprichos políticos; y, **e)** Al tener enfermedades de base, se encuentra en alto riesgo en caso de contraer la enfermedad emergente de la pandemia, por lo que, el único petitorio que formula es que se disponga su restitución a Santa Cruz de la Sierra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario por intermedio de su abogada, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Como consecuencia de un reporte del departamento de Inteligencia que señalaba que la vida del privado de libertad Gonzalo Felipe Medina Sánchez estuviera en peligro por un ajuste de cuentas que se estaba planificando, tuvo que disponerse su traslado por Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, con la cual se notificó al accionante el 28 de marzo de 2020; **2)** Al momento de emitir la orden de traslado, como Director General del Régimen Penitenciario, con la participación del Médico del Centro de Rehabilitación de Palmasola y de un médico particular se pretendió realizar un examen médico al privado de libertad, con la finalidad de precautelar su derecho a la salud, pero no fue posible ante la negativa y oposición de los familiares, tal como informa el médico cardiólogo particular que asistió; revisión médica que si se hubiera efectuado, con probabilidad no se lo hubiera trasladado, pero como se emitió el reporte de Inteligencia sobre el atentado planeado contra la vida del solicitante de tutela para ese mismo día, tuvo que actuar asumiendo sus facultades y atribuciones como Director General del Régimen Penitenciario, velando por la integridad y seguridad de un privado de libertad, dado que, aún permanece en esa condición bajo su resguardo; **3)** En cuanto a la notificación de esa determinación al Juez a cargo del proceso, no obstante haberse hecho todo lo posible a través del Área Legal, no se pudo lograr ese cometido porque en la ventanilla de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se negaron a aceptar la comunicación al Juez, con el argumento que se ordenó la recepción sólo de acciones de libertad y de solicitudes de cesación a la detención preventiva, por lo que, se dejó la comunicación para los Juzgados correspondientes en el Buzón Judicial y que a esa fecha la Jueza de la causa tendría que haber resuelto, pero aún no se tiene respuesta; **4)** Desde el momento que fue trasladado al Recinto Penitenciario de Chonchocoro, el impetrante de tutela fue recibido por el médico de ese centro de reclusión, quien luego de evaluar su situación de salud, informó que el detenido aparentemente se encontraba en un estado de salud normal, pero que se había previsto una ambulancia para atender los traslados de los reclusos en casos de emergencia a algún hospital; además de contar con un paramédico las veinticuatro horas en el Penal de Chonchocoro; **5)** En la gestión 2019 fue trasladado al Penal de San Pedro porque la vida del accionante corría peligro en el Penal de Palmasola, al haber sido miembro de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), en cuya función desbarató varias bandas de criminales, los cuales podían tomar venganza estando en el mismo Penal, posteriormente, de forma imprevista fue remitido a Palmasola; sin embargo, tomando en cuenta que su vida no puede ser resguardada si se encuentra en un centro hospitalario, porque no se tiene el personal policial suficiente para atender el operativo de una sola persona, puesto que, existen dieciocho mil privados de libertad y a nivel nacional solo se cuentan con quince mil efectivos policiales procedió de la forma en que lo hizo; **6)** No es evidente que se estuviera afectando su derecho a la salud ni a la vida; toda vez que, desde que fue detenido, fue atendido por los médicos de los centros penitenciarios y cuando se lo trasladó, recibió inmediata vigilancia de su estado de salud, estando actualmente bajo los cuidados del médico de Chonchocoro y de un paramédico que se encuentra a su disposición; y, **7)** Respecto a la modificación del art. 238 del CPP, que hace referencia el impetrante de tutela, cabe señalar que la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, fue emitida con la facultad que confiere la Ley 007 a la Dirección del Régimen Penitenciario para disponer traslados de manera excepcional y sobre la cual ninguna autoridad jurisdiccional que revisó las resoluciones administrativas mencionó que esa facultad no existiría por efecto de la modificación del citado art. 238 del CPP, puesto que, el traslado administrativo es una situación excepcional cuando el privado de libertad tiene en peligro su vida. En el presente caso se dispuso el traslado en función al informe de Inteligencia, debiendo pronunciarse los Jueces de la

causa de manera inmediata, dentro del término de cuarenta y ocho horas, confirmando o revocando esa determinación, pero ante el riesgo que corría su vida, el traslado tuvo que ser inmediato.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, señaló que el proceso penal que se sigue contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas está bajo el control del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; consiguientemente, ante el traslado que fue dispuesto por Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, emitida por el Director General del Régimen Penitenciario, debió acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 06/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 193 a 196, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que mediante la Presidencia de dicho Tribunal Departamental, se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, que en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad, se pronuncie sobre el traslado de Gonzalo Felipe Medina Sánchez, determinado a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La citada Resolución emitida por el Director General del Régimen Penitenciario, se debió al reporte de Inteligencia CF:A1 de 27 de marzo de 2020, que estableció que el accionante no puede ser remitido al Recinto Penitenciario de Palmasola porque hay un grupo liderizado que pretende asesinarlo al haber sido ex Director de la FELCC; situación que justifica su traslado al Recinto Penitenciario de Chonchocoro al de Palmasola, dado que, se debe proteger no solo la salud, sino también la vida del impetrante de tutela y lo que hizo la autoridad demandada es proteger su vida; **ii)** En relación a no haberse puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional para que revoque o confirme ese traslado o lo deje sin efecto porque a partir de la vigencia de la Ley 1173 es competencia de los juzgadores, se tiene que, por certificado de envío al buzón digital de 30 de marzo de 2020, el Director General del Régimen Penitenciario cumplió con haber presentado ese informe dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para que dicha autoridad dentro del plazo de ley, determine la revocatoria o confirmación del traslado dispuesto o en su caso, lo deje sin efecto en aplicación del art. 238 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **iii)** De ser remitido el accionante al Centro de Rehabilitación de Palmasola se pondrá en riesgo su vida y si bien el demandado no cumplió en cuanto la forma de remitir el informe de su determinación; sin embargo, se evidencia que hizo llegar el mismo a la Jueza de la causa mediante buzón digital, el 30 de marzo de 2020 y era responsabilidad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, convocar a la Jueza de Instrucción Penal Octava del mismo departamento para que resuelva la situación, dentro del plazo establecido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 080/2020-CA/S de 14 de diciembre, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en atención a la solicitud de 2 del referido mes y año, por la cual, se requirió la acumulación del expediente 34205-2020-69-AL al 34180-2020-69-AL, dispuso no ha lugar a dicha acumulación, ordenando la suspensión del plazo procesal mientras se tramite la solicitud, mismo que fue reanudado a partir de la notificación con el indicado Auto Constitucional el 11 de junio de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo de ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Médico de 30 de enero de 2020, emitido por el Cardiólogo Walter Selum Rivero, se diagnosticó al paciente Gonzalo Felipe Medina Sánchez –ahora accionante– una enfermedad coronaria cardiaca de nodo sinusal y cardiopatía isquémica necrótica, recomendando realizar caterismo cardiaco, estudio electro fisiológico por alta posibilidad de implante de marcapaso y posible revascularización miocárdica (fs. 37).

II.2. En el Informe Médico de 6 de marzo de 2020, emitido por Melina Markoff Sánchez, Especialista en Cardiointensivismo, con Matrícula Profesional Médica 2202, se sostiene que el hoy impetrante de tutela, de cincuenta y cinco años de edad, padece de enfermedades graves de hipertensión arterial, arritmia cardiaca y cardiopatía isquémica; patologías que ponen al paciente en riesgo muy elevado de sufrir muerte súbita, recomendándose vigilancia médica estricta (fs. 36).

II.3. A través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de 27 de marzo, Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del ahora accionante, en su condición de privado de libertad, del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz y/o de la Clínica Virgen de Lourdes ubicada en calle René Moreno 352, al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, ordenando la notificación al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Centro de Rehabilitación de Palmasola de Santa Cruz y al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, para que presten la colaboración necesaria en la ejecución de dicha Resolución y en el día adopten las medidas de seguridad necesarias para dicho traslado, garantizando la pacífica convivencia de la población carcelaria de ambos centros de reclusión. Esta determinación, fue notificada al ahora impetrante de tutela el 28 del mismo mes y año, a las 17:15 (fs. 21 a 24; y, 163).

II.4. Según Informe Of. CITE MED-DDRP/36/2020 de 28 de marzo, emitido por José Miguel Choquecahuaca Llampa, Médico del Régimen Penitenciario de Santa Cruz dirigido al Director General de esa entidad, hizo conocer que el accionante, aún se encontraba en la Clínica Virgen de Lourdes, habiéndose constituido a ese nosocomio en la indicada fecha junto con el Cardiólogo Limberg Gutiérrez para efectuar una valoración médica; misma que no se pudo efectuar porque los familiares se opusieron indicando que ya lo habían examinado, cursando en el Juzgado todos los informes médicos y que no es tuición del Régimen Penitenciario, más si se emitió mandamiento de libertad a su favor, motivos por los cuales no fue posible brindar una impresión diagnóstica (fs. 164).

II.5. Por informe emitido el 28 de marzo de 2020, Edwin Carlos Sumi Quispe, Médico del Recinto Penitenciario de Chonchocoro hizo conocer al Director de ese centro, que el impetrante de tutela fue analizado antes de su ingreso, presentando una saturación de oxígeno del 94%. Se diagnosticó al paciente con coagulopatia medicada; hipertensión arterial sistémica con medicación compensada; anemia clínica y antecedentes de arritmia cardiaca; asimismo, observó que el paciente no tiene medicamento alguno a mano, no cuenta con datos específicos de sus enfermedades actuales y se encuentra en estado ansioso por su situación, no siendo recomendable la administración de inyectables por su coagulometrica. En atención a ello, se recomendó que, como el privado de libertad fue trasladado de la ciudad de Santa Cruz donde existe varios casos de coronavirus, se encuentre aislado en un espacio solo y donde el personal de apoyo pueda acceder ante cualquier situación con las medidas de bioseguridad respectivas, sea por dos semanas inicialmente; de igual forma, se debía estar pendiente particularmente si presenta estado de descompensación y si ocurriera, se comunique inmediatamente a su persona (fs. 167 a 168).

II.6. Asimismo, por informe de 31 del mismo mes y año, el indicado profesional médico, puso en conocimiento del Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro, que el ahora accionante, fue sometido a revisión médica por haber presentado molestias de salud, diagnosticando que se trata de un paciente con coagulopatía con medicación compensada, anemia clínica, antecedentes de arritmia cardiaca y cefalea tensional, habiéndose recomendado control frecuente en sanidad y se determine conducta según evolución de sus diagnósticos; que se le administre analgésicos y warfarina en tabletas (fs. 169).

II.7. Según Certificado de Envío a través del Buzón Judicial de 30 de marzo de 2020, se consigna la remisión al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 (fs. 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, toda vez que, la autoridad demandada, por Resolución Administrativa Penitenciaria

034/2020, argumentando que su vida se encuentra en riesgo, dispuso su traslado del Centro de Rehabilitación Palmasola o de la Clínica Virgen de Lourdes de Santa Cruz al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin considerar que estaba hospitalizado por orden de la autoridad jurisdiccional competente, debido a su delicado estado de salud; traslado que se ejecutó el 28 de marzo de 2020, sin que exista alta médica ni orden judicial emitida en el marco de la competencia referida a la orden de traslado de los privados de libertad reconocida únicamente a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, prevista en el art. 238 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad y presupuestos de activación

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0124/2012 de 2 de mayo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, señaló que ésta: "*…se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión'.*

En tal sentido, esta acción de defensa está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Activación simultánea de jurisdicciones y la imposibilidad de dilucidar el fondo en la jurisdicción constitucional a fin de evitar disfunciones procesales. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, a través de la SCP 0349/2020-S4 de 29 de julio, se estableció lo siguiente: "*Replicando el entendimiento jurisprudencial relativo a que no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias tanto ante la justicia ordinaria como constitucional; dado que las partes procesales deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la instancia ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional, la SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió lo siguiente: '…Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional,*

tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la 7 tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.

En ese sentido, la SCP 0757/2019-S4 de 10 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, señaló lo siguiente: '...se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'.

Conforme la jurisprudencia glosada, se puede entender que en aquellos casos en los que dentro un proceso sea sobre una misma problemática o bajo la misma pretensión, quien se considere afectado por alguna actuación procesal, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa y a su vez pretende que la justicia constitucional a través de la acción de libertad, resuelva el conflicto legal que le causa perjuicio, se presenta la subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la problemática en vía constitucional, dado que surgiría una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (Razonamiento reiterado en la SCP 0712/2020-S4 de 12 de noviembre, entre otros).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandado, alega la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, por Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, argumentando que su vida se encuentra en riesgo, dispuso su traslado del Centro de Rehabilitación Palmasola o de la Clínica Virgen de Lourdes de Santa Cruz al Recinto Penitenciario San

Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin considerar que estaba hospitalizado por orden de la autoridad jurisdiccional competente, debido a su delicado estado de salud; traslado que se ejecutó el 28 de marzo de 2020, sin que exista alta médica ni orden judicial emitida en el marco de la competencia referida a la orden de traslado de los privados de libertad reconocida únicamente a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, prevista en el art. 238 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226.

De la revisión de antecedentes se advierte que, en cumplimiento de la detención preventiva que le fue impuesta al impetrante de tutela, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por los problemas de salud que atravesaba con el diagnóstico de una enfermedad coronaria cardiaca y cardiopatía isquémica necrótica, dispuso su internación en la Clínica Virgen de Lourdes en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde se encontraba hospitalizado desde el 3 de marzo de 2020 (Antecedente I.1.1), corroborándose el indicado estado de salud por los certificados médicos de 30 de enero y 6 de marzo de 2020 respectivamente, en el que se hizo constar que el accionante fue diagnosticado con enfermedad coronaria cardíaca de nodo sinusal y cardiopatía isquémica necrótica e hipertensión arterial (Conclusiones II.1 y II.2).

En dichas circunstancias, el Director General del Régimen Penitenciario –ahora demandado–, a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, ordenó el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del privado de libertad Gonzalo Felipe Medina Sánchez –hoy impetrante de tutela–, del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz y/o de la Clínica Virgen de Lourdes ubicada en calle René Moreno 352 de esa ciudad, al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, ordenando la notificación al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Centro de Rehabilitación de Palmasola de Santa Cruz y al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, para que presten la colaboración necesaria en la ejecución de dicha Resolución y en el día adopten las medidas de seguridad necesarias para dicho traslado, garantizando la pacífica convivencia de la población carcelaria de ambos centros de reclusión (Conclusión II.3).

Asimismo, se tiene que, **por Certificado de Envío a través del Buzón Judicial de 30 de marzo de 2020, se hubiese puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz la referida decisión administrativa** (Conclusión II.7).

En este marco, es necesario tener presente que si bien la acción de libertad es el mecanismo idóneo constitucional tendiente a la protección del derecho a la vida y de la salud, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que se pueda aplicar, ni siquiera de manera excepcional, la subsidiaridad exigiendo al impetrante de tutela acuda a los mecanismos ordinarios antes de activar el mecanismo constitucional de la acción de libertad; sin embargo, debe tenerse presente que, ante la activación simultánea de jurisdicciones invocándose los mismos hechos que hubiesen dado lugar a la lesión del derecho invocado, corresponde que esta jurisdicción especializada se inhiba de conocer el fondo de la cuestión, ello, con el fin de evitar disfunciones procesales que podrían producirse al resultar diferentes pronunciamientos sobre un mismo agravio emitidos, por un lado, por la jurisdicción ordinaria; y, por otro, por la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.2.).

En aplicación de dicho entendimiento, es que verificándose en el caso en análisis que la ahora autoridad demandada, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 48 de la LEPS puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de la causa la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, que el accionante cuestiona de ilegal y lesiva de sus derechos a la vida y salud, corresponde que sea esta autoridad, la que en el ámbito de sus competencias y el marco jurídico vigente, resuelva el agravio referido a la ilegal emisión de la Resolución Administrativa señalada en consideración a la afectación que la misma pudo haber producido en la salud y vida del solicitante de tutela, confirmando o revocando la determinación de traslado asumida por el Director General del Régimen Penitenciario –hoy autoridad demandada–.

El referido razonamiento, encuentra también como fundamento **la existencia de otra acción de libertad interpuesta por el mismo accionante en contra de Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, correspondiente al 34205-**

2020-69-AL; en el cual, de la verificación del sistema de gestión procesal de este Tribunal, y principalmente del AC 080/2020-CA/S de 14 de diciembre, identificado en el apartado I.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, en conocimiento de haberse remitido la cuestionada Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 ante la Jueza indicada, el 2 de abril de 2020, hubiese presentado, a través de su defensa técnica, una solicitud de pronunciamiento sobre la homologación de dicha determinación administrativa, misma que hasta la fecha de interposición de la referida acción no hubiere sido atendida y resuelta por la autoridad jurisdiccional demandada (Antecedente I.2 del citado Auto Constitucional).

Por consiguiente, en conocimiento de tales antecedentes; y en aplicación del Fundamento Jurídico Constitucional precedente, es que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada al haber sido paralelamente puesta a consideración de la autoridad ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la causa, a quien en aplicación de la normativa vigente determinará lo que en derecho corresponda; un proceder contrario, conforme se estableció *supra* implicaría una duplicidad de fallos, que pudiera resultar perjudicial al propio accionante además de generar una disfunción procesal no deseada para el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 193 a 196, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35023-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 2653 a 2659, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alexander Cabral Duran**, en representación **de la Empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima (S.A.) "I.S.S.A"** contra **Zenon Edmundo Rodriguez Zeballos**, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 2580 a 2594, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por José Luis Tuddo Martinez en representación legal de la Empresa Inversiones Sucre S.A. "I.S.S.A" –a la que ahora representa– contra Lecxyn Menacho Paz, Jerry William Martinez Jordán, Ricardo Fresco Callau y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, fue emitida acusación formal recayendo el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia en la que tres de los procesados interpusieron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarándose probadas dos de ellas, resoluciones que fueron objeto de apelación por parte de la empresa querellante y el Ministerio Público, habiendo sido resueltas por la Sala Penal Tercera del mismo departamento, conformada por los Vocales ahora demandados, quienes declararon probados los "incidentes" a través de Auto de Vista de 18 de junio de 2019, incurriendo en una serie de ilegalidades.

Añadió que Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán, interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso estableciendo que, el primer acto del proceso fue el inicio de investigaciones, señalando la primera el "23 de mayo de 2014" y el segundo el "31 de enero de igual año"; no obstante, el Tribunal de primera instancia estableció que el inicio del proceso fue la denuncia sentada el 30 de enero de 2014, lo que conllevó en incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto, al haberse apartado de la petición efectuada por estos y resolver de forma ultrapetita el inicio de las investigaciones. No obstante de ello, los acusados tampoco acompañaron prueba que demuestre el primer acto del procedimiento conforme prevé el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no pudiéndose presumir que los mismos se encuentran en obrados si no fueron ofrecidos, aspectos que no se corrigieron por parte de los Vocales ahora demandados.

Refirió que los excepcionistas tampoco demostraron que fueron declarados rebeldes dentro del proceso penal de referencia ni desvirtuaron ninguno de los requisitos que suspenden el término de la prescripción, siendo que la carga de la prueba corresponde a los que interponen la excepción, incumpliendo de esta forma con el art. 133 del CPP, ya que tampoco presentaron ni ofrecieron prueba documental alguna que respalde su posición, debido a que, solo se limitaron a referir los actuados mediante un recuadro, sin ofrecerlos y acompañarlos para que el Tribunal pueda foja a foja analizarla emitiendo una decisión imparcial dilucidando si hubo o no dilación, aspecto que de ninguna manera puede ser susceptible de convalidación, ya que no es posible que, el Tribunal de primera instancia y

el de alzada, supongan que la identificación de los actuados realizados concuerda con las piezas procesales, resultando imperante que sea demostrada objetivamente por quienes interpusieron la excepción; por lo que, no es posible fundar un incidente sin elementos probatorios que demuestren donde ocurrió la dilación y a quién es atribuible.

Asimismo, refierió que si bien los acusados acompañaron la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, en la que se dispuso que debe aplicarse el art. 130 de la norma adejetiva penal, relativa a la suspensión de plazos por vacaciones judiciales no resultando factible el cómputo de días hábiles, debiendo solo descontarse la primera; no obstante, la SCP 910/2019-S4 de 16 de octubre "modula" la línea poniendo en vigencia nuevamente que deben descotarse los feriados y días inhábiles; precedente que también establece que no procede la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si no se acreditó haber tenido una participación activa dentro del proceso, reclamando en su oportunidad el incumplimiento de los plazos procesales que ahora demanda, aspecto inobservado por los excepcionistas, ya que si bien manifestaron sobre actos dilatorios atribuibles al Ministerio Público y autoridades judiciales, no señalaron cuál fue el comportamiento que ellos tuvieron en el proceso, si presentaron algún memorial solicitando la prosecución del proceso, la realización de alguna audiencia o la celeridad en la investigación, ya que tampoco se evidencia reclamo alguno por el cumplimiento de los plazos procesales; toda vez que, si bien intentan realizar una especie de auditoría del proceso, esta adolece de fallas, debido a que consignan determinadas actuaciones; empero, no indicaron por qué las mismas constituyen dilación o por qué la autoridad judicial o el Ministerio Público incurrió en dilación, pues tampoco establecieron el plazo de la supuesta dilación, manifestando simplemente que sobrepasó un año, un mes y veinticuatro días.

Tampoco se consideró el grado de complejidad que conllevó la tramitación de la causa con 18 denunciados, lo que inviabiliza la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo, al revestir el caso complejidad en su investigación y juzgamiento, ya que la estafa generada a la empresa querellante tiene afectación estatal; toda vez que, la Fábrica Nacional de Cemento (FANCESA S.A.) tiene como copropietarias estatales al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca y Corporación Boliviana de Fomento (CBF) posteriormente transferida a Sociedad Boliviana de Cemento (SOBOCE S.A); por lo que, existió daño económico al Estado en un monto de diez millones de bolivianos, tornando los delitos imprescriptibles.

Aspectos que fueron denunciados ante el Tribunal de alzada; sin embargo, no fueron corregidos ni atendidos por dicha instancia, omitiendo sanear procedimiento, emitiendo un fallo ultrapetita fuera de lugar sin la debida fundamentación y motivación, apartándose de los marcos de razonabilidad, ya que tampoco consideraron que las dilaciones emergieron de las acefalias existentes en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y que lógicamente incidieron en que se dilate y demore el proceso penal, lo cual no puede ser atribuido a los acusados ni al referido Tribunal; por lo que, no correspondía extinguir el proceso en favor de los solicitantes, conforme lo dictamino el Voto Disidente efectuado por Lilian Zabala Zambrana, jueza de dicho Tribunal, quien al respecto también realizo precisiones respecto a la complejidad del caso.

Finalmente, señalaron que el Tribunal de alzada tomo aspectos totalmente distintos a lo solicitado por los excepcionistas, ya que estos interpusieron una excepción; no obstante, los Vocales ahora demandados declararon probado el "incidente" de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, cuando correspondia resolver la excepción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, seguridad jurídica, acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, igualdad y a ser oído; y los principios fundamentales procesales de transparencia, probidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la revocatoria o la nulidad del Auto de Vista de 18 de junio de 2019, emitido por los ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que declararon "probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no resuelve la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto por Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán" (sic), y dispongan que dicha Sala a través de las nuevas autoridades judiciales realicen una adecuada compulsa declarando improbada la aludida excepción, además de resolver todos los puntos apelados por la institución que representa, debiendo referirse a la falta de prueba por parte de los que interpusieron el incidente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2647 a 2653, presente la parte accionante; y, Lecxyn Menacho Paz, Jerry William Martínez Jordán acompañado de su representante legal y Pablo Montenegro Monasterio en representación de la Procuraduría General del Estado –como terceros interesados–; y, en ausencia de los Vocales ahora demandados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Los Vocales ahora demandados resolvieron algo no solicitado, ya que los acusados –hoy terceros interesados– interpusieron excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no obstante, el Tribunal de alzada resolvió un incidente, existiendo una amplia diferencia entre excepción e incidente; **b)** El primer acto del proceso es la denuncia o querella, realizada el 30 de mayo de 2014; por lo que, lo expuesto por los excepcionistas no estaría a derecho, habiendo equivocado el procedimiento, no solo en realizar la auditoria de los plazos sino de las etapas procesales que hubieran transcurrido para demostrar los tres años; y, **c)** El Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, jamás realizó fundamentación referente a la prescripción, solamente señaló que no existe prescripción de la acción conforme el art. 123 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

"Walter Pérez Lora, Julio Nelson Alba Flores; actuales" y "Zenón Rodríguez Zeballos, Sigfrido Soleto Gualoa; ex" todos Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente; no presentaron informe escrito tampoco se presentaron en audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 2616 a 2620 de obrados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán, a través de su representante legal señalaron que: **1)** En primera instancia fue resuelta la excepción interpuesta en el siguiente sentido "fundada la excepción" y el alzada se resolvió "probado el incidente", consignación que no trastoca el principio de congruencia, como pretende confundir el accionante, debido a que el art. 308 del CPP, modificado por el art. 8 de la –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece taxativamente excepciones, señalando que las partes pueden oponerse a la acción penal mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento, disponiendo un catálogo de excepciones, consignado en el numeral 4, la extinción de la acción penal conforme los arts. 27 y 28 del CPP, en cuya parte final el art. 308 de la misma norma adjetiva penal establece que la tramitación debe realizarse conforme prevé el art. 314 del adjetivo penal modificado por el art. 8 de la Ley 586, que establece claramente que las excepciones se tramitarán por la vía incidental; **2)** Presentaron una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no así una prescripción, siendo diferentes ambos institutos; **3)** El Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 901/2016 de 15 de noviembre, dispuso ciertos requisitos que deben ser cumplidos por quienes pretenden solicitar una extinción de la acción penal, como ser establecer el tiempo, identificar a quien es imputable la mora, haciendo las deducciones de las vacaciones y los feriados, aspectos que fueron debidamente cumplidos y acreditados a través de una auditoria jurídica, que fue valorada resultando de ello la

extinción bajo la lógica de que el proceso se extendió por cuatro años, cinco meses y diecisiete días, sin ningún tipo de justificativo; **4)** De la auditoría realizada, se puede verificar que el 31 de enero de 2014, el Ministerio Público informó al control jurisdiccional el inicio de las investigaciones, habiéndose ampliado la investigación en contra de los acusados hoy terceros interesados el 23 de mayo de igual año, razón por la que se realizó una explicación de fechas de cuándo fue iniciado y cuándo ampliado contra estos; y, **5)** Finalmente, señalaron que la resolución emitida se encuentra enmarcada en derecho, donde se valoró adecuadamente la prueba; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Pablo Montenegro Monasterio, en representación de la Procuraduría General del Estado, solicitó dar cumplimiento al art. 29 bis del CPP, por cuanto los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, razón por la cual impetró hacer prevalecer los intereses del Estado y no se cause más daño económico, debiendo observarse la normativa aludida y el art. 112 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 2653 a 2659, **denegó** la tutela impetrada ; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme el art. 133 del CPP, la extinción de la acción penal se promueve tanto por las partes, como por el Juez a cargo de la causa; por lo que, los argumentos vertidos en su contexto no podrían encontrarse sujetos al principio de supra petita y ultra petita; es decir, bajo el pedido de las partes; toda vez que, al poder ser generado de oficio puede tener un carácter de criterio y valoración por parte del Tribunal hoy demandado, ajeno al formulado por las partes; **ii)** El caso analizado tuvo una duración de cinco años; es decir, dos más de lo establecido por ley, lo que conlleva a sopesar que el razonamiento efectuado por el Tribunal ahora demandado, a partir de su considerando cuarto, ha sido correcto y evidente de acuerdo a los datos del proceso, debiendo aclararse que lo que alude el impetrante de tutela respecto a que se hubiera interpuesto una excepción y se resolvió un incidente, resulta una "exquisitez jurídica" más allá de lo razonable, debido a que se trate de una excepción o un incidente los efectos que se tramitan son los mismos; **iii)** Respecto a que no se presentó prueba y que no se cumplió con los requisitos para su viabilidad, dicha reclamación no fue denunciada en la apelación; siendo unánime el criterio de dicho Tribunal que el cuaderno procesal al que refieren los terceros interesados constituye la prueba a la que el Juez puede acudir; y, **iv)** Respecto a lo vertido por el solicitante de tutela y la Procuraduría General del Estado de que los delitos fueran imprescriptibles, la "Corte Interamericana de Justicia" estableció los alcances de la aplicación del art. 111 y 112 de la CPE, indicando que debe existir una interpretación global de la Norma Fundamental y no del artículo en particular, dado que todos los procesos deben culminar en un plazo razonable; por lo que, en el caso el Tribunal ahora demandado valoró adecuadamente el proceso estableciendo que tuvo una duración excesiva para su conclusión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 148/2018 de 10 de diciembre, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteados por Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán, disponiendo el archivo de obrados; por lo que una vez ejecutoriada la resolución, dispuso dejar sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran establecido en su contra (fs. 2266 a 2270).

II.2. Mediante memorial de 31 de enero de 2019, Ronald Yhasmany Trigo Ledezma, en representación de la Empresa Inversiones Sucre S.A. "I.S.S.A" interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 148/2018 de 10 de diciembre, denunciando en lo principal falta de fundamentación y motivación, respecto a la falta de prueba en la que fue basada la resolución de primera instancia, inobservancia de la complejidad del caso, imprescriptibilidad de los delitos de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo

Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– y acefalias existentes en el Tribunal de origen, bajo el argumento que la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso no puede limitarse al simple computo aritmético con relación al tiempo trascurrido, sino que resulta imprescindible valorar todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, situación que los Jueces habían inobservado (fs. 2387 a 2398).

II.3. Consta Auto de Vista 81 de 18 de junio de 2019; por el que, los Vocales ahora demandados, declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos por Ronald Trigo Ledezma, en representación de la Empresa Inversiones Sucre S.A."I.S.S.A", Ministerio Público y Procuraduría General del Estado contra el Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2018, que resolvió declarar probados los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuestos por Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán, que fue notificado al apelante el 10 de julio de 2019, quién presentó solicitud de complementación y enmienda la misma fecha, mereciendo el Auto de 12 del mes y año referidos, por el que el Tribunal de alzada resolvió no ha lugar la solicitud efectuada, fallo que fue puesto a conocimiento del prenombrado el 22 de agosto del aludido año (fs. 2513 a 2519, 2522, 2527 a 2528, 2529 a 2534 y 2538).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, seguridad jurídica, acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, igualdad y a ser oído; y los principios fundamentales procesales de transparencia, probidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes; alegando que los Vocales ahora demandados a momento de emitir el Auto de Vista de 81 de 18 de junio de 2019, incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **a)** Establecieron de forma ultrapetita que el primer acto del proceso fue realizado el 30 de enero de 2014, cuando los excepcionistas tomaron como parámetro el aviso de investigaciones al juez cautelar señalando como fechas el 23 de mayo de 2014 y el 31 de enero de igual año; **b)** Su determinación no fue sustentada en prueba objetiva, debido a que los excepcionistas se limitaron a realizar un recuadro de los actos procesales, sin aportar prueba que evidencie la existencia de actos dilatorios; máxime, cuando tampoco identificaron en que fojas del cuaderno de investigación se encuentran; **c)** Inobservaron el cumplimiento del art. 133 del CPP, debido a que no consideraron que los excepcionistas no demostraron que jamás fueron declarados rebeldes dentro del proceso penal ni desvirtuaron ninguno de los requisitos que suspenden el término de la prescripción; **d)** No consideraron que la SCP 910/2019-S4 de 16 de octubre, puso nuevamente en vigencia que deben descontarse los feriados y días inhábiles; precedente que también establece que no procede la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si no se acredito haber tenido una participación activa dentro del proceso, reclamando en su oportunidad el incumplimiento de los plazos procesales que se reclama; **e)** No emitieron pronunciamiento respecto a la complejidad del caso ni consideraron que los delitos son imprescriptibles; por lo que, no operaba la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **f)** Los procesados interpusieron una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y las autoridades ahora demandadas resolvieron un incidente, existiendo diferencia entre ambos –excepción e incidente–.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías

restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado dispone que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, dispuso que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio

de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones del Tribunal de alzada

La SCP 1217/2015-S2 de 12 de noviembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional que es uniforme, ha establecido a través de sus entendimientos ampliamente desarrollados, que es imprescindible e ineludible el deber que tienen las autoridades sean judiciales o administrativas, de fundamentar y motivar las resoluciones que emiten, al constituir un elemento del debido proceso derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por los Instrumentos Internacionales. Esta exigencia, también debe ser cumplida por el tribunal de alzada a momento de emitir sus resoluciones resolviendo en esa instancia los agravios expuestos en los recursos de apelación planteados. Así la SCP 0781/2015 de 15 de julio: estableció: "La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones, así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia;** (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…".*

Como uno de los elementos conformadores del debido proceso, es la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución que se emita sea judicial o administrativa, pues es deber de la autoridad que la dicte el cumplir con la explicación y especificación de forma expresa de las razones o motivos por los que adopta una determinación; obligación ineludible que también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones, la que no requiere que sea ampulosa o extensa, sino que sea clara y que explique el porqué de la razón de su decisión."

III.3. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

La SCP 0289/2020-S4 de 27 de julio, al respecto precisó que: "*La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una **duración máxima** de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía; por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, determina que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el computo del plazo no es supeditado única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional citando al efecto la SC*

1042/2005-R de 5 de septiembre, concluye que: 'Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, ***la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad****; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada'.*

Del referido entendimiento jurisprudencial, se tiene que si bien, el art. 133 del CPP, determina que todo proceso tiene una ***duración máxima*** *de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y el art. 27 inc. 10) del referido cuerpo legal prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de los referidos preceptos adjetivos penales, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal, se encuentra condicionada a la valoración de varios factores que pudieron haber incidido en el transcurso del tiempo, en resguardo del derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, en vinculación con la protección de las garantías jurisdiccionales que asisten a la víctima o acusador particular y al Ministerio Público*".

III.4. Interpretación del art. 112 de la CPE, a la luz de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso

La SCP 1231/2013-S3 de 1 de agosto, al respecto señaló: "*El art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce que: "Toda persona (…)* ***tendrá derecho a ser juzgada dentro un plazo razonable*** *o a ser puesta en libertad…"; y el art. 8.1 de la misma norma internacional determina que: "****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley…".*

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997, dentro el Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, que: 'El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y ***dentro de un plazo razonable*** *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera'.*

(…)

(…)

(…)

De forma que entonces debe entenderse que el plazo razonable representa un principio fundamental del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento se encuentra en el derecho al debido proceso sin dilaciones indebidas, que a su vez implica, una concreción del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna. De ahí que es posible sostener que aquél (el plazo razonable), en su contenido integral se configura como una garantía que condiciona la actividad jurisdiccional del Estado en el desarrollo temporal del proceso, el que debe desenvolverse con seriedad atendiendo a las particularidades y complejidad de cada caso concreto cuyo análisis da lugar al plazo considerado razonable.

(…)

(…)

Por consiguiente, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso procura garantizar que el ejercicio propiamente de la acción penal, materializado en determinado proceso y procedimientos concretos, se lleve a cabo dentro un plazo razonable. Por ello, el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento y que vencido el plazo el juez declarará la extinción de la acción. Asimismo, la Disposición Transitoria Tercera, dispone que los procesos a tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deben concluir en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación del Código de Procedimiento Penal, en cuyo, caso el juez declarará la extinción de la acción penal. Ahora bien, el art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

(…)

(…)

Todos estos supuestos, incluyendo la extinción por vencimiento, se constituyen en garantías que determinan, de modo general, que el transcurso del tiempo produce efectos que inhabilitan la potestad del Estado para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, o en su caso, inhabilitar la posibilidad de ejecutar la pena. Supuestos estos que se fundamentan en la imposibilidad de reunir pruebas, en el deterioro o desaparición de las mismas, en la dificultad de reconstruir la verdad, en la pérdida de interés de perseguir penalmente, negligencia en ejecutar la pena, la imposibilidad de mantener eternamente bajo amenaza de pena a una persona o la necesidad de sancionar la negligencia del Estado; sin embargo, la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso adquiere especial relevancia constitucional en tanto se fundamenta en el sistema interamericano de derechos humanos que reconoce el principio de plazo razonable implícito en el derecho al debido proceso.

Es justamente en este esquema de análisis que ingresa el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción.

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción en diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico. Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o

efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

*De modo que, **el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso**."*

III.5. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la **interpretación de la legalidad ordinaria** realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que, la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que, ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a

revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente; para lo cual, resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la* ***interpretación de la legalidad ordinaria*** *corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la **interpretación de la legalidad ordinaria** es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "*…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos*

que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

III.6. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos y principios constitucionales invocados en la presente acción tutelar; alegando que los Vocales ahora demandados a momento de emitir el Auto de Vista de 81 de 18 de junio de 2019, incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez, que: **1)** Establecieron de forma ultrapetita que el primer acto del proceso fue realizado el 30 de enero de 2014, cuando los excepcionistas tomaron como parámetro el aviso de investigaciones al juez cautelar señalando como fechas el 23 de mayo de 2014 y el 31 de enero de igual año; **2)** Su determinación no fue sustentada en prueba objetiva, debido a que, los excepcionistas se limitaron a realizar un recuadro de los actos procesales, sin aportar prueba que evidencie la existencia de actos dilatorios; máxime, cuando tampoco identificaron en que fojas del cuaderno de investigación se encuentran; **3)** Inobservaron el cumplimiento del art. 133 del CPP, debido a que no consideraron que los excepcionistas no demostraron que jamás fueron declarados rebeldes dentro del proceso penal, ni desvirtuaron ninguno de los requisitos que suspenden el término de la prescripción; **4)** No consideraron que la SCP 910/2019-S4 de 16 de octubre, puso nuevamente en vigencia que deben descotarse los feriados y días inhábiles; precedente que también establece que no procede la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si no se acredito haber tenido una participación activa dentro del proceso, reclamando en su oportunidad el incumplimiento de los plazos procesales que se reclama; **5)** No emitieron pronunciamiento respecto a la complejidad del caso ni consideraron que los delitos son imprescriptibles ;por lo que, no operaba la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **6)** Los procesados interpusieron una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y las autoridades ahora demandadas resolvieron un incidente, existiendo diferencia entre ambos –excepción e incidente–.

Atendiendo el objeto procesal de la presente causa, relativa a una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia generada por el Auto de Vista pronunciado por los Vocales ahora demandados, incumbe inicialmente conocer los fundamentos que sirvieron de base para declarar la improcedencia de la apelación formulada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 148/2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por Lecxyn Menacho Paz y Jerry William Martinez Jordán –hoy terceros interesados-, disponiendo el archivo de obrados.

En ese contexto, se tiene que en el segundo y tercer Considerando del aludido fallo, los Vocales hoy demandados realizaron una configuración normativa tanto interna como convencional, respecto al instituto jurídico de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso apoyada en jurisprudencia constitucional respecto a los requisitos para su procedencia.

En el cuarto Considerando establecieron que efectivamente la causa penal fue iniciada con la denuncia sentada el 30 de enero de 2014, habiéndose informado dentro de las veinticuatro horas el inicio de las investigaciones ante el Juez Cautelar, para posteriormente presentarse imputación formal y finalmente acusación conforme el art. 5 del CPP; por lo que, de la lectura del cuaderno procesal evidenciaron que los acusados presentaron una auditoria jurídica amplia y precisa de los actos dilatorios, identificando fojas y fechas, señalando el tiempo de dilación de cada acto, indicando que la mora procesal sería atribuible al Ministerio Público, parte denunciante y al Órgano Judicial; habiéndose realizado además el descuento de las vacaciones judiciales, días feriados e inhábiles, arguyendo que solo deben computarse los días hábiles, concluyendo que, pese a dicho descuento, se sobrepasó el plazo previsto por el art. 133 del adjetivo penal.

En el Considerando quinto, plasmaron parte de la SCP 0551/2010-R de 12 de julio y la SCP 1128/2013 de 17 de julio, en virtud a los cuales concluyeron que en el caso, el cuadernillo de investigación estuvo sin movimiento durante mucho tiempo, sin que el Ministerio Público ni las autoridades denunciantes hubiesen realizado acciones correspondientes para darle celeridad al proceso a fin de

evitar la retardación de justicia; así consideraron también imperante señalar que si bien es cierto que los imputados tienen la obligación de adoptar una actitud activa durante el proceso, no es menos cierto que en los delitos de orden público corresponde al Ministerio Público como parte acusadora la obligación de dar celeridad al proceso penal para que el Juez o Tribunal "cumplan con los plazos procedimentales conforme el art. 225 de la CPE" (sic), y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP); existiendo en el caso un total abandono al dejar transcurrir más de tres años desde el inicio de la investigación.

En el sexto Considerando, expresaron en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, que la supuesta demora estructural por las acefalías del Tribunal donde radicó la causa, de ninguna manera podían ser atribuidas a los acusados, al carecer estos de competencia para nombrar autoridades judiciales; asimismo, señalaron respecto a las argumentaciones relativas al plazo razonable, complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales y errónea valoración de la prueba, que los mismos fueron respondidos en acápites anteriores; en lo demás refirieron que el apelante –Ministerio Público– no cumplió con las formalidades exigidas por el art. 404 del adjetivo penal, ya que no expuso de forma separada y fundada cada vulneración para oponerse al fallo judicial como lo exige el procedimiento en el art. 396.3 y 404, además que el Fiscal recurrente no se apersonó a efectos de fundamentar o ampliar su recurso.

Finamente, en el último Considerando, con relación al agravio deducido por "Ronald Jhasmany Trigo Ledezma" respecto a que, el fallo apelado carecería de fundamentación, manifestaron que dicha aseveración no resultaría cierta, ya que, de su lectura se evidenciaría que se encuentra debidamente fundamentada conforme al art. 124 del CPP, habiéndose expuesto las razones jurídicas y fácticas de porque se "admitió" el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo el fundamento de que los acusados realizaron una auditoria completa y precisa de los actos dilatorios, señalando fechas, fojas y duración de cada acto, además de identificar a quien sería atribuible la mora procesal. También refirieron en cuanto a la reclamación formulada en torno a la Ley 004, referida a que los delitos afectarían al Estado por lo que serían imprescriptibles; que si bien es cierto dicho extremo de acuerdo al art. 123 de la CPE vinculado al 111 y 112 de la misma Norma Fundamental; sin embargo, el caso en revisión trataría de una extinción de la acción penal por duración máxima del proceso previsto en el art. 133 del CPP, que resulta diferente al instituto de la prescripción que pretende la parte recurrente prevista en el art. 29 del Código Penal (CP), siendo su interposición y requisitos diferentes, habiendo el recurrente confundido los hechos. Asimismo, en lo que respecta a la reclamación de que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, estuvo bastante tiempo sin jueces titulares; expresaron que dicho aspecto ya había sido respondido en acápites anteriores.

Ahora bien, contrastados los fundamentos del fallo impugnado con las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela, se tiene en cuanto a la **primera problemática** relativa a que los Vocales ahora demandados establecieron de forma ultrapetita que el primer acto del proceso fue realizado el 30 de enero de 2014, cuando los excepcionistas tomaron como parámetro el aviso de investigaciones al juez cautelar señalando como fechas el 23 de mayo de 2014 y el 31 de enero de igual año; debe señalarse que dicho extremo no fue motivo de impugnación en instancia de apelación, pues conforme a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el recurso deducido por el ex representante de la Empresa Inversiones Sucre S.A. "I.S.S.A" giró en torno a la falta de fundamentación y motivación respecto a la falta de prueba en la que fue basada la resolución de primera instancia, inobservancia de la complejidad del caso, imprescriptibilidad de los delitos de la Ley 004 y acefalías existentes en el Tribunal de origen, bajo el argumento que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no puede limitarse al simple cómputo aritmético con relación al tiempo transcurrido, sino que resulta imprescindible valorar todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, situación que los Jueces habían inobservado. En cuyo contexto, la reclamación efectuada mediante la presente acción tutelar al no haber sido impugnada ante Tribunal de alzada, imposibilita a este Tribunal pueda emitir pronunciamiento al respecto; toda vez que, al constituir la acción de amparo constitucional un instrumento subsidiario, no es posible

utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria, resultando en el caso que los Vocales ahora demandados no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre lo ahora denunciado; por lo que, corresponde en este punto denegar la tutela impetrada en aplicación de la jurisprudencia constitucional contemplada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Referente a la **segunda problemática**, suscitada en torno a que la determinación de los Vocales hoy demandados carece de falta de fundamentación y motivación, al no haber sido sustentada en prueba objetiva, debido a que, los excepcionistas se limitaron a realizar un recuadro de los actos procesales, sin aportar prueba que evidencie la existencia de actos dilatorios; máxime, cuando tampoco identificaron en qué fojas del cuaderno de investigación se encuentran.

Al respecto, de acuerdo a los fundamentos del Auto de Vista esgrimidos precedentemente, se tiene que las autoridades ahora demandadas sostuvieron que los acusados presentaron una auditoría jurídica amplia y precisa de los actos dilatorios, en la que identificaron fojas y fechas e indicaron el tiempo de dilación de cada acto, además de señalar que la mora procesal sería atribuible al Ministerio Público, parte denunciante y al Órgano Judicial, en el que además se realizó el descuento de las vacaciones judiciales, días feriados e inhábiles, evidenciándose que se sobrepasó el plazo previsto por el art. 133 del CPP.

No obstante, en su labor intelectiva obviaron consignar datos certeros con fechas específicas que, sustenten el tiempo de dilación existente, limitándose simplemente a señalar que efectivamente la causa penal fue iniciada con la denuncia sentada el 30 de enero de 2014, habiéndose informado dentro de las veinticuatro horas el inicio de las investigaciones ante el Juez Cautelar, para posteriormente presentarse imputación formal y finalmente acusación conforme el art. 5 del adjetivo penal; extremo que resulta sólo una mención genérica de los hechos sin consignación expresa de tiempo, no pudiendo limitar su argumentación a simples afirmaciones sin ningún tipo de sustento, extremo que no satisface la observancia del debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ya que el razonamiento expresado, llega a ser insuficiente para generar convicción y certeza de lo analizado, no pudiendo arribarse a dichas conclusiones sin esbozar antes un adecuado análisis que consigne expresamente las fechas de los datos emergentes del proceso; máxime, cuando constituye deber de las autoridades judiciales realizar una detallada auditoría jurídica, para establecer o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Sumado a ello, debe tenerse presente que, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que, quien pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe precisar de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que, provocaron la demora o dilación invocada, lo que no implica ni se traduce en la necesidad de que el solicitante de tutela tenga que ofrecer y producir nueva prueba, cuando la misma se encuentra en el expediente del proceso, sino únicamente individualizarla.

En ese contexto, se tiene que si bien los excepcionistas hubiesen presentado una "auditoría detallada", su contenido y análisis no se advierte de la fundamentación expresada por el Tribunal de alzada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, al advertirse lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

En cuanto a la **tercera** y **cuarta** problemática, referida la primera al hecho de que los Vocales ahora demandados inobservaron el cumplimiento del art. 133 del CPP, debido a que no consideraron que los excepcionistas no demostraron que jamás fueron declarados rebeldes dentro del proceso penal, ni desvirtuaron ninguno de los requisitos que suspenden el término de la prescripción; y, la segunda relativa a que no consideraron que la SCP 910/2019-S4 de 16 de octubre, puso nuevamente en vigencia que deben descontarse los feriados y días inhábiles; precedente que también establece que no procede la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si no se acreditó haber tenido una participación activa dentro del proceso, reclamando en su oportunidad el incumplimiento de los plazos procesales que se reclama. En ese contexto, remontándonos al Auto de

Vista 81 objeto de cuestionamiento, se tiene que en el cuarto Considerando el Tribunal de alzada ingresó a determinar que la causa fue iniciada con la denuncia interpuesta el 30 de enero de 2014, cumpliendo el aviso de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas, para posteriormente presentarse imputación formal y finalmente acusación, concluyeron que de la lectura del cuaderno procesal evidenciaron que los acusados presentaron una auditoria jurídica amplia y precisa de los actos dilatorios, identificando fojas y fechas, indicando el tiempo de dilación de cada acto, señalando que la mora procesal sería atribuible al Ministerio Público, parte denunciante y al Órgano Judicial; habiéndose realizado además el descuento de las vacaciones judiciales, días feriados e inhábiles, arguyendo que solo deben computarse los días hábiles, en cuyo efecto concluyeron que pese al descuento realizado se sobrepasó el plazo previsto por el art. 133 del adjetivo penal.

Constatándose de lo expuesto, que los Vocales hoy demandados solo se limitaron a hacer mención al trámite procesal a partir de la denuncia sin especificación de fechas y a sostener que la auditoría presentada por los excepcionistas se encontraba completa; no obstante, omitió en su labor analítica motivar su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, limitándose a remitirse a la propia auditoría jurídica, resultando obligación de las autoridades jurisdiccionales de instancia y de apelación, verificar si los actuados procesales identificados por el procesado a tiempo de interponer la excepción, son la causa de la dilación, determinando el tiempo de la demora, que debe responder además a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los factores concurrentes al plazo previsto por ley, para finalmente decidir sobre el fondo del asunto planteado, ello conforme a la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el cómputo del plazo no se encuentra supeditado única y exclusivamente al transcurso del tiempo; toda vez que, si bien el art. 133 del adjetivo penal, determina que todo proceso tiene una duración máxima de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento –salvo el caso de rebeldía– y el art. 27 inc. 10 del referido cuerpo legal prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de los referidos preceptos adjetivos penales, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal, se encuentra condicionada a la valoración de varios factores que pudieron haber incidido en el transcurso del tiempo como ser la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso, etc.

No obstante, la actuación contraria, devino en la imposibilidad de que el hoy solicitante de tutela conozca de manera inequívoca las razones por las que, se pronunciaron de determinada forma, aspecto que hace viable la concesión de la tutela impetrada, por ausencia de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso.

Respecto a la **problemática quinta**, en relación a que las autoridades ahora demandadas no emitieron pronunciamiento respecto a la complejidad del caso ni consideraron que los delitos son imprescriptibles; por lo que, no operaba la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; corresponde manifestar que el Auto de Vista 81 de referencia aclaró que el planteamiento de los acusados no fue la extinción de la acción penal por prescripción sino por duración máxima del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, cuya interposición y requisitos son diferentes al instituto de la prescripción, con el que confunde el recurrente; de acuerdo al razonamiento jurisprudencial constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el que estableció que la imprescriptibilidad prevista en el art. 112 de la CPE, no comprende el principio de plazo razonable, materializado mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; en consecuencia, se concluye que no existe omisión alguna que lesione derecho o garantía correspondiendo, en esta parte, denegar la tutela solicitada.

En cuanto al no pronunciamiento sobre la complejidad del caso, -como bien ya fue expuesto anteriormente- no se observa que las autoridades ahora demandadas, hayan realizado mención o valoración alguna, sobre ello; no obstante, haber sido un agravio de apelación, vulnerando con ello el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones; toda vez que los Tribunales de alzada, se encuentran en la obligación de dar respuesta a cada uno de los agravios deducidos por

las partes a objeto de que conozcan las razones de hecho y derecho por las cuales sus pretensiones fueron aceptadas o desestimadas; por lo que, corresponde en este punto, conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia (incongruencia omisiva advertida).

Finalmente, respecto a la **última reclamación**, relativa a que los acusados interpusieron una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y las autoridades hoy demandadas resolvieron un incidente, que a decir del accionante resulta muy diferente a lo que plantearon; debe señalarse que a más de dicha denuncia general, el impetrante de tutela no efectuó fundamentación ni motivación alguna menos explicó la relevancia constitucional de su reclamo, incumpliendo de esta forma con las exigencias contenidas en la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, pues al encontrarse el contexto de su reclamación centrada a una cuestión relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria, para que la justicia constitucional de manera excepcional ingrese a revisar la interpretación otorgada por los jueces y tribunales ordinarios, es necesario que a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria, el solicitante de tutela: **i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; aspectos que fueron incumplidos por el hoy accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 2653 a 2659, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 81 de 18 de junio de 2019, **disponiendo** que los actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan nueva resolución considerando los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34758-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 37/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 439 a 443, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aidee Choque Morales** en representación legal de **Armando Magne Zelaya**, **Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **actual** y **ex Fiscal Departamental de Oruro**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14 de julio de 2020, cursantes de fs. 381 a 390 y 395, la representante legal del accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de verificar el cumplimiento de la normativa aduanera vigente, evaluar la formalidad y legalidad de la importación tramitada por la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide" a nombre de Abel Veneros Bustillos con Declaración Única de Importación (DUI) 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, fue realizada la fiscalización aduanera posterior, por Orden de Fiscalización 018/2016 de 23 de febrero, evidenciándose de la documentación presentada y obtenida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Zona Franca Oruro S.A., que el importador –Abel Veneros Bustillos– había fallecido un año y once meses antes del registro y validación de la DUI de referencia; asimismo, se corroboró que el documento de embarque y Carta de Porte 252/2016, no se encontraban endosados por el importador en cuyo efecto tampoco existía mandato o poder especial conforme lo previsto por el art. 46 de la Ley 1990 de 28 de julio de 1999; no obstante, existió intervención directa de los funcionarios dependientes de la señalada Agencia Aduanera, en lo concerniente a la recepción de las diligencias, aceptación de resultados al examen documental, reconocimiento físico, acta de reconocimiento, pago de tributos y ajuste de valor, actividades en las que no participó el prenombrado (fallecido); por lo que, el referido trámite de importación efectuado por la Agencia Aduanera "Pirámide" a nombre del importador, fue realizado en contravención del art. 46 de la Ley General de Aduanas (LGA), concordante con el art. 104 de su Reglamento que exige que las actuaciones sean realizadas con poder o endoso del comitente, consignatario o el consignante de las mercancías.

Añade que, al haberse evidenciado la consignación de datos falsos en la DUI y la utilización de una cédula de identidad de una persona fallecida, al constituir dicha acción tráfico de mercancías sin documentación legal fue interpuesta querella contra Alfredo Leoncio Camacho Effen –representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide"– por la presunta comisión de los delitos de falsificación de los documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado tipificados en el Código Tributario Boliviano (CTB), habiéndose emitido imputación en su contra ante la existencia de suficientes elementos de convicción.

Refiere, que en la etapa investigativa se realizaron diferentes actos, entre ellos una inspección ocular en instalaciones de la Unidad de Servicio de Operadores de la Aduana y en dependencias de la Agencia Despachante de Aduana "Pirámide", donde se constató que Abel Veneros Bustillo no se encontraba registrado en el Sistema "SUMA" que consigna a todos los importadores y que la documentación de soporte de la DIU no contenía ningún endoso ni poder que faculte al procesado realizar los trámites de la importación; acta que sin embargo no fue adjunta al cuaderno de investigación; no obstante, pese a toda la prueba documental y los actuados investigativos

desarrollados, el Fiscal de Materia emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, argumentando que en la investigación preliminar no se colectaron elementos suficientes para sostener la existencia del hecho referido a la falsificación de documentos aduaneros ni la participación del imputado, resultando insuficientes para fundar una acusación; determinación que fue impugnada a través de memorial de 25 de marzo de 2019, por la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional, que fue resuelta por el Fiscal Departamental del mismo departamento –ahora demandado– a través de la Resolución 58/2019 de 22 de noviembre, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento, con argumentos contradictorios y evidente falta de fundamentación y motivación, pues primero señaló que sería inconsistente pretender endilgar responsabilidad al declarante respecto al Manejo del Sistema Informático de la Aduana Nacional –SIDUNEA– para el registro de la DUI, al no tener atribución ni acceso para ello; contradiciéndose al manifestar que, "llama la atención las entrevistas realizadas a Helmin Suany Morales Avilés y Wilson Ramiro Ugarte Anaya, quienes emitieron el informe que dio lugar a la investigación y además refirieron que la Aduana Nacional a través de la Unidad de Servicio de Operadores es la encargada de otorgar licencias a las Agencias Despachantes, siendo mediante dicha Unidad que se entrega los usuarios, de lo que se tiene que dichas Agencias Despachantes, tienen acceso a los sistemas de la Aduana Nacional a través del usuario otorgado" (sic).

Resultando otro aspecto incongruente el hecho de que se señale que no existiría elemento probatorio para sostener que el imputado es el que cometió el delito de falsificación de documento aduanero, porque la Aduana Nacional realizó la denuncia contra la Agencia Despachante "Pirámide", que es una persona jurídica; en plena inobservancia del art. 42 de la LGA y del reporte emitido por la Unidad de Servicios Operativos (USO), donde se evidencia que el imputado se encuentra como declarante, lo que demuestra su calidad de despachante de aduana, siendo además quien firmó todos los despachos aduaneros que realizó la agencia que representa; por lo que, además la aludida resolución fiscal carece de fundamentación y motivación, al no contener sustento normativo legal vigente, limitándose a hacer alusión sólo a las entrevistas de testigos que declararon en la vía informativa, sobre aspectos que ya eran conocidos como el tema que la Aduana Nacional otorga licencias a las Agencias Despachantes de Aduanas, extremos que de ninguna manera son suficientes para absolver de culpa al procesado, quien atenta contra los intereses de la aduana nacional, por haber cometido una contravención tributaria de contrabando, cuya sanción es el pago de una multa igual al cien por ciento del valor de las mercancías objeto de contrabando; máxime, cuando los elementos de convicción con los que ahora se pretende sostener la ratificación del sobreseimiento, ya fueron valorados a momento de emitir imputación.

Finalmente, argumentó que el Fiscal Departamental demandado, al momento de valorar la prueba se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, además de incurrir en omisión valorativa, pues su fallo solo consideró el Informe de Fiscalización Aduana Posterior 215/2016, sin valorar la documentación que lo respalda como ser la DUI 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, que evidencia la consignación del nombre de una persona fallecida y que ésta –DUI- fue declarada por el imputado en su calidad de representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide", quien además insertó los datos para su elaboración y posterior validación, aspecto corroborado por el "Reporte de Importación" –no se especifica fecha–, que "tampoco fue valorada a momento de emitir del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y la Resolución Jerárquica" (sic), ocurriendo lo mismo con las declaraciones de los hijos de Abel Veneros Bustillo, quienes señalaron que su padre nunca fue comerciante, por lo que de ser así, como pudo ser registrado en el sistema de la Aduana Nacional, cuando ni siquiera era importador ni comerciante; por lo que, el hecho del empadronamiento de esta persona como importador en la Aduana Nacional no puede ser utilizado como argumento para desvirtuar la responsabilidad del imputado, sino que debió considerarse como una prueba más en su contra, ante la existencia inclusive de ex funcionarios de la Aduana que pudieron tener participación en los hechos juntamente con el procesado, ya que la importación de mercancía a nombre de personas fallecidas por parte de la referida Agencia Despachante de Aduanas, solo beneficia a imputado; máxime, cuando el aludido no demostró quién o quiénes tomaron sus servicios para la tramitación de la importación a nombre de Abel Veneros Bustillo; ni el acta de inspección ocular, "prueba que tampoco fue mencionada ni valorada a momento de la emisión del

Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y la Resolución Jerárquica" (sic), donde se verificó que Abel Veneros Bustillo no se encontraba actualmente registrado como importador en el Sistema SUMA y que tampoco existía ningún documento que respalde la contratación de servicios de la Agencia Despachante "Pirámide", para la realización del trámite de importación, menos endoso o poder a favor del procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La representante legal del accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, debiendo emitirse nuevo fallo respetando los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 433 a 438 vta., en presencia de la parte accionante y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La apoderada legal y abogada del accionante, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Se dio cumplimiento al principio de inmediatez; toda vez, que la presente acción de defensa se encuentra formulada dentro del plazo de los seis meses, pues si bien la notificación con la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, fue materializada el 9 de diciembre de 2019, feneciendo el plazo en circunstancias normales en junio de 2020; no obstante, debe considerarse que como efecto de la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19, se dispuso la suspensión de los plazos procesales, en cuyo efecto el plazo con el que se contaba fue interrumpido el 22 de marzo hasta el 31 de mayo inclusive; aspecto respaldado en virtud al razonamiento efectuado por la Sala Constitucional Segunda en la Resolución 61/2020 de 13 de julio, dentro de una causa similar, que no dudo en considerar el cumplimiento del principio aludido; **b)** La Resolución Jerárquica impugnada, no dio respuesta a los puntos de agravio expuestos en la impugnación al sobreseimiento ya que respecto a la solicitud de aclaración y fundamentación sobre la consignación de una persona fallecida en el campo 8 de la DUI y el acceso que tiene el imputado al sistema de la Aduana Nacional, se limitó a argumentar que la Agencia Despachante no tendría acceso a dicho sistema, contradiciéndose al señalar que se contaría con usuarios para el ingreso al mismo, extremo que resulta incongruente; debido a que, al haberse tomado en cuenta las entrevistas efectuadas a Elvis Morales y Wilson Ramírez Ugarte, quienes realizaron la fiscalización posterior, indican que a través de las unidades anti separadores de uso se entregan las licencias a las Agencias Despachantes, otorgándoles además usuarios para el acceso a los sistemas de la Aduana Nacional, evidenciándose entonces que la Agencia Despachante sí tenía acceso a los mismos, por ende bien pudo consignar fácilmente el nombre del fallecido para hacer la importación de la mercancía; **c)** No se consideró el art. 42 de la LGA, cuando se argumentó que la Aduana Nacional se querelló contra la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide" que resulta una persona jurídica, sin tomar en cuenta que el referido articulado indica que el despachante de aduanas como persona natural y profesional es auxiliar de la función pública aduanera, quien será autorizado por la Aduana Nacional previo examen de suficiencia para el sector despachos aduaneros y gestiones inherentes a alteraciones de comercio exterior; y, **d)** En otro caso similar, el Fiscal Departamental hoy demandado, devolvió el cuaderno de investigación para que se adjunte la inspección ocular que se habría realizado en un solo actuado respecto a las nueve DUI entre las que se encuentra la 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, verificativo que al no haber sido concluido no se levantó acta del mismo; por lo que, se extraña que el Fiscal demandado señale que no existen suficientes elementos, pues tampoco la Fiscal de Materia expresó porqué la prueba presentada por la Aduana Nacional, carece de valor o no es suficiente, limitándose a señalar simplemente que es ambigua.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Felipe Azurduy Carranza, actual Fiscal Departamental de Oruro, mediante memorial escrito presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 405 a 406, señaló que: **1)** El accionante omitió establecer el nexo de causalidad entre los supuestos actos u omisiones ilegales o indebidas, no fundamentó la presunta vulneración al debido proceso relativa a la fundamentación, motivación y congruencia, pues no señala cuales son los argumentos incongruentes identificados en la Resolución Fiscal impugnada, tampoco pone en evidencia la supuesta conducta omisiva, falta de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, limitándose a su simple mención; **2)** La etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba con la finalidad de esclarecer la verdad material de los hechos denunciados, que servirán para sustentar una acusación, cuando se encuentren reunidos los elementos constitutivos del tipo penal o contrariamente sirva para fundamentar un sobreseimiento; en el caso concreto, los elementos colectados fueron insuficientes para establecer la participación y culpabilidad del imputado en el hecho investigado, lo que impidió fundar acusación, resultando la Resolución Jerárquica cuestionada coherente, ya que conforme las reglas de la sana crítica en cuanto a la lógica jurídica se generó duda razonable en el análisis integral efectuado, que favoreció al imputado al no resultar suficiente la motivación para acusar; y, **3)** la Resolución Jerárquica hoy impugnada a través de la presente acción de defensa, fue emitida en cumplimiento al art. 225 de la CPE, 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y 324 párrafo tercero del Código de Procedimiento Penal, en que no incurre en actos u omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman o amenacen con restringir o suprimir derechos, argumentos en base a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 398.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alfredo Leoncio Camacho Effen, a través de su abogado, en audiencia, señaló: **i)** Que la parte accionante no cumplió con el principio de inmediatez, debido a que la "Resolución de Sobreseimiento" le fue notificada el 9 de diciembre de 2019; por lo que, considerando la emergencia sanitaria y la reanudación de las actividades laborales de acuerdo a lo manifestado por el Tribunal Constitucional, resulta veintiún días que las Salas Constitucionales no habrían trabajado; es decir, desde el 22 de marzo al 21 de abril; por lo que, considerando dicha circunstancia la presente acción tutelar debió ser presentada hasta el 30 de junio de 2020; sin embargo, conforme la carátula del Sistema Integral de Registro Judicial, se tiene como fecha de recepción el 3 de julio de igual año, lo que evidencia que se encuentra fuera del plazo que permite la ley; **ii)** La Resolución Jerárquica cuestionada, de manera correcta advierte que la DUI observada presenta rúbricas del personal de la Aduana Nacional, siendo quienes se encuentran facultados para manejar el sistema SIRUNEA; por lo que, sería posible que su persona como particular pueda tener acceso a los sistemas de la Aduana Nacional, aspecto que resulta congruente; toda vez, que solo los funcionarios de la Aduana Nacional son capaces de entregar los documentos de importación a los importadores, siendo esta la causa principal que generó el sobreseimiento ante la existencia de duda razonable; **iii)** La Aduana Nacional en su calidad de denunciante, bien pudo solicitar diligencias de investigación; y, **iv)** La parte accionante no precisó qué parte de la Resolución impugnada resulta incongruente y en qué sentido, en su estructura de forma o de fondo, tampoco existe fundamentación objetiva de cuál sería el nexo de causalidad entre la acción y la vulneración del derecho; aspectos en virtud a los cuáles solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en su efecto se deniegue la tutela.

Fernando Pérez Dorado, fiscal de Materia, no remitió escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 403.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 37/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 439 a 443, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental demandado, fue

notificada a la parte hoy accionante el 9 de diciembre de 2019, habiendo sido la presente acción de defensa presentada el 3 de julio de 2020; es decir, fuera del plazo de los seis meses; por cuanto, dicho termino habría fenecido el 9 de junio de 2020; **b)** La suspensión de labores judiciales dada a partir del 22 de marzo del mismo año, en el departamento de Oruro, fueron reanudadas por las Sala Constitucionales el 14 de abril del referido año, continuando a la fecha la actividad de manera norma e ininterrumpida; por lo que, sí tendría que descontarse los días de suspensión de labores, de igual forma la acción de amparo constitucional se encontraría extemporánea; **c)** El Auto Constitucional 001/2020-RCA de 10 de enero de 2020, razonó que a fin de evitar el vencimiento del plazo de los seis meses, el accionante inclusive podría haber utilizado el buzón judicial como medio alternativo para la presentación de memoriales y recursos fuera de horario judicial y días inhábiles o en caso de urgencia cuando esté por vencer un plazo, aspecto que no aconteció en el presente caso, pues la parte accionante dejo transcurrir el tiempo más allá de los seis meses, aspecto que imposibilita ingresar al fondo de la causa; y, **d)** La "Resolución Constitucional 001/2020-RCA de 10 de enero, presuntamente emitida dentro de un caso similar, no es aplicable debido a que contiene razonamientos propios por los que asumió su decisión, ya habiendo la misma sido remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no causa efecto vinculante para la decisión asumida en la causa, siendo vinculantes las pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en copia simple documentación consistente en: Declaración Única de Importación (DUI) 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, en la que consta la firma y sello del declarante "Alfredo L. Camacho Effen DESPACHANTE DE ADUANAS C.I. 2726247 OR. - RA 622/97 M.P. CNDA No CEAL 2726247/40398"; Comprobante de pagos al Banco Fie y Facturas de Venta en Zonas Francas; figurando al reverso de toda la literal referida un sello de legalización con fecha 29 de noviembre de 2016, con la misma firma y sello del prenombrado (fs. 29 a 51).

II.2. Cursa Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 18 de febrero de 2019, emitido por el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada de Aduana e Hidrocarburos a favor de Alfredo Leoncio Camacho Effen –ahora tercero interesado– dentro el proceso investigativo a intervención policial preventiva, sustanciado a denuncia de la Aduana Nacional Regional Oruro, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento aduanero, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el que concluyó que ante la no se realización de pericia que evidencie que la DUI fiscalizada no corresponde al original, tampoco pudo determinarse que el denunciado falsificó el aludido documento, a través del cual se tramitó una importación de mercancía a nombre de una persona fallecida con anterioridad a la emisión de la DUI sin que exista endoso o poder que faculte a la Agencia Despachante de Aduana "Pirámide" a realizar dicho trámite; por lo que, no pudo establecerse que los hechos hayan sucedido de modo como fueron denunciados, tampoco pudo probarse su participación en la comisión del acto delictivo, resultando los elementos colectados insuficientes para sostener una acusación (fs. 354 a 357 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado ante el Ministerio Público el 26 de marzo de 2019, la Aduana Regional de Oruro impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 14 de febrero del referido año, emitido por el Fiscal de Materia (fs. 362 a 366).

II.4. A través de Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, Orlando Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental ahora demandado, ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, disponiendo la conclusión del proceso penal seguido contra el hoy tercero interesado (fs. 372 a 379).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante legal del accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración de la prueba; alegando que la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, fue basada en: **1)** Apreciaciones contradictorias e incongruentes en relación con los datos que constan en el cuaderno

de investigación; **2)** Omisión de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación, y; **3)** Falta de consideración del art. 42 de la LGA, cuando se argumentó que la Aduana Nacional se querelló contra la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide" que resulta una persona jurídica.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc. (el resaltado es propio).

En esa línea de razonamiento, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades". (El resaltado es nuestro).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

En el caso particular del departamento de Oruro además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió los siguientes Acuerdos de Sala Plena en relación a la suspensión y reanudación de plazos procesales:

i) El Acuerdo de Sala Plena 055/2020 de 8 de mayo; en su punto Primero, dispone que: "…a partir de fecha 11 de mayo de 2020 la Sala Constitucional 1º y Sala Constitucional 2º ingresarán a cumplir funciones judiciales, previo sorteo de causas en Plataforma de Atención al Público" (sic).

ii) Por Acuerdo de Sala Plena 057/2020 de 18 de mayo, al considerarse el municipio fue calificado como Riesgo Alto, se dispuso la continuidad de las labores judiciales, designando turnos: La Sala Constitucional Primera del 18 al 22 de mayo de 2020; y la Sala Constitucional Segunda del 25 al 29 del referido mes y año;

iii) Mediante Acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio, se dispuso que a partir del 15 de ese mes y año, se desarrollara las labores de forma escalonada, precisando que cuando se encuentren ante una cuarentena rígida, con suspensión de labores, quedan suspendidos todos los plazos procesales, debiendo atenderse sólo petitorios urgentes; en mérito a ello, por Acuerdo de Sala Plena 062/2020 de 17 de julio se suspendió labores del 20 al 27 de julio, misma que fue ampliada por primera vez por Acuerdo de Sala Plena 063/2020 de 27 de julio al 31 del citado mes y año; y finalmente por Acuerdo de Sala Plena 064/2020 de 3 de agosto, se determinó ampliar las suspensión a partir del 4 de igual mes y año, hasta nueva determinación.

iv) A través del Acuerdo de Sala Plena 65/2020 de 17 de agosto, se determinó el reinicio de las labores judiciales a partir del 18 de agosto de 2020, en todas las materias.

En tal razón, se concluye que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó la suspensión del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, sumado a ello, también deben considerarse los Acuerdos, Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniéndose que, en el departamento de Oruro, mediante Acuerdo de Sala Plena 055/2020, se estableció expresamente la reanudación de los plazos procesales a partir del 11 de mayo de ese año, **suspendiéndose nuevamente** el plazo del 20 al 31 de julio del referido año para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se asume que desde el 22 de marzo hasta su primera reanudación –11 de mayo de 2020–, transcurrió un mes y dieciocho días; también debe considerarse la suspensión dispuesta del 20 al 31 de julio; y, del 4 al 17 de agosto que hacen un total de **dos meses y trece días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

Finalmente es preciso que también se considere el lapso de la reanudación de plazos, misma que fue del 11 de mayo al 19 de julio de 2020; así como del 1 al 3 de agosto del citado año.

III.3. Valoración integral de la prueba

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, al respecto precisó: "*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias,*

se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, la cual haciendo cita a la SC 0560/2007-R de 3 de julio, que: "'…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero). En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R".

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: "…es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...".

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad*

material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…. .

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.4. Sobre la razonable ponderación de elementos de prueba y la exigencia de debida fundamentación y motivación en las resoluciones del Ministerio Público

La SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, al respecto precisó: "*En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.*

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: ***a)*** *Rechazo de una querella;* ***b)*** *Imputación; y,* ***c)*** *Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: ***1)*** *Rechazar la querella;* ***2)*** *Imputar formalmente; y,* ***3)*** *Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.*

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.5. Presupuestos mínimos para efectuar la revisión excepcional de las labores desplegadas por la jurisdicción ordinaria

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que **únicamente resulta exigible una** precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que

se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces".

III.6. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante legal, denuncia como lesionado los derechos invocados en la presente acción constitucional, alegando que el Fiscal demandado a momento de emitir la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, incurrió en: **1)** Apreciaciones contradictorias e incongruentes al señalar que la Agencia Despachante no tendría acceso al sistema de la Aduana Nacional contradiciéndose al señalar que se contaría con usuarios para el ingreso al mismo, extremo que resultaría incongruente, debido a que al haberse tomado en cuenta las entrevistas efectuadas a Elvis Morales y Wilson Ramírez Ugarte, quienes realizaron la fiscalización posterior, indican que a través de las unidades anti separadores de uso se entregan las licencias a las Agencias Despachantes, otorgándoles además usuarios para el acceso a los sistemas de la Aduana Nacional, evidenciándose entonces que la Agencia Despachante sí tenía acceso a los mismos; por ende, bien pudo consignar fácilmente el nombre del fallecido para hacer la importación de la mercancía; **2)** Omisión valorativa de la prueba, ya que no se consideró: **i)** La DUI 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, de donde se desprende que en el campo 8 se consignó el nombre de una persona fallecida, la misma que fue declarada por el imputado en su calidad de Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduanas "PIRAMIDE"; **ii)** El Reporte de Importación que demuestra que fue éste quien inserto los datos para la elaboración de la DUI y su posterior validación; **iii)** La inspección ocular, realizada dentro de este y otros casos, donde se evidenció que el fallecido no se encontraría registrado actualmente como importador, y entre los documentos del file de la DUI no cursa documento que

respalde la contratación de Servicios de la Agencia Despachante de Aduana "PIRAMIDE" para la realización del trámite de importación, tampoco poder o endoso a favor del imputado; y, **3)** No se consideró el art. 42 de la LGA, cuando se argumentó que la Aduana Nacional se querelló contra la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide" que resulta una persona jurídica.

Con carácter previo a considerar la problemática expuesta, corresponde inicialmente dilucidar la discrepancia efectuada por el Fiscal demandado y el tercero interesado, respecto a que el accionante hubiera interpuesto la presente acción tutelar fuera del plazo de los seis meses; en ese contexto, debe tenerse claro que conforme los lineamientos esgrimidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 concordante con el III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene establecido que el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, en base a la declaratoria general de cuarentena total a nivel nacional, inició el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de igual año, tiempo en el que fue declarada la cuarentena dinámica.

También consta que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Acuerdo de Sala Plena 055/2020 de 8 de mayo, dispuso expresamente la reanudación de los plazos procesales a partir del 11 de mayo del referido año; en base a ello, se tiene que en el periodo comprendido entre el 9 de diciembre de 2019 –fecha en la que fue notificada la Resolución Jerárquica cuestionada– al 3 de julio de 2010 –fecha en la que fue presentada la presente acción de defensa–, el término de suspensión tuvo una duración de un mes y dieciocho días; es decir, del 22 de marzo hasta el 10 de mayo; el mismo que, debe ser descontado del plazo perentorio para la interposición de la presente acción de defensa; por lo que, habiendo sido la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, notificada al peticionante de tutela el 9 de diciembre de 2019 y presentada la acción de amparo constitucional el 3 de julio de 2020, se tiene que la misma sin duda alguna fue presentada dentro del plazo de los seis meses que prescribe el principio de inmediatez; toda vez, que el plazo vencía el 27 de julio del referido año, no existiendo óbice por tanto para su consideración de fondo.

Aclarada la cuestionante precedente, conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada de Aduana e Hidrocarburos a través de Requerimiento Conclusivo de 18 de febrero de 2019, dispuso sobreseimiento a favor de Alfredo Leoncio Camacho Effen –ahora tercero interesado– dentro el proceso investigativo a intervención policial preventiva, sustanciado a denuncia de la Aduana Nacional Regional Oruro, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento aduanero; determinación que fue objetada por la referida Aduana Regional, mediante memorial de 26 de marzo de 2019 (Conclusión II.2) y resuelta a través de Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, por Orlando Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental ahora demandado, quién ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, disponiendo la conclusión del proceso penal seguido contra el hoy tercero interesado (Conclusión II.3).

En ese entendido, atendiendo el objeto procesal de la presente causa que radica en una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de omisión valorativa como efecto de la emisión de la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, dictada por la autoridad fiscal demandada; inicialmente se plasmarán los motivos de agravio expuestos en la impugnación deducida por el hoy accionante, para posteriormente conocer los fundamentos en los que fue sustentada la determinación de confirmar la Resolución de Sobreseimiento a favor del hoy tercero interesado, con la finalidad de verificar si lo denunciado por el accionante resulta ser o no evidente.

Entonces, se tiene que la impugnación giró en torno a dos motivos puntuales: **a)** La presunta falta de fundamentación en la Resolución de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, bajo el argumento que la fundamentación legal simplemente se limitó a señalar que no cuenta con elementos suficientes para sustentar que el imputado es autor del ilícito atribuido, utilizando el argumento de que debía demostrarse quien empadronó como importador a Abel Veneros Bustillo, aspecto que no contiene razón suficiente para emitir sobreseimiento "sin fundamentar porque fuera importante saber este aspecto" (sic); y, **b)** No se realizó una efectiva valoración de las pruebas que sustentan de manera fundamentada que el hecho si existió y que el imputado participó en él; ya que, el imputado en su calidad de Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduana "PIRAMIDE" realizó el

trámite de importación y la facción de la DUI 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, que cursa en el cuaderno de investigaciones, habiendo consignado en el campo 8 de la misma, el nombre de Abel Veneros Bustillo como importador, procediendo a realizar mediante su agencia el trámite de importación a nombre de una persona fallecida; en ese sentido, recordó que la función del Ministerio Público como acusador y defensor de la sociedad lo obliga a buscar y valorar elementos firmes de convicción para sustentar de manera fundamentada la acusación, "más aún si consideramos que existían dentro del presente caso actuados inconclusos y solicitudes de requerimientos que jamás fueron contestados." (sic).

Por otro lado, la Resolución Jerárquica cuestionada, en el acápite IV intitulado "Fundamentos de la presente Resolución Jerárquica" exponiendo normativa contenida en los arts. 119. I, 225 y 410 de la CPE y bajo el razonamiento establecido en la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, señaló que la resolución de sobreseimiento debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, permitiendo conocer las razones por las que el Fiscal encargado emitió alguna decisión en un determinado sentido, que debe contener una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara satisfaciendo los puntos demandados, debiendo expresar las convicciones que justifiquen la decisión adoptada.

En ese sentido, expresó que en el caso concreto advirtió que la causa fue iniciada de oficio ante la remisión de la Nota AN-GNFGC-DFOFC-187/18 de 29 de marzo, suscrita por José Blacud Morales, Gerente Nacional de Fiscalización a.i. de la Aduana Nacional, adjuntando el Acta de Intervención GNFGC-GNFGC 0006/18 de 7 de febrero, elaborada por Helmin Morales Avilés, Fiscalizador y Oscar Calle Mendoza, Supervisor a.i. ambos de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional de Bolivia, en cuya parte final del punto II referida a la "Relación circunstanciada de los hechos" señaló en lo principal, que el declarante presentó declaración de mercancías a la Administración de Zona Franca Comercial Oruro, al amparo de los documentos soporte de acuerdo al art. 132 del Reglamento de la Ley General de Aduanas y procedió al registro DUI en el sistema informático de la Aduana Nacional –SIDUENEA– habiéndose asignado número de trámite, fecha de registro y validación, en cuyo efecto se consignaron datos falsos en la DUI al encontrarse fallecido el importador; por lo que, no era posible realizar ningún tipo de actividad al no existir endoso ni poder.

Bajo ese escenario, precisó que si el fundamento anterior constituía el sustento principal para presumir que el imputado tendría participación en el ilícito de falsificación de documento aduanero, "no es posible precisar tal situación; ya que, el referido informe es genérico y ambiguo, que no advierte en lo mínimo, cuál sería la acción específica que el denunciado habría desplegado, es decir cuál sería el elemento que haría presumir de que el denunciado pudo falsificar algún documento aduanero más aun cuando el informe no refiere de manera precisa que persona tenía que revisar el cumplimiento y la veracidad de los documentos que dieron origen a la tramitación de la DUI en cuestión; asimismo, se genera mayor duda cuando en el DUI correspondiente, se advierte las rúbricas de funcionarios de la Aduana Nacional" (sic), por lo que, la responsabilidad de verificar la documentación requerida le corresponde a la entidad donde es tramitada, siendo en consecuencia inconsistente endilgar responsabilidad al declarante respecto al manejo del Sistema Informático de la Aduana Nacional (SIDUNEA) en el registro de la DUI, al no contar con atribuciones "menos acceso para ello" (sic); así el Informe AN-GNFGC-DFOFC-215/16 emitido por la Fiscalizadora y Supervisor de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional de Bolivia, hizo alusión a los mismos antecedentes, sin precisar tampoco cual la participación personal que tuvo el imputado en las presuntas irregularidades de la tramitación.

Asimismo, manifestó que al margen de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, que fueron mencionados en la resolución de sobreseimiento, llamó la atención las entrevistas a Helmin Suany Morales Avilés y Wilson Ramiro Ugarte Anaya, emisores de los informes que dieron origen a la investigación, por los que refirieron en lo principal que la Aduana Nacional a través de la Unidad de Servicios de Operadores es la encargada de otorgar licencias a las Agencias Despachantes, las que tienen acceso al registro de la información en los sistemas informáticos de la Aduana Nacional; por lo que, señaló que si ello resultaba evidente, se podía colegir que la Agencia Despachante obtiene datos de la propia Aduana Nacional con relación a las personas empadronadas como importadores,

lo que creaba duda razonable con relación a la responsabilidad de generar datos que tiene la Aduana Nacional y la Agencia Despachante; ya que, la entrevista realizada a los hijos de Abel Veneros Bustillos –fallecido- refirieron que su padre nunca fue comerciante; por lo cual, si esto sería así, cómo pudo ser registrado en la Aduana Nacional, inconsistencia que generaba duda razonable respecto a la instancia en la que se hubiera originado los registros con datos falsos; por otra parte, si bien se hizo referencia a procedimientos consignados en la Resolución por la Aduana Nacional, debió ser la misma entidad, quién ante el incumplimiento asuma acciones para inviabilizar la tramitación de la Agencia Despachante, resultando insulso contar con una resolución o reglamento que sea incumplido a momento de las tramitaciones de importación.

Exposición en base a la que señaló que no existe elemento probatorio objetivo para establecer que el imputado cometió el delito de falsificación de documento aduanero; máxime, cuando se endilga la comisión del delito a la Agencia Despachante "Pirámide" que es una persona jurídica; por lo que, si fuera el caso –inclusive-– previamente tendría que identificarse si el representante tiene responsabilidad plena de los hechos que se le atribuyen, al ser el delito in tuito personae, razonamiento que se encuentra en contraste al art. 13 Ter del Código Penal (CP), "cosa que no acontece en los de la materia" (sic).

Finalmente plasmó que la etapa preparatoria busca acumular elementos de prueba que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, los que en su momento puedan sustentar una acusación, que pueda ser debatida ante un Juez o Tribunal de Sentencia cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal o de lo contrario sirvan como fundamento para un sobreseimiento; por lo que, en el caso los elementos acumulados no serían suficientes para buscar el reproche penal, habiéndose generado del análisis integral duda razonable, que favorece a la parte imputada, no existiendo motivación para acusar conforme el art. 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por lo que concluyó que, el Fiscal de Materia compulsó adecuadamente el cuaderno de investigaciones, siendo los razonamientos esgrimidos en la resolución de sobreseimiento consistentes, existiendo insuficiencia de prueba y duda respecto a la participación del imputado, argumentos con base a los cuales ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 14 de febrero de 2019, disponiendo, en consecuencia, la conclusión del proceso penal con relación al imputado, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en su contra y la cancelación de sus antecedentes penales con relación al caso.

Contrastados los fundamentos expuestos con las denuncias efectuadas por el accionante, se tiene respecto a la **primera problemática**, que gira en torno a las presuntas apreciaciones contradictorias e incongruentes en las que habría incurrido al señalar que la Agencia Despachante no tendría acceso al sistema de la Aduana Nacional contradiciéndose después al expresar que se contaría con usuarios para el ingreso al mismo, extremo que resultaría incongruente, debido a que, en las entrevistas efectuadas a Elvis Morales y Wilson Ramírez Ugarte, quienes realizaron la fiscalización posterior, indicaron que, a través de las unidades anti separadores de uso se entregan las licencias a las Agencias Despachantes, otorgándoles además usuarios para el acceso a los sistemas de la Aduana Nacional, evidenciándose entonces que la Agencia Despachante sí tenía acceso a los mismos; por ende, el denunciado pudo consignar fácilmente el nombre del fallecido para hacer la importación de la mercancía.

Al respecto, revisados los fundamentos de la Resolución Jerárquica impugnada, se tiene que en el sustento argumentativo efectuado por el ex Fiscal, ahora demandado, cursante en el acápite IV punto 2 parte in fine del primer párrafo, textualmente señaló: "…al margen de ello, sería inconsistente endilgar responsabilidad al declarante respecto al manejo del Sistema Informático de la Aduana Nacional SIDUENA ++, para el registro de DUI siendo que lógicamente este no tiene atribución menos acceso para ello…", conclusión a la que arribó ante la duda razonable que advirtió como efecto de las rúbricas de funcionarios de la Aduana Nacional estampadas en la DUI; por lo que, coligió que la responsabilidad de verificar la documentación requerida le correspondía a la entidad donde es tramitada; es decir, la Aduana Nacional.

En el siguiente párrafo expresó qué, conforme las entrevistas realizadas a los suscribientes de los informes que dieron origen a la investigación, llamaba la atención que señalaron que a través de la Unidad de Servicios a Operadores se otorgaba licencia a las Agencias Despachantes y usuarios "y esta tiene acceso al registro de la información en los sistemas informáticos de la Aduana Nacional" (sic), aspecto que manifestó generaba duda razonable respecto a la responsabilidad de generar datos que tiene tanto la Aduana Nacional como la Agencia Despachante.

En ese contexto, es evidente la contradicción en la que incurre pues inicialmente su conclusión es contundente al señalar que la Agencia Despachante no tiene acceso al sistema informático de la Aduana Nacional; sin embargo, posteriormente previo análisis de las entrevistas de los funcionarios de dicha institución, arguye que las mismas acarrearían duda razonable relativa a la responsabilidad de quién generaría los datos, si la Aduana Nacional o la Agencia Despachante con base a que las declaraciones sostendrían que la "Agencia despachante y usuarios tendrían acceso al registro de la información en los sistemas informáticos" (sic); aspecto que conlleva que la Resolución Jerárquica hoy impugnada, adolezca de incongruencia interna, debido a la inconsistencia contrapuesta respecto a un mismo contexto, que se traduce en un razonamiento desarmonizado, por lo que corresponde **conceder la tutela** con relación a este extremo.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a la omisión valorativa de la prueba, ya que no se consideró: **1)** La DUI 2010/431/C-1683 de 31 de agosto, de donde se desprende que en el campo 8 se consignó el nombre de una persona fallecida, la misma que fue declarada por el imputado en su calidad de Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduanas "PIRAMIDE"; **2)** El Reporte de Importación que demuestra que fue éste quien insertó los datos para la elaboración de la DUI y su posterior validación; **3)** La inspección ocular, realizada dentro de este y otros casos, donde se evidenció que el fallecido no se encontraría registrado actualmente como importador; y, que entre los documentos del file de la DUI no cursa documento que respalde la contratación de Servicios de la Agencia Despachante de Aduana "PIRAMIDE" para la realización del trámite de importación, tampoco poder o endoso a favor del imputado.

En ese contexto, tomando en cuenta dicha problemática, es menester considerar que conforme la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento

Bajo la permisión establecida, se tiene que en la presente causa conforme el contenido de la Resolución Jerárquica impugnada, se evidencia que el sostén probatorio en el que fue basada su fundamentación radicó en la Nota AN-GNFGC-DFOFC-187/18 de 29 de marzo, suscrita por José Blacud Morales, Gerente Nacional de Fiscalización a.i. de la Aduana Nacional, adjuntando el Acta de Intervención GNFGC-GNFGC 0006/18 de 7 de febrero, elaborada por Helmin Morales Avilés, Fiscalizador y Oscar Calle Mendoza, Supervisor a.i. ambos de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional de Bolivia; el Informe AN-GNFGC-DFOFC-215/16 emitido por la Fiscalizadora y Supervisor de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional de Bolivia; las entrevistas a Helmin Suany Morales Avilés y Wilson Ramiro Ugarte Anaya, emisores de los informes que dieron origen a la investigación y las entrevistas a Nancy Veneros de Urquidi, Jeannette Frida Veneros Ferreira y Renato Veneros Ferreira, hijos de Abel Veneros Bustillos –fallecid–, elementos que consideró no ser suficientes para buscar el reproche penal; no obstante, en su labor intelectiva con relación a la DUI en cuestión, si bien refirió: "se genera mayor duda cuando en el DUI correspondiente, se advierte las rúbricas de funcionarios de la Aduana Nacional" (sic); no obstante, dicho argumento resulta insuficiente y apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, que genera incertidumbre que la compulsa realizada abarcó integralmente todos los datos que contiene; máxime, cuando dicha documental constituye la génesis de la apertura del proceso penal, extremos en base a los cuáles corresponde con relación a dicho elemento de prueba **conceder** la tutela impetrada.

Ahora, con relación a la extrañada valoración del Reporte de Importación y Acta de Inspección Ocular, que no cursan en antecedentes de la presente acción de defensa; asimismo, en cuanto al primero no fue identificado concretamente, ya que no se señaló de qué fecha o quién o quiénes lo hubieran emitido; y, respecto al Acta, conforme la propia manifestación del accionante se tiene que dicho acto no hubiese sido concluido; por lo que, tampoco fue elaborado; no obstante, a través de la presente acción de defensa, se pretende poner en tela de juicio la omisión valorativa de los aludidos elementos probatorios, aduciendo que dicha prueba "no fue mencionada ni valorada a momento de la emisión de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y Resolución Jerárquica"; por lo que, remitiéndonos a los agravios expuestos en el memorial de impugnación –ilustrados precedentemente– no se evidencia que tales extremos hayan sido objeto de reclamación puntual en instancia jerárquica, ya que al cuestionarse la errónea valoración de la prueba no se hizo mención alguna al Reporte de Importación; y, al resaltar el trabajo que debía efectuar el Ministerio Público, de manera genérica simplemente se hizo alusión a que tampoco se consideró "que existían dentro del presente caso actuados inconclusos y solicitudes de requerimientos que jamás fueron contestados."(sic), sin dar mayor detalle ni fundamentar nada respecto al acta de inspección ocular que ahora se reclama como omitido en su valoración; situación que eximió a la ex autoridad Fiscal demandada de emitir pronunciamiento al respecto; en consecuencia, al evidenciarse que el peticionante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad, al no haber reclamado dichos aspectos oportunamente en la impugnación que interpuso contra la Resolución de Sobreseimiento, sin que esta jurisdicción pueda ignorar dicha negligencia u omisión, corresponde **denega** la tutela con la aclaración de que no se ingresó al fondo de lo denunciado en cuanto a dichos elementos.

Respecto a la **tercera problemática**, relativa a que no se habría considerado el art. 42 de la LGA, cuando se argumentó que la Aduana Nacional se querelló contra la Agencia Despachante de Aduanas "Pirámide" que resulta una persona jurídica; debe señalarse que el accionante inobservó la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, al incumplir con la carga argumentativa suficiente que demuestre la manera en que la no consideración de dicha norma incidió en la forma de resolución del fallo cuestionado vulnerando sus derechos invocados como lesionados, imposibilitando con ello que este Tribunal pueda aperturar su competencia para ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por el Fiscal Departamental demandado, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

Por lo expuesto, al resultar parcialmente evidentes las denuncias efectuadas mediante la presente acción tutelar, corresponde conceder en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, disponiendo que el actual Fiscal Departamental de Oruro emita nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 439 a 443, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** en cuanto a incongruencia interna y deficiente valoración de la DUI 2010/431/C-1683; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 58/2019 de 22 de noviembre, emitida por Orlando Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, con la finalidad de que emita nueva Resolución con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34828-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 36/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayrena Sandra Ramírez Gamarra** contra **María Eugenia Hurtado Rodríguez** y **Froilan Condori Morales**, **ex** y **actual Coordinador Nacional**, respectivamente; y, **Oscar Alexander Jurado Rivera**, **Jefe Administrativo** todos **de la Unidad Especializada de Formación Continua** (**UNEFCO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo trabajado en UNEFCO como asistente administrativo, desde el 9 de julio de 2019, a raíz de una entrevista previa con María Eugenia Hurtado Rodríguez y Oscar Alexander Jurado Rivera, ex Coordinadora Nacional y Jefe Administrativo, respectivamente, ambos de la citada Entidad; realizó diferentes tareas como encargada de almacenes y otros, percibiendo un sueldo de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos); les informó de manera verbal a las autoridades de la UNEFCO que se encontraba en estado de gestación; sin embargo, pese a ello el 10 de enero de 2020, dichas autoridades le indicaron que finalizó su contrato y que desde la fecha precitada ya no trabajaría; por lo que, el 21 de igual mes y año, presentó un memorial solicitando su reincorporación por corresponderle la inamovilidad laboral, debido a su estado de gravidez, adjuntando como evidencia sus controles médicos respectivos; recibiendo el 24 del mismo mes y año, respuesta escrita negándole su reingreso.

Citó también como marco normativo de su pretensión, el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; así como, la SCP 0488/2012 de 6 de julio, con relación a la abstracción del principio de subsidiaridad e inmediatez ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacimiento del hijo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos laborales –sin individualizarlos–, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I, II, III y VI; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la Coordinadora Nacional de la UNEFCO, su reincorporación laboral inmediata al mismo puesto de trabajo que cumplía antes de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados desde su despido injustificado, hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, de subsidios pre natal y post natal; así como, el bono de natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., presente la accionante asistido por su abogado, y la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por medio de su defensa técnica, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señaló que: **a)** La prueba documental presentada consistente en: hojas de ruta, informe, marcado biométrico y la recepción y remisión de documentación, donde consta su firma como la de otros funcionarios de UNEFCO, como ser las de María Eugenia Hurtado Rodríguez, como Coordinadora Nacional, y la de Oscar Alexander Jurado Rivera, en su calidad de Jefe Administrativo, demuestra la existencia de su relación laboral con la referida institución bajo dependencia; cumpliendo funciones y bajo registro biométrico, dentro de un horario de mañana y tarde; **b)** En el presente caso no se tiene contrato de trabajo que indique cuando finaliza el mismo, intentando encubrir una relación laboral para no cubrir los derechos laborales, entre ellos la inamovilidad laboral; **c)** Dado que, ya nació su hijo debe observarse "el principio" del Código Niño, Niña y Adolescente, dando prioridad a los derechos fundamentales de éste; y, **d)** Ante la solicitud de la parte demandada, agregó que recibió sueldo por el lapso de seis meses, que le fue cancelado mediante planilla a través del Jefe Administrativo.

I.2.2. Informe de los demandados

María Eugenia Hurtado Rodríguez y Froilan Condori Morales, ex y actual Coordinador Nacional, respectivamente, y Oscar Alexander Jurado Rivera, Jefe Administrativo todos de UNEFCO, por intermedio de su abogado, en audiencia, indicaron que: **1)** Evidentemente existía una relación laboral con la solicitante de tutela conforme a las pruebas presentadas por ésta; empero, el vínculo era únicamente como pasante, empezando sus actividades el "9 de julio y fue quién se retiró el 10 de julio" (sic), por situaciones de gestación; **2)** La UNEFCO es una institución estatal dependiente del Ministerio de Educación, que para contratar a su personal emite convocatorias, de las que se designa al ganador con memorándum; y, su remuneración emerge del Tesoro General de la Nación (TGN); y, a los funcionarios que trabajan en ella, conforme planilla se les asigna un ítem, pero no así a los pasantes; y, **3)** Los pasantes cooperan y se les asigna tareas para establecer y verificar la entrega de los materiales, labores que efectivamente cumplió como pasante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por medio de la Resolución 36/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 34 vta. a 37, **denegó** la tutela solicitada; ello, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso debe aplicarse la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; por lo que, se ingresó al fondo de la problemática planteada; y, **ii)** Conforme a las "SSCCPP 0084/2014-S3 y 0328/2016-S3", si bien existe documentación referida a la existencia de una relación laboral, no se puede dejar de considerar lo alegado por los demandados; así como, el escrito en respuesta a su solicitud de reincorporación del cual se entiende que la accionante no fue trabajadora regular de la entidad, sino pasante; por lo tanto, claramente existen hechos que deben ser probados ; lo que, corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria y no a esta vía; y, si bien en materia laboral rige el principio de inversión de prueba, este debe ser aplicado en un proceso laboral, concerniendo a dicha jurisdicción resolver la presente controversia, en el entendido que inicialmente debe demostrase la existencia de relación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 21 de enero de 2020, dirigido a María Eugenia Hurtado Rodríguez y Oscar Alexander Jurado Rivera, Coordinadora Nacional y Jefe Administrativo, respectivamente, ambos de la UNEFCO –ahora codemandados–, Mayrena Sandra Ramírez Gamarra –hoy accionante–, pidió reincorporación laboral, exponiendo como razones de su solicitud que: **a)** Ingresó a trabajar previa entrevista como asistente administrativo el 9 de julio de 2019, realizando diferentes trabajos como encargada de almacenes y otros; **b)** De manera verbal puso en su conocimiento que se encontraba en estado de gestación y pese a ello el 10 de enero de 2020, le señalaron que finalizó su contrato y que ya no trabajaría; **c)** Su persona no tiene ningún contrato firmado; por lo que, en aplicación del art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979,

se tienen que su contrato es por tiempo indefinido; y, **d)** Goza de inamovilidad laboral conforme a los arts. 48 VI y 49.III de la Norma Suprema; y, 2 y 5 del DS 0012 (fs. 4 a 5).

II.2. Por CITE: UNEFCO C.N. 053/2020 de 24 de enero, dirigido a la hoy impetrante de tutela; María Eugenia Hurtado Rodríguez, Coordinadora Nacional de la UNEFCO, respondió a la solicitud descrita en la conclusión precedente; manifestando que: **1)** La referida entidad es una institución pública cuyo funcionamiento se regula por el Estatuto del Funcionario Público y no aplica procedimientos relacionados a la Ley General del Trabajo; **2)** En los registros de reclutamiento e ingreso de personal de carrera e interinos a la entidad, no cursa registro alguno de la solicitante como funcionaria de esta; consiguientemente, no existe contrato o memorándum de designación; razón por la cual dicha institución no tenía ninguna relación de dependencia con la impetrante; **3)** Se revisó los archivos contables por pagos de servicios y no se evidencia ningún pago realizado en favor de la solicitante al 31 de diciembre de 2019; y, **4)** Cualquier actividad de apoyo o relacionamiento que usted haya realizado con personal de la UNEFCO, tiene carácter personal e individual y no así institucional que vincule a su entidad (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos laborales –sin individualizarlos–; debido a que, considera tener una relación laboral de manera indefinida con UNEFCO; sin embargo, el 10 de enero de 2020, las autoridades de dicha entidad, hoy demandadas, le señalaron que ya no trabajaría en la nombrada institución; pese a que, puso en conocimiento verbal de los mismos que se encontraba en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La imposibilidad de la acción de amparo constitucional de dilucidar hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema de exordio, la SCP 0165/2018-S4 de 30 de abril, reiterando el entendimiento plasmado en la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre; estableció que: "*El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional «…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley».*

Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.

*Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: «…**através del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: «(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto **protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados**, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos*

controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'» (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Del contraste de la problemática planteada por la accionante y los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, desde el 9 de julio de 2019, Mayrena Sandra Ramírez Gamarra desarrolló actividades laborales en UNEFCO; empero, el 10 de enero de 2020, dichas autoridades le indicaron que finalizó su contrato y que desde la fecha precitada ya no trabajaría; pese a que, hubiese comunicado de manera verbal a las autoridades de la referida entidad que se encontraba en estado de gestación; en virtud de lo cual, la hoy impetrante de tutela el 21 de igual mes y año, presentó un memorial solicitando su reincorporación por corresponderle la inamovilidad laboral debido a su estado de gravidez, adjuntando como evidencia sus controles médicos respectivos (Conclusión II.1); recibiendo respuesta escrita a través de CITE: UNEFCO C.N. 053/2020 de 24 de enero, suscrito por María Eugenia Hurtado Rodríguez, Coordinadora Nacional de la UNEFCO, negándole su reincorporación (Conclusión II.2).

En ese contexto; toda vez que, el fundamento principal del reclamo de la ahora solicitante de tutela, se sustenta en que, cuando se le informó que ya no trabajaría en UNEFCO se encontraba embarazada; en virtud de lo cual, gozaba de inamovilidad laboral; al respecto, es menester tomar en cuenta que para poder gozar de dicha inamovilidad, con carácter previo se debe establecer de manera clara la relación laboral y los derechos emergentes de esta, lo que en el caso de análisis no acontece; dado que, la parte accionante alega una contratación verbal indefinida y la parte demandada afirma que las tareas realizadas por la impetrante de tutela se enmarcarían en una pasantía, sin aparejar ninguna de las partes, documento idóneo que acredite qué tipo de relación laboral se hubiese efectivamente suscitado entre ambos; por lo que, se evidencia la existencia de hechos controvertidos al respecto.

Consiguientemente, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional no tiene atribuciones para dilucidar derechos que están en controversia; debido a que, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio donde bajo el principio de contradicción se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen necesarias para constatar el vínculo laboral de la solicitante de tutela con la entidad empleadora; actuar en contrario, significaría que este Tribunal estaría reconociendo derechos vía acción de amparo constitucional; lo que, no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos

expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34791-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Carlos Torrico Moya** en representación legal de **Paola Andrea Garcés Martínez** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera en suplencia de su similar Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 29 a 52 vta., y el de subsanación de 20 del mismo mes y año (fs. 65 a 68 vta.), la accionante por intermedio de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Beatriz Zeballos Pereira y otros en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, se presentó imputación formal e instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Auto de 14 de septiembre de 2019, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, otorgándole entre otras, el arraigo y la aplicación de una fianza real de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos 00/100); contra esa decisión, la parte civil y no así el Ministerio Público, interpuso un recurso de apelación incidental que desconoce; toda vez que, el señalamiento de audiencia fijado para el 26 de noviembre de 2019, ante la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal le fue indebidamente notificado en el tablero judicial y no así en su domicilio procesal actual, causándole indefensión, cambiando abruptamente la fecha y llevándose a cabo la audiencia un día antes de lo señalado, es decir, el 25 del referido mes y año; asimismo, en la audiencia no se le permitió defenderse, al no haber contado con defensores de su confianza, en irrespeto a su derecho a la defensa.

En dicho verificativo, se emitió el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019; por el que, el Vocal ahora demandado, dispuso revocar las medidas sustitutivas impuestas y ordenó su detención preventiva; determinación que lesionó sus derechos; toda vez que: **a)** Es arbitraria, inmotivada, infundada e incongruente; puesto que, no se expresa respecto a los agravios planteados, omitiendo cumplir las reglas de la apelación dispuestas en el art. 47 de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019–; siendo que, la parte civil no ofreció prueba idónea que sustente el recurso; asimismo, omitió valorar la prueba de descargo que presentó ante el Juez a quo; **b)** En el marco de Ley 1173 y la Ley 1226, no corresponde la detención preventiva por un delito de contenido patrimonial, puesto que la comisión del ilícito de estafa no afecta otro bien jurídico y el de víctimas múltiples seguiría la suerte de lo principal, desconociendo el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación al principio de favorabilidad; y, el art. 256.IV de la Ley Fundamental referido al principio pro actione; **c)** No consideró, las pruebas por las que el Juez a quo, tuvo por demostrados los arraigos naturales de familia, domicilio y actividad lícita, existiendo por la autoridad ahora demandada desconocimiento de los entendimientos jurisprudenciales señalados por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2221/2012, 0100/2013, y 0112/2012 de 27 de abril; y, **d)** La imputación formal no condice con los

datos del proceso, al no contener la misma un mínimo detalle circunstancial de cómo su persona hubiera participado en los hechos por los que fue imputada. Siendo el Auto de Vista, un fallo que presume su culpabilidad con base en versiones falsas y contradictorias de las supuestas víctimas.

Asimismo, en la imputación formal se consignó un contenido genérico, ambiguo y superficial, respecto a los tipos penales que se le imputan y la forma en que hubiera desplegado su conducta; determinación que se mantuvo por el demandado pese a ser la misma carente de fundamentación, absurda, contradictoria y violatoria de la legalidad penal, convalidando lo inconvalidable, omitiendo controlar la actividad fiscal.

Finalmente, con el fin de desvirtuar la subsidiariedad, refirió que, contra el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019 y contra la acción de libertad de 23 de diciembre de 2019, no existe recurso ulterior, con lo que se tendría agotada la vía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante por intermedio de su representante legal denunció la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, presunción de inocencia, fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y a la igualdad; citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117.I, 178 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, debiendo dictar el Vocal hoy demandado uno nuevo admitiendo el incidente de nulidad declarándolo fundado y en consecuencia se disponga la nulidad de la imputación formal manteniendo las medidas sustitutivas; y, se otorgue su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 152, encontrándose presente la solicitante de tutela asistida de sus abogados y los terceros interesados ambos asistidos de sus abogados; ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante legal y sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** El informe presentado por la Jueza de primera instancia no tiene relación con el caso, puesto que como imputada presentó el arraigo y la fianza; **2)** La parte civil, no presentó prueba de los supuestos doce procesos que hubiera en su contra; asimismo, el Fiscal de Materia amplió la investigación fuera de plazo, es decir, a los siete meses de investigación; **3)** Siendo que enervó los riesgos procesales ante el Ministerio Público, se evidencia una imputación que no tiene la debida fundamentación; **4)** Del informe del Vocal ahora demandado, se puede establecer que valoraron prueba que nunca fue ofrecida; y, **5)** La parte civil presentó apelación pero en ningún momento fue notificada con la misma, siendo además, que la parte apelante olvidó mencionar los agravios, en contravención de la Ley 1226; aspecto que no fue valorado por la señalada.

En ejercicio del derecho a la réplica, la accionante por intermedio de su abogado, refirió que el 22 de noviembre de 2019, presentó la fianza y el arraigo, pero los terceros interesados prosiguieron con el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 3 de marzo de 2020, señaló lo siguiente: **i)** La demanda de acción tutelar carece de carga argumentativa, pues no identifica de manera alguna qué criterios interpretativos o reglas de interpretación fueron omitidos o incumplidos; **ii)** La solicitante de tutela inobservó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pues no basta desarrollar los hechos y

derechos supuestamente lesionados; además, pretende que el Tribunal de garantías realice una labor de revisión de la resolución pronunciada por la jurisdicción ordinaria; **iii)** Sobre la falta de coincidencia entre la fecha de la audiencia y la del Auto de Vista de 14 de septiembre del referido año, refirió que por un error de taypeo de consignó como 25 de noviembre de 2019, cuando lo correcto era 26 de noviembre del mismo año, ello constituye un error de forma y no así de fondo; **iv)** Se denunció que al haberse revocado las medidas sustitutivas de la impetrante de tutela se hubiera lesionado su derecho a la defensa, debido proceso, a la presunción de inocencia e igualdad procesal; ello no sería evidente pues de una lectura del Auto de Vista nombrado, claramente se tiene establecido los fundamentos y amparado en derecho; **v)** Con relación a la aplicación de la Ley 1173 y la modificación Ley 1226, aclaró que es procedente la detención preventiva por tratarse de un delito de estafa con victimas múltiples ya que la pena es mayor a seis años; y, **vi)** Sobre la notificación con el Auto de Vista a la accionante en el último domicilio señalado, refirió que del legajo en fotocopias de la apelación, las piezas procesales, llegaron a su Sala el 21 de noviembre de 2019; sin embargo, dichas fotocopias no contenían los últimos actuados, por ello se vieron impedidos de notificar en el último domicilio procesal.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Primero en suplencia de su similar Séptimo del mismo departamento, presentó informe escrito el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 a 147 vta., señalando que: **a)** La solicitante de tutela no refirió cual sería el acto u omisión ilegal o indebida en que hubiera incurrido o si restringió, suprimió o amenazó restringir derechos constituidos; **b)** Su persona se encontraba en suplencia legal, y participó en la recepción de la apelación incidental de 29 de noviembre de 2019, conociendo el Auto de Vista de 25 del mes y año citado, revocando el Auto de 14 de septiembre de igual año; por ello, emitió el decreto de 2 de diciembre de 2019; y, **c)** Se extraña que la impetrante de tutela haya interpuesto una acción de libertad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cristina Beatriz Zeballos Pereira, Edmundo Medrano Galarza, Betzabe Ivy De Sangüeza Estrada Barriga y Ausberto Iriarte Montaño, en audiencia mencionaron lo siguiente: **1)** La accionante pretende con la presente demanda, usar a la justicia constitucional como una vía recursiva, cuando refirió que anteriormente había impugnado el Auto de Vista de 14 de septiembre de 2019; y por ello, tendrían salvado el principio de subsidiariedad; **2)** La justicia constitucional no puede ingresar a valorar la prueba; dicha labor es de los jueces ordinarios, conforme establece las sentencias constitucionales 0870/2013, 0920/2013, 0039/2012 y 0093/1993; **3)** No es evidente la solicitante de tutela carezca de medios de reclamo dentro de la jurisdicción ordinaria, para restablecer sus agravios puesto que podía plantear el incidente actividad procesal defectuosa; **4)** Al haber presentado una acción de libertad y no activar otros mecanismos, recae en una causal de improcedencia por existir cosa juzgada; y, **5)** La impetrante de tutela repitió los mismos argumentos expresados en la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 153 a 157, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que Walter Carlos Torrico Moya, en representación de la accionante interpuso con anterioridad una acción de libertad contra las autoridades ahora demandadas, el 26 de diciembre de 2019, radicada ante el Juzgado de Sentencia Noveno del departamento de Cochabamba, denunciando la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, solicitando se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad, cuestionando el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, dicha acción fue denegada; y, **ii)** Mediante la presente acción tutelar se pretende que esta Sala ingrese a resolver derechos y garantías que se hubiesen lesionado con el referido Auto de Vista, lo que no es posible por incurrir en cosa juzgada al concurrir las tres identidades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 14 de septiembre de 2019, celebrada por Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, en la que consta, que iniciada la audiencia, el abogado defensor de Paola Andrea Garcés Martínez, hoy accionante, interpuso un incidente de nulidad contra la imputación formal por falta de motivación, fundamentación y vulneración al principio de legalidad y defectos absolutos; el cual fue resuelto por Auto de la misma fecha, rechazando el mencionado incidente, reservándose la defensa del derecho de apelación, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cristina Beatriz Zeballos Pereira, Edmundo Medrano Galarza, Betzabe Ivy De Sangüeza Estrada Barriga y Ausberto Iriarte Montaño y otros contra Paola Andrea Garcés Martínez y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con victimas múltiples (fs. 6 a 9).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2019, que resuelve las medidas cautelares, dictado por Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, ordenando que la imputada Paola Andrea Garcés Martínez, asuma la defensa en libertad, bajo las siguientes medidas sustitutivas: **a)** La obligación de presentarse cada lunes en horas de oficina ante la Fiscalía Departamental, a fin de realizar el registro biométrico; **b)** Se ordenó el arraigo; **c)** La prohibición de realizar actos de hostigamiento y amedrentamiento a las víctimas; y, **d)** Se impuso una fianza económica de Bs50 000, a fin de realizar la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 13 vta. a 15 vta.).

II.3. Por decreto de 22 de noviembre de 2019, Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, programó audiencia para el 26 de noviembre de 2019, en razón al recurso de apelación incidental presentado por la víctima contra la Resolución de 14 de septiembre de ese año (fs. 19).

II.4. Según acta de audiencia pública y Resolución de apelación incidental de medida cautelar de 25 de noviembre de 2019, dictado por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se puede establecer que en audiencia la parte querellante expuso los agravios sufridos; y, posteriormente, el abogado designado como Defensor de Oficio de Paola Andrea Garcés Martínez, en audiencia, respondiendo al recurso de apelación, argumentó que: **1)** El Juez a quo para beneficiar con medidas sustitutivas a su defendida, lo hizo omitiendo la potestad reglada, haciendo un análisis unitario de toda la prueba presentada, y al haber percibido duda sobre las circunstancias, acudió al principio *in dubio pro reo*, que es un principio de favorabilidad, el Juez de la causa analizó la prueba y determinó por enervado el domicilio y la actividad lícita; **2)** La Ley 1173 establece que, no se pueden asumir medidas restrictivas, a no ser que sea extremadamente necesario; por ello, el Juez de la primera instancia aplicó correctamente el art. 7 de la referida ley y el principio de favorabilidad; **3)** Refirió que el Tribunal de alzada no puede volver a revisar la prueba y su tarea es de realizar el control de legalidad y la tarea del Juez fue la de ver si la resolución tiene o no la debida fundamentación, la correcta relación de los hechos y la valoración de las pruebas presentadas; y, **4)** La parte recurrente no refirió los agravios ni las normas legales infringidas, solo señalo que no hubo una correcta valoración, de igual modo la Ley 1173 prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales (fs. 20 a 22).

II.5. Cursa Auto de Vista de "25" de noviembre de 2019, dictado por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso interpuesto por las victimas Beatriz Zeballos Pereira, Edmundo Medrano Galarza, Ivy Betzabe Estrada Barriga –hoy terceros interesados– y otros, y en consecuencia, revocó la determinación asumida en el Auto de 14 de septiembre de 2019, y en su lugar, se ordenó la detención preventiva de la imputada Paola Andrea Garcés Martínez, por el tiempo de seis meses a partir de la ejecución a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Sebastián Mujeres" de Cochabamba, disponiendo que el Juez a quo expida el mandamiento de detención preventiva y ejerza en control jurisdiccional respecto al tiempo de su duración; bajo los siguientes argumentos: **i)** Sobre el agravio de falta de valoración de la prueba; remitiéndose a la Resolución dictada por el Juez de primera instancia, la autoridad hoy demandada estableció que se realizó una debida compulsa de los antecedentes y en especial de la

documentación acompañada por la defensa, habiéndose descrito la misma y dándole el valor correspondiente, para finalmente, en observancia del principio de favorabilidad, se dio por acreditados los presupuestos de familia, domicilio y trabajo, lo cual no puede constituir una errónea valoración; y, conforme al entendimiento de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, estableció que tratándose de medidas cautelares la carga de la prueba incumbe a la parte acusadora ya sea el Ministerio Público o el querellante y ante el incumplimiento de dicha obligación de acreditar de manera objetiva que la imputada no cuenta con los elementos arraigadores, es que la autoridad judicial se vio impedida de considerar los argumentos de la parte recurrente; por lo que, respecto a dicho agravio la apelación efectuada carece de mérito; **ii)** Sobre el reclamo de incumplimiento del principio de la potestad reglada; se tiene que la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, se debe verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; asimismo, bajo el principio de potestad reglada, los operadores de justicia están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida cautelar y se encuentran reatados a los parámetros objetivos que la ley fija para asumir una determinación; y, de la revisión atenta de los antecedentes del proceso, se puede advertir que la resolución cuestionada fue pronunciada el 14 de septiembre del 2019, es decir antes de la vigencia de la Ley 1173; por ello, el Juez a quo al efectuar la compulsa de los antecedentes, no ha dado cumplimiento al principio de la potestad reglada ni señaló las razones por las que hubiera considerado que existía elementos arraigadores y que se generó duda en la aplicación de un medida extrema; **iii)** En relación al reclamo de aplicación del principio de favorabilidad; se tiene que al encontrarse frente a un hecho de estafa agravada con victimas múltiples y asociación delictuosa, no puede aplicarse el principio de favorabilidad a una persona que adeuda a varias otras, más de tres o cuatro millones de dólares estadounidenses, sobre un edificio que supuestamente tendría catorce pisos y solamente fueron aprobados ocho pisos por la entidad municipal, y ante este hecho la imputada con probabilidad podrá abstraerse a la acción de la justicia, siendo necesario asegurar su presencia para la averiguación de la verdad, más cuando su conviviente Yuri Daniel Camacho del Castillo se encontraría prófugo y los otros coimputados aun no fueron sometidos a medidas cautelares; al respecto, el Juez de la causa, al referir que fueron cumplidos los requisitos y que tiene duda razonable de aplicación de la medida más gravosa, emitió un razonamiento carente de fundamentación, por cuanto del contenido de la resolución, se advierte que no ha realizado una valoración integral de los antecedentes, como exige la norma legal ni consideró los peligros procesales, menos expuso los motivos por los que considera que dichos riesgos no conllevan a la necesidad de aplicar la detención preventiva; **iv)** Con tales fundamentos, la autoridad ahora demandada, respecto a la solicitud de detención preventiva, refiriendo que de la Resolución de 14 de septiembre de 2019, apelada concluyó que: **v)** El Juez de la primera instancia, estableció en el caso, que respecto al primer requisito, la imputada probablemente ha incurrido en los hechos ilícitos que se le atribuyen; toda vez que, de la resolución cuestionada se tiene que el año 2014, suscribió junto a otras personas diferentes documentos de preventa de departamentos en el edificio Rosal de Cala Cala, que contaría de catorce pisos ofrecidos, pero que no fueron construidos y los gravámenes existentes, lejos de reducir fueron incrementando y al presente las víctimas no fueron satisfechas; por el contrario, el edificio se encuentra en remate ante instancias judiciales, y, se estableció la participación de cuatro personas y que existe la probabilidad de la participación de otros más, en hechos que están previstos en los arts. 132, 335 y 346 Bis. del Código Penal (CP), aclarando que el art. 346 Bis. del mencionado Código, está fuera de las causales de improcedencia de la detención preventiva previsto en el art. 232 de la Ley 1173; **vi)** En relación al segundo requisito, se tiene que si bien el Juez a quo determinó la concurrencia del peligro de fuga art. 234.4 y 8 del CPP, con el argumento que, a efectos de que la imputada esté presente en este acto procesal, ha tenido que ser necesaria una orden de aprehensión; puesto que, no fue habida en diferentes domicilios donde fue buscada, de lo cual se establece que la misma no pretende someterse al proceso; además, de la representación contenida en el señalado mandamiento, se tiene que la imputada ofreció resistencia e intento darse a la fuga; asimismo, tomando en cuenta que cuenta con actividad delictiva reiterada y anterior, el Juez a quo, presentó un certificado emitido por Plataforma del Tribunal Departamental

de Justicia de Cochabamba, donde se evidenció que la imputada tiene doce procesos en su contra por el delito de estafa, estelionato, atentado contra la seguridad de los servicios públicos y otros; razonamiento que fue el correcto, ya que dichos riesgos procesales fueron construidos en base a apreciaciones objetivas, respaldados por elementos de prueba; asimismo, respecto al riesgo de obstaculización (art. 235.2 del CPP), la Resolución apelada no fundamentó debidamente, realizando apreciaciones subjetivas al referir que al existir victimas múltiples identificadas por el compromiso de venta, pueden influir sobre los mismos de modo que tenga una conducta reticente; dicho fundamento no se halla respaldado ni vinculado a la conducta que hubiera asumido la imputada con relación a las víctimas y testigos; y, **vii)** Por lo anteriormente descrito, el Tribunal determinó que fueron cumplidas las condiciones de validez de la detención preventiva dispuestas en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, al advertir la probabilidad de autoría de la imputada y la subsistencia de riesgo de fuga; por lo que, la única forma de garantizar los fines del art. 221 del CPP es la detención preventiva (fs. 90 a 95).

II.6. Cursa Resolución 05/2019 de 26 de diciembre, pronunciada por Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, que constituida como Jueza de garantías, denegó la tutela interpuesta por Walter Carlos Torrico Moya en representación sin mandato de Paola Andrea Garcés Martínez contra Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Maureen Orellana, Jueza de Instrucción Penal Primera, Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima, ambas del mismo departamento; Rolando Rengel, Defensor de Oficio; Daniel Coca y Gonzalo Guamán, abogados de la víctima (fs. 56 a 64 vta.).

II.7. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el expediente 32491-2020-65-AL, ingresado el 31 de diciembre de 2019, del cual, se evidencia que Walter Carlos Torrico Moya en representación sin mandato de Paola Andrea Garcés Martínez plantearon una acción de libertad contra Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento y otros. Asimismo, se tiene pronunciada la SCP 0445/2020-S3 de 27 de agosto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, presunción de inocencia, fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y a la igualdad; toda vez que, la autoridad demandada: **a)** Notificó indebidamente el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares en el tablero judicial, cambiando posteriormente de manera abrupta la fecha y llevándose a cabo la audiencia un día antes de lo señalado; **b)** En la referida audiencia no se le permitió defenderse, al no haber contado con defensores de su confianza; y, **c)** Pronunció un Auto de Vista de 14 de septiembre de 2019, que revoca sus medidas sustitutivas y dispone su detención preventiva, pese a que no corresponde dicha medida en delitos de carácter patrimonial y la parte civil no ofreció prueba idónea que sustente el recurso; siendo el fallo arbitrario, inmotivado, infundado e incongruente que omite cumplir las reglas de la apelación y considerar la prueba de descargo que presentó ante el Juez a quo, y es errónea la afirmación en sentido que la imputación formal contendría antecedentes de hecho y de derecho que constituye convalidación de dicho actuado procesal que consigna un contenido genérico, ambiguo y superficial, respecto a los tipos penales que se le imputan y la forma en que hubiera desplegado su conducta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la cosa juzgada constitucional. Alcances.

Respecto a la cosa juzgada constitucional, el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone lo siguiente: **"No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".**

En esa misma línea normativa, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: "***...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad****; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión".*

Por su parte la SC 0328/2010-R de 15 de junio, al referirse a las condiciones de identidad manifiesta: *"...**es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo...**".*

En esa misma línea y por la analogía al caso, corresponde referirnos a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, indicó que: *"...**es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, (...)**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por intermedio de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, presunción de inocencia, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, determinó revocar sus medidas sustitutivas y ordenando su detención preventiva; por lo que, considera que no se dio respuesta a los agravios planeados conforme establece el art. 47 de la Ley 1226, omitió considerar la denuncia sobre la falta de notificación con la audiencia de consideración de la apelación incidental, el nombramiento de un defensor de oficio, así como la prueba de descargo presentada ante el Juez a quo; y, que no contendría la debida fundamentación, motivación y congruencia y que está indebida e ilegalmente aprehendida.

De lo expresado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como de lo señalado por la solicitante de tutela en la demanda de acción de amparo constitucional, y de lo referido en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa; se tiene que, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa con victimas múltiples seguido por Beatriz Zeballos Pereira, Edmundo Medrano Galarza, Ivy Betzabe Estrada Barriga –ahora terceros interesados– y otros, contra Paola Andrea Garcés Martínez –hoy impetrante de tutela– y otros, se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares de la accionante; en la cual, el Juez a quo, por Auto de 14 de septiembre de 2019 otorgó a la misma, medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que fue apelada por ambas partes, y luego de ser remitida a la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictándose el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, que revocó las medidas sustitutivas asumidas en su favor en el Auto de 14 de septiembre de 2019, y en su lugar se ordenó su detención preventiva, por el tiempo de seis meses a partir de la ejecución a cumplir en el centro Penitenciario de "San Sebastián Mujeres" de Cochabamba, determinación que lesiona sus derechos.

La solicitante de tutela cuestiona a través de la presente acción de defensa, que el Tribunal de alzada señaló audiencia de consideración del recurso de apelación para el 26 de noviembre de 2019; sin embargo, la decisión asumida en dicho acto, consigna como fecha de emisión el 25 del mismo mes

y año; asimismo, manifiesta que fue notificada con el señalamiento de audiencia de apelación en tablero y que además, cuando se instaló el señalado verificativo, se le nombró a un defensor de oficio, negándole de esta forma, la asistencia de un abogado de su confianza; adicionalmente, indica que el referido fallo de apelación no dio respuesta a los agravios planteados y omitió valorar la prueba de descargo que fue presentada ante el Juez; por lo que, no contiene fundamentación ni motivación suficientes; asimismo, señala que no correspondía ordenar su detención preventiva, ya que conforme establecen Ley 1173 y la Ley 1226 en la comisión de delitos de contenido patrimonial no correspondía aplicar dicha medida. Asimismo denuncia que cuando se encontraba cumpliendo las medidas sustitutivas de firmar cada lunes el Libro en la Fiscalía de Coña Coña del departamento de Cochabamba, el 23 de diciembre de ese año, fue detenida con una injusta orden de aprehensión.

Ahora bien, de la revisión de sistema de Gestión Procesal, así como de los antecedentes descritos en la Conclusión II.2 y III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, con anterioridad a la presentación de la acción tutelar que ahora se revisa, fue interpuesta una anterior acción de libertad, incoada por Walter Carlos Torrico Moya, en representación sin mandato de Paola Andrea Garcés Martínez contra Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Maureen Orellana Jueza de Instrucción Penal Primera, Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima, ambas del mismo departamento; Rolando Rengel, Defensor de Oficio y Daniel Coca y Gonzalo Guamán, abogados de la víctima; que fue resuelta por la Jueza de garantías, Sofía Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena del citado departamento, mediante Resolución 05/2019 de 26 de diciembre, acción que fue remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene del Sistema de Gestión Procesal, signándose con expediente 32491-2020-65-AL, ingresado el 31 de diciembre de 2019, incluso se tiene pronunciado la SCP 0445/2020-S3 de 27 de agosto.

En ese estado de la causa corresponde recordar el entendimiento jurisprudencia señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que establece que la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, constituye causal de improcedencia que imposibilita a la justicia constitucional a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, aclarando que incluso subsiste dicha causal aún exista identidad parcial de sujeto.

En este marco, de la contrastación de la acción tutelar anteriormente señalada cuya tramitación consta en expediente 32491-2020-65-AL, con la que ahora se pretende sea tramitada en el expediente 34791-2020-70-AAC se advierte que la primera fue interpuesta por Walter Carlos Torrico Moya, resentante sin mandato de Paola Andrea Garcés Martínez y la que ahora se revisa fue incoada por el mismo representante legal de la hoy accionante, dirigiéndose ambas contra Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Maureen Orellana Jueza de Instrucción Penal Primera; por lo que, existe identidad de sujetos, y conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible declarar la improcedencia de la acción ante la existencia de identidad de sujetos, siempre y cuando el motivo y el propósito del recurso sea el mismo; asi con respecto a la identidad de causa, se tiene que; en ambas acciones, se reclama principalmente que el Tribunal de alzada programó la audiencia para el 26 de noviembre de 2019, y que con dicho señalamiento no hubieran sido notificados sus abogados de confianza, lesionando su derecho a la defensa al haberse nombrado un defensor de oficio, y que en el Auto de Vista se consignó como fecha de emisión el 25 del señalado mes y año, y que la Jueza de la causa libró un mandamiento de aprehensión que fue ejecutado indebidamente e ilegalmente; y si bien, en la presente acción se manifiesta que se estaría reclamando además respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia que se hubiera incurrido el citado el Auto de Vista; se debe considerar que dicho aspecto, ya fue analizado a momento de resolver la acción de libertad interpuesta con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, puesto que al haberse denunciado los mismos agravios, y para revisar la veracidad de los hechos denunciados en la acción de libertad tuvieron que revisar y analizar el referido Auto de Vista; toda vez que, la problemática principal alegada en ambas acciones se relaciona con el referido señalamiento de audiencia y su

notificación, así como al nombramiento del abogado de oficio, a la fecha del Auto de Vista y su indebida aprehensión; y además, se pretende el restablecimiento de su derecho a la libertad.

Consiguientemente, al existir identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción, con una anterior interpuesta y tramitada en el expediente 32491-2020-65-AL, concurre la causal de improcedencia prevista por la jurisprudencia constitucional, más aún cuando en la primera acción se cuenta con una fallo con calidad de cosa juzgada constitucional, al haberse resuelto la problemática planteada en dicha ocasión y reiterada al presente, con SCP 0445/2020-S3 de 27 de agosto; en este contexto, ante la existencia de cosa juzgada constitucional, por haberse resuelto la problemática que ahora pretende la impetrante de tutela sea revisada nuevamente, no corresponde realizar un nuevo análisis de los hechos, correspondiendo sin mayor trámite denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34831-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0019/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Valdivia Andia** contra **Cristian Javier Cuellar Paz**, representante legal de la **Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 14 a 17; y, de subsanación de 2 de marzo de igual año (fs. 22), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios como abogado en EMSA y habiendo sido despedido de su fuente laboral el 6 de septiembre de 2019, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020 de 13 de enero, dispuso su restitución al puesto que ocupaba en la referida empresa; sin embargo, la señalada entidad se negó a cumplir lo ordenado, como informó el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba Fredy Jonás Peredo Cáceres.

Añadió que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0260/2018-S4 de 11 de junio, recondujo su línea jurisprudencial señalando que los jueces de garantías constitucionales ya no tienen competencia para revisar datos o hechos propios de la relación laboral; puesto que, deben limitarse a hacer cumplir la Conminatoria de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presentes el accionante asistido de su abogado y la parte demandada y ausente la Jefatura Departamental de Trabajo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **a)** El Memorándum de reincorporación emitido por EMSA, data del 4 de marzo de 2020; es decir, que es posterior a la acción de amparo constitucional; **b)** Solicitó hacer cumplir la Conminatoria de forma íntegra, más el pago de sueldos devengados; y, **c)** Se prohíba toda clase de acoso laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Cristian Javier Cuellar Paz, representante legal de EMSA de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo que sigue: **1)** Fueron notificados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba con la Conminatoria de reincorporación, motivo por el cual la Jefatura de Asuntos Jurídicos, por informe legal 31/2020 recomendó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de EMSA, la restitución del impetrante de tutela; emitiéndose el Memorándum de reincorporación, invitándose al accionante por vía telefónica a pasar a recoger el mismo; empero, fueron notificados con la presente acción de defensa; y, **2)** Solicitaron se deniegue la tutela impetrada; puesto que, se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación cuando se emitió el referido Memorándum.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0019/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional constituye el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional un garante del ejercicio del derecho fundamental; y, **ii)** Si bien el demandado emitió el Memorándum de restitución, el mismo es de 4 de marzo de 2020, posterior a la presentación de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo de duración determinada o por realización de servicio 205/2019 de 15 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019, suscrito entre el accionante y la parte demandada, el mismo que establece que puede ser modificado en su fecha de conclusión según las necesidades emergentes del servicio y 2 adendas al mismo; la primera de 3 de junio de 2019, en la que se modificó el monto de remuneración que percibía; y, la segunda de 26 de julio de igual año, en la que se modificó la vigencia de contrato hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 4 a 9).

II.2. Por Memorándum 381/2019 de 6 de septiembre, la parte demandada agradeció los servicios que desempeñaba el solicitante de tutela, como apoyo administrativo legal (fs. 10).

II.3. A través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020 de 13 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, ordenó la reincorporación de Bladimir Valdivia Andia –ahora accionante– al cargo que ocupaba antes de la desvinculación laboral, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su restitución (fs. 2 a 3 vta.).

II.4. Cursa nota 11 de enero de 2020, con sello de recepción cuya fecha es ilegible de febrero de igual año, por el que, reiteró el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020 (fs. 35).

II.5. A través de informe de 16 de febrero de 2020, el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, evidenció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación emitida en favor del impetrante de tutela (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, porque la parte demandada se negó a cumplir la Conminatoria de reincorporación emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano,

proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad".*

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

En cuanto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo; y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones

para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre y 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de

disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la instancia administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, porque la parte demandada se negó a cumplir la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en su favor.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, la constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o activar la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la supuesta ilegalidad de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en esta acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba fue incumplida por EMSA, en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la misma.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela inició su relación laboral a través del Contrato de trabajo de duración determinada o por realización de servicio 205/2019, desde el 15 de enero al 31 de diciembre de 2019, mismo que fue ampliado en su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, por adenda de 26 de julio de 2019.

Sin embargo, el 6 de septiembre de 2019, el Gerente General de EMSA, procedió a dar por concluida la relación laboral, mediante la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios 381/2019, provocando el despido unilateral del trabajador; razón por la cual, al verse desprovisto de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, activando el procedimiento sumario que la ley le faculta; a cuyo efecto, y previos los trámites de rigor, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020, ordenando a EMSA, que proceda a reincorporar al trabajador en el plazo de tres días, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida entidad, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente; puesto que, no restituyó al trabador en el último cargo que desempeñaba y tampoco le canceló sus salarios devengados, tal como acredita el informe elaborado por el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, lo que obligó al impetrante de tutela a tener que solicitar su cumplimiento a través de la nota de 11 de enero de 2020.

Asimismo, de las pruebas presentadas por la parte demandada, es evidente que se adjunta el Memorándum de Reincorporación 043/2020 de 4 de marzo, mismo que según señaló en la audiencia la parte demandada, hubiese sido notificado vía telefónica al impetrante de tutela; sin embargo, no se cuenta con ningún respaldo sobre el particular; además que el mismo se encuentra fechado con posterioridad a la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, no se cuenta con evidencia cierta y evidente de que los derechos denunciados como vulnerados por el accionante, hubieran sido efectivamente restituidos previo a la interposición de la presente acción de defensa, extremos que viabilizan la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para exigir su protección.

Dicho ello, corresponde señalar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Ley Fundamental en su art. 49.III, establece lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que EMSA incumplió una determinación emanada de la autoridad administrativa, quien mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020, ordenó a la empresa mencionada, que proceda a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como la reposición de los derechos laborales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la disposición contenida en la referida Conminatoria, la cual se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. desarrollado en este fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada.

En ese orden, de acuerdo a lo previsto en los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II y IV; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, que se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

Consecuentemente, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por parte del Gerente General de la EMSA, autoridad que se resistió a cumplirla a pesar de tener pleno conocimiento sobre la misma, la que, como se tiene dicho, es de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0019/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Bladimir Valdivia Andia, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que corresponda, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2020 de 13 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34919-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 475 a 478, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Alonso Condori Ticona**, **Diego Ronald Gonzalez Herrera**, **Jorge Vega Enrriquez** y **Efraín Apaza Poma** contra **Dennis Martín Flores Ruiz**, **Director Ejecutivo del Servicio Geológico Minero (SERGEOMIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., y el de subsanación de 4 de marzo del mismo año (fs. 72 a 74), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraban cumpliendo las tareas para las que fueron contratados por el SERGEOMIN, el 4 de diciembre de 2019, fueron despedidos mediante decisión unilateral de la autoridad ahora demandada, quien no observó las cláusulas que rigen los acuerdos suscritos, puesto que antes del vencimiento del plazo establecido y al margen de la normativa vigente determinó arbitrariamente su desvinculación provocando que quedaran impagos en la suma que debían percibir hasta cumplir el contrato, en claro detrimento personal y de sus familias, además de ponerlos en incertidumbre de no saber si podrían volver a postular a sus cargos en el futuro.

Al determinar la conclusión anticipada de sus contratos, se esgrimió la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, la cual no fue sustentada en razones que hubieran dado lugar a la ruptura unilateral del acuerdo y menos seguido el procedimiento establecido para dicho efecto, porque de acuerdo al numeral 2.7 de la cláusula vigésima sexta del contrato de servicios, el SERGEOMIN debió notificar la intención de resolver el contrato, estableciendo en forma clara y específica la causa fundante, para luego transcurrido el plazo de cinco días; y en caso de que la solución no sea satisfactoria, comunicar que la resolución se hizo efectiva; empero, dicho procedimiento fue maliciosamente omitido por el hoy demandado, dejándolos en absoluta indefensión y sorpresivamente sin el pago de sus haberes que son sustento de sus familias, tomando en cuenta que dichos ingresos ya se encontraban programados en coincidencia con el plazo del contrato de servicios.

El accionar de la autoridad ahora demandada impidió la posibilidad de acudir a las reglas contempladas en los acuerdos e inclusive, a otras vías para la denuncia de dicha ilegalidad, al estar contemplado su tratamiento en las Normas Básicas de Contratación de Bienes, Contratos y Servicios y según las reglas incursas en los contratos, conculcando los derecho al trabajo, a la estabilidad y a la percepción de sueldos en situación de dignidad, que ameritan que mediante la protección del Estado se cumpla con el pago de los salarios adeudados, además de dejar sin efecto las notas de terminación de contratos por ser atentatorias a su derecho de trabajar en el ejercicio de la profesión en el ámbito público.

Hicieron conocer que en el caso de Hernán Alonso Condori Ticona –ahora accionante– el tiempo de servicios que restaba cumplir es de veintisiete días computables del 4 de diciembre de 2019, que es la fecha efectiva del retiro, hasta el 30 del mismo mes y año, preestablecida para la conclusión del contrato, al igual que en los casos de Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma –hoy coaccionantes–

; en cuanto a Diego Ronald Gonzalez Herrera –ahora coaccionante–, veintiocho días (del 4 al 31 de igual mes y año).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el pago de los días restantes hasta la fecha de plazo final de cada contrato; y, además, se deje sin efecto las cartas de terminación del contrato.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 473 a 474 vta., presentes los accionantes asistidos por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dennis Martín Flores Ruiz, Director Ejecutivo del SERGEOMIN, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 463 a 467, a través de sus representantes legales informó que: **a)** Los accionantes incumplieron el principio de subsidiariedad, ya que conforme a lo dispuesto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), las Cartas Notariadas de terminación de contratos, SGM.DIR.E.INT 223/2019, 224/2019, 226/2019 y 231/2019, todas de 3 de diciembre, no son documentos de mero trámite, sino que constituyen actos administrativos susceptibles de los recursos de impugnación establecidos en la citada Ley, que no fueron interpuestos; **b)** Las carta de respuesta SGM.DIR.E.EXT. 052/2020 de 14 de enero, dirigida a los solicitantes de tutela, dejó constancia que el memorial con el petitorio "cumplimiento de contrato" resultaba extemporáneo; toda vez que, se encontraba fuera del plazo de diez días hábiles para la interposición del recurso de revocatoria, operándose el efecto preclusivo correspondiente; **c)** Denunció también, el incumplimiento del principio de inmediatez respecto de la estabilidad laboral, porque los accionantes no activaron el mecanismo administrativo previsto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; es decir, que no solicitaron su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo, por el presunto despido injustificado; **d)** Los impetrantes de tutela, afirmaron que habrían sido despedidos de manera intempestiva e injustificada de sus fuentes de trabajo como Consultores de Línea del SERGEOMIN, mediante las mencionadas Notas, omitiendo señalar que son cartas notariadas de terminación de contrato, tampoco refieren los motivos expuestos, así como la cita de las causales de resolución contractual aplicables a los casos de fuerza mayor y caso fortuito; y, peor, las correspondientes a la resolución unilateral del contrato administrativo emergente de la potestad pública administrativa que fluye de las denominadas cláusulas exorbitantes establecidas por la doctrina del contrato administrativo; **e)** Tampoco fundamentaron la acción de amparo constitucional como exige la técnica jurídica, precisando la relación causal; en ese sentido corresponde indicar que los accionantes presentaron a la Dirección Ejecutiva la nota de 29 de noviembre de 2019, distorsionando una instrucción verbal dada a todo el personal de la entidad, emergente de la publicación anónima, realizada en redes sociales, de una serie de falacias contra la gestión ejecutiva que desempeña, pues no es evidente que les habría pedido renuncia irrevocable a sus cargos, sino "…simple y llanamente poner a disposición los cargos y vigencia de contratos de la Máxima Autoridad Ejecutiva, en señal de buena fe y compromiso con la gestión ejecutiva impulsada en la Entidad…" (sic), medida legítima emergente de la obligación de supervisión constante del desempeño del personal que presta servicios en diferentes modalidades, ya que prima el interés público a los actores productivos mineros,

investigadores de los recursos naturales del Estado y otros; **f)** Adicionalmente, en la referida nota, por una parte afirman no tener nada en mi contra; sin embargo, implícitamente se refieren a las falacias publicadas en las redes sociales como si efectivamente habría sido así; de manera que ninguna persona puede ser tratada como culpable si no existe sentencia ejecutoriada en su contra; por ello, al referirse a denuncias anónimas, deben ser encasilladas en los términos "presunto" o "supuesto", aspecto que no cuidaron los accionantes en su mencionada nota, infiriéndose de ello, por lo menos, su insatisfacción o desacuerdo en la conducción ejecutiva de la entidad y en ese sentido, inseguridad de que sus servicios en adelante, no repercutan en la misión de la institución y sus usuarios, hechos que se enmarcan en la causal prevista por la cláusula décima sexta, numeral 2.3, que prevé las causas de fuerza mayor o caso fortuito como razones que imposibilitan la ejecución del contrato o vayan contra los intereses del Estado; y el numeral 2.6 relativo a la rescisión unilateral, las cuales no exigen la previa carta notariada de intención de resolución de contrato; y, **g)** La SCP 0264/2018-S2 de 11 de junio, proclama jurisprudencia contradictoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 39/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 475 a 478, **concedió en parte** la tutela y dejando sin efecto las cartas 223/2019, 224/2019, 226/2019 y 231/2019, todas de 3 de diciembre, dispuso que la autoridad demandada, emita el acto administrativo de culminación de contrato conformé prevé el cláusula Vigésima sexta, numeral 2.7, para cada uno de los accionantes. La indicada Sala Constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la función que cumplen los consultores de línea en el marco del procedimiento establecido en el DS 181, el servicio que prestan emerge de una actividad propia que es pública, en el caso el servicio geológico de minas; y, **2)** Analizadas las diferentes adendas suscritas con cada uno de los impetrantes de tutela, se establece que existió una ejecución continuada de la relación contractual que habilitada el cumplimiento del contrato; sin embargo, no es menos cierto, que las actuaciones de la autoridad ahora demandada debían enmarcarse en las previsiones del art. 27 de la LPA, que estipula las formalidades que deben cumplir los actos administrativos, mientras que el contrato establece en la Cláusula Vigésimo Sexta, que puede ser resuelto por causa mayor o caso fortuito; y, el inciso 2.7, señala el procedimiento que debe cumplirse, exigiendo que cualquiera de las partes debe notificar a la otra, su intención de resolver el contrato, el cual no fue cumplido de acuerdo al informe del hoy demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Los antecedentes relativos a la contratación de **Hernán Alonso Condori Ticona**, informan lo siguiente:

i) De acuerdo al Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea Técnico I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C- 095/2019 de 4 de febrero, suscrito por el SERGEOMIN con Hernán Alonso Condori Ticona –ahora accionante–, se estableció que el objeto del mismo era la prestación del servicio de consultoría individual de línea en el cargo de Técnico I, en la Dirección Técnica de Prospección y Exploración de la entidad. Adicionalmente, podría realizar actividades de apoyo técnico a otras unidades y direcciones como a proyectos de inversión pública por instrucción de la Dirección Ejecutiva. El plazo de ejecución se fijó en siete meses computados a partir del 5 de ese mes de 2019 (fs. 3 a 8).

ii) El 30 de agosto de 2019, se suscribió el Contrato SGM.DAJ.C.MOD 054/2019; por el que, se estableció una primera modificación al plazo de servicios del Contrato de Consultoría Individual de Línea SGM.DAJ.C- 095/2019, adicionando un plazo de tres meses y veintiséis días continuos e ininterrumpidos (fs. 9 a 10).

iii) Por Carta Notariada SGM.DIR.E.INT-224/2019 de 3 de diciembre, Dennis Martin Flores Ruiz, Director Ejecutivo del SERGEOMIN –ahora demandado–, comunicó al accionante, la terminación de su contrato aduciendo que conocido el tenor de la nota de 29 de noviembre de 2019, se hacía efectiva a partir de la indicada fecha, debido a que por los términos empleados en la misma, se cuestionaba

la certeza y confiabilidad del desempeño eficaz y eficiente al que todo servidor público y personal contratado está obligado (fs. 11).

iv) El 10 de diciembre de 2019, el hoy solicitante de tutela, presentó Nota dirigida a la autoridad demandada, en la que señaló su desacuerdo con la rescisión unilateral de su contrato, solicitando se especifique y notifique la razón técnica por la cual se estaba procediendo de esa forma (fs. 12 a 13).

v) En la misma fecha, Hernán Alonso Condori Ticona, Diego Ronald González Herrera, Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma –hoy accionantes– presentaron el memorial con suma: "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" y solicitó se observe el plazo de conclusión acordado al no haberse fundamentado las razones por las que se rompió unilateralmente el contrato de consultoría de línea (fs. 14 a 15).

vi) En respuesta, la autoridad hoy demandada, cursó la Carta SGM.DIR.E.EXT 052/2020 de 14 de enero, señalando que la determinación de rescindir el contrato de consultoría de linea, fue debidamente fundamentada, y aclaró que la causal de caso fortuito o fuerza mayor no se circunscribe únicamente a paros y bloqueos sino también, a cualquier otra circunstancia que ponga en peligro el interés público, en el cual se encuentra inmerso el interés institucional que implica la legitimidad de sus autoridades. Aclaró que la intención de resolución de contrato previa a la comunicación de resolución efectiva, es exigible cuando resulta previsible que el caso de fuerza mayor o caso fortuito por su poca gravedad o naturaleza desaparezcan en el corto tiempo, que no fue el caso (fs. 16).

II.2. La revisión de los antecedentes relativos a la contratación de **Diego Ronald González Herrera**, informan lo siguiente:

a) De acuerdo al Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea Técnico I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C- 077/2019 de 31 de enero, suscrito por el SERGEOMIN con Diego Ronald González Herrera –hoy coaccionante–, se estableció que el objeto del mismo era la prestación del servicio de consultoría individual de línea en el cargo de Técnico I, en la Dirección Técnica de Prospección y Exploración de la entidad. Adicionalmente, podría realizar actividades de apoyo técnico a otras unidades y direcciones como a proyectos de inversión pública por instrucción de la Dirección Ejecutiva. El plazo de ejecución se fijó en siete meses computados a partir del 1 de febrero de 2019 (fs. 17 a 22).

b) El 22 de agosto de 2019, se suscribió el contrato SGM.DAJ.C.MOD. 047/2019, por el que se estableció una primera modificación al plazo de servicios del contrato de Consultoría Individual de Línea SGM.DAJ.C- 077/2019, adicionando un plazo de cuatro meses continuos e ininterrumpidos (fs. 23 a 24)

c) Por Carta Notariada SGM.DIR.E.INT-223/2019 de 3 de diciembre, el Director Ejecutivo del SERGEOMIN –hoy demandado–, comunicó al accionante, la terminación de su contrato aduciendo que conocido el tenor de la nota de 29 de noviembre de 2019, se hacía efectiva a partir de la indicada fecha, debido a que por los términos empleados en la misma, se cuestionaba la certeza y confiabilidad del desempeño eficaz y eficiente al que todo servidor público y personal contratado está obligado (fs. 25).

d) El 10 de diciembre de 2019, el ahora solicitante de tutela, presentó Nota dirigida a la autoridad ahora demandada, por la que hizo conocer su desacuerdo con la rescisión unilateral de su contrato, solicitando se especifique y notifique la razón técnica por la cual se estaba procediendo de esa forma (fs. 26 a 27).

e) En la misma fecha, Hernán Alonso Condori Ticona, Diego Ronald González Herrera, Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma –ahora accionante– presentaron el memorial con suma: "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" y solicitó se observe el plazo de conclusión acordado al no haberse fundamentado las razones por las que se rompió unilateralmente el contrato de consultoría (fs. 14 a 15).

f) En respuesta al memorial con la suma "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", la autoridad hoy demandada, cursó la Carta SGM.DIR.E.EXT 052/2020 de 14 de enero, señalando que la

determinación de rescindir el contrato de consultoría, fue debidamente fundamentada, y aclaró que la causal de caso fortuito o fuerza mayor no se circunscribe únicamente a paros y bloqueos sino también, a cualquier otra circunstancia que ponga en peligro el interés público, en el cual se encuentra inmerso el interés institucional que implica la legitimidad de sus autoridades. Aclaró que la intención de resolución de contrato previa a la comunicación de resolución efectiva, es exigible cuando resulta previsible que el caso de fuerza mayor o caso fortuito por su poca gravedad o naturaleza desaparezcan en el corto tiempo, que no fue el caso (fs. 28).

II.3. En cuanto a la contratación de **Jorge Vega Enrríquez**, los antecedentes informan lo siguiente:

1) De acuerdo al Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea Profesional II-Geólogo Senior I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C- 079/2019 de 1 de febrero, suscrito por el SERGEOMIN con Jorge Vega Enrríquez, se estableció que el objeto del mismo era la prestación del servicio de consultoría individual de línea en el cargo de Profesional II, en la Dirección Técnica de Prospección y Exploración de la entidad. Adicionalmente, podría realizar actividades de apoyo técnico a otras unidades y direcciones como a proyectos de inversión pública por instrucción de la Dirección Ejecutiva. El plazo de ejecución se fijó en cuatro meses computados a partir del 1 de febrero de 2019 (fs. 29 a 34).

2) El 22 de agosto de 2019, se suscribió el Contrato SGM.DAJ.C.MOD 008/2019, por el que se estableció una primera modificación al plazo de servicios del Contrato de Consultoría Individual de Línea SGM.DAJ.C-079/2019, adicionando un plazo de cuatro meses continuos e ininterrumpidos, computables desde el 1 de junio de dicho año (fs. 35 a 36).

3) El 25 de septiembre de similar año, se suscribió el contrato SGM.DAJ.C.MOD. 067/2019, conviniendo una segunda modificación al plazo de servicios del contrato de consultoría individual de línea SGM.DAJ.C-008/2019, adicionando un plazo de tres meses continuos e ininterrumpidos (fs.37 a 38).

4) Por Carta Notariada SGM.DIR.E.INT-231/2019 de 3 de diciembre, el Director Ejecutivo del SERGEOMIN –hoy demandado–, comunicó al accionante la terminación de su contrato aduciendo que conocido el tenor de la nota de 29 de noviembre de 2019, se hacía efectiva a partir de la indicada fecha, debido a que por los términos empleados en la misma, se cuestionaba la certeza y confiabilidad del desempeño eficaz y eficiente al que todo servidor público y personal contratado está obligado (fs. 39).

5) El 10 de diciembre de 2019, el ahora impetrante de tutela, presentó Nota solicitando al hoy demandado, señalando su desacuerdo con la rescisión unilateral de su contrato, solicitando se especifique y notifique la razón técnica por la cual se estaba procediendo de esa forma (fs. 40 a 41).

6) En la misma fecha, Hernán Alonso Condori Ticona, Diego Ronald González Herrera, Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma –ahora accionantes– presentaron el memorial con suma: "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" y solicitó se observe el plazo de conclusión acordado al no haberse fundamentado las razones por las que se rompió unilateralmente el contrato de consultoría (fs. 14 a 15).

7) En respuesta al memorial con la suma "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", la autoridad ahora demandada, cursó la carta SGM.DIR.E.EXT 052/2020 de 14 de enero, señalando que la determinación de rescindir el contrato de consultoría, fue debidamente fundamentada, y aclaró que la causal de caso fortuito y fuerza mayor no se circunscribe únicamente a paros y bloqueos sino también, a cualquier otra circunstancia que ponga en peligro el interés público, en el cual se encuentra inmerso el interés institucional que implica la legitimidad de sus autoridades. Aclaró que la intención de resolución de contrato previa a la comunicación de resolución efectiva, es exigible cuando resulta previsible que el caso de fuerza mayor o caso fortuito por su poca gravedad o naturaleza desaparezcan en el corto tiempo, que no fue el caso (fs. 42).

II.4. En cuanto a los antecedentes relativos a la contratación de **Efraín Apaza Poma**, se tiene lo siguiente:

i) De acuerdo al Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea Profesional II-Geólogo Senior I del Proyecto de Prospección y Exploración Geológica Minera en los sectores de Llallagua y Uncía del departamento de Potosí-Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C 029/2019 de 14 de enero, suscrito por el SERGEOMIN con Efraín Apaza Poma –hoy accionante–, se estableció que el objeto del mismo era la prestación del servicio de consultoría individual de línea en el cargo de Profesional II-Geólogo Senior I. Adicionalmente, podría realizar actividades de apoyo técnico a otras unidades y direcciones como a proyectos de inversión pública por instrucción de la Dirección Ejecutiva. El plazo de ejecución se fijó en cuatro meses computados a partir del 15 de enero de 2019 (fs. 43 a 48).

ii) El 9 de mayo de 2019, se suscribió el Contrato SGM.DAJ.C.MOD 004/2019, por el que se estableció una primera modificación al plazo de servicios del contrato de consultoría individual de línea SGM.DAJ.C-029/2019, adicionando un plazo de cuatro meses continuos e ininterrumpidos (fs. 49 a 50).

iii) El 11 de septiembre de 2019, se suscribió el Contrato SGM.DAJ.C.MOD. 061/2019, conviniendo una segunda modificación al plazo de servicios del contrato de consultoría individual de línea SGM.DAJ.C-008/2019, adicionando un plazo de tres meses y dieciséis días continuos e ininterrumpidos (fs. 51 a 52).

iv) Por Carta Notariada SGM.DIR.E.INT-226/2019 de 3 de diciembre, el Director Ejecutivo del SERGEOMIN –hoy demandado–, comunicó al accionante, la terminación de su contrato aduciendo que conocido el tenor de la nota de 29 de noviembre de 2019, se hacía efectiva a partir de la indicada fecha, debido a que por los términos empleados en la misma, se cuestionaba la certeza y confiabilidad del desempeño eficaz y eficiente al que todo servidor público y personal contratado está obligado (fs. 53).

v) El 10 de diciembre de 2019, el ahora solicitante de tutela, presentó Nota dirigida a la autoridad hoy demandada, en la que señaló su desacuerdo con la rescisión unilateral de su contrato, solicitando se especifique y notifique la razón técnica por la cual se estaba procediendo de esa forma (fs. 54 a 55).

vi) En la misma fecha, Hernán Alonso Condori Ticona, Diego Ronald González Herrera, Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma –ahora accionante– presentaron el memorial con suma: "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" y solicitó se observe el plazo de conclusión acordado al no haberse fundamentado las razones por las que se rompió unilateralmente el contrato de consultoría (fs. 14 a 15).

vii) En respuesta al memorial con la suma "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", la autoridad ahora demandada, cursó la Carta SGM.DIR.E.EXT 052/2020 de 14 de enero, señalando que la determinación de rescindir el contrato de consultoría, fue debidamente fundamentada, y aclaró que la causal de caso fortuito y fuerza mayor no se circunscribe únicamente a paros y bloqueos sino también, a cualquier otra circunstancia que ponga en peligro el interés público, en el cual se encuentra inmerso el interés institucional que implica la legitimidad de sus autoridades. Aclaró que la intención de resolución de contrato previa a la comunicación de resolución efectiva, es exigible cuando resulta previsible que el caso de fuerza mayor o caso fortuito por su poca gravedad o naturaleza desaparezcan en el corto tiempo, que no fue el caso (fs. 56).

II.5. Mediante nota de 29 de noviembre de 2019, los solicitantes de tutela y otros profesionales y técnicos geólogos del SERGEOMIN, con referencia: "EN RESPUESTA A SU INSTRUCCIÓN VERBAL" (sic), señalaron su desacuerdo con la instrucción de renuncia impartida por la autoridad demandada, debido a que significaría incumplir sus contratos (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral porque la autoridad demandada, determinó la resolución de los contratos de consultoría en línea, sin observar el procedimiento señalado en dichos acuerdos, provocando que quedaran impagos en la suma que debían percibir hasta la fecha de cumplimiento del contrato, en detrimento personal y de

sus familias, además de quedar en incertidumbre de no saber si podrían volver a postular a sus cargos en el futuro.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los contratos administrativos de consultoría de línea

Consultor de Línea es la persona natural que presta Servicios de Consultoría en Línea en el sector público, por un tiempo determinado y de manera independiente. Su contratación se sustenta en una larga tradición normativa, resultando relevante mencionar la Ley 856 de 28 de noviembre de 2016, que prevé que la contratación de servicios de consultoría individual de línea y consultoría por producto y debe efectuarse mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS). El art. 5.III de la citada Ley, señala que los consultores de línea desarrollarán sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y el contrato suscrito; en consecuencia, no pueden ejercer funciones como servidores públicos en otras entidades del sector público ni en la propia entidad donde prestan sus servicios y tampoco pueden percibir ningún beneficio que no sea el acordado en el contrato de consultoría o los expresamente autorizados por la norma; es decir, no perciben aguinaldo ni tampoco reciben prestaciones de salud. En el mismo sentido, el art. 5 inc. q) de las NB-SABS aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009; y así también, lo entendió la SC 0605/2004-R de 22 de abril, cuando señaló que los consultores no son un empleado en esencia y por ello, no son servidores públicos ni tampoco acreedores del derecho de pago de aguinaldo de navidad; consecuentemente, los consultores de línea son personas que prestan servicios a la administración pública mediante la suscripción de un contrato administrativo sometido a las reglas de contratación reguladas por las NB-SABS.

Sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación; en consecuencia, la definición de remuneración para consultores de línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad.

Conforme a la previsión contenida en el art. 87 de las NB-SABS, el marco regulador de las funciones de los consultores de línea, se encuentra establecido en los contratos, que prevén el objeto, el plazo, la remuneración, las obligaciones de los consultores de línea, así como su relación de dependencia e igualmente, la forma de terminación de los mismos, que comúnmente, prevé las formas normales como son el cumplimiento y las anormales que se deben a circunstancias surgidas con posterioridad y causan su conclusión, entre las que se encuentran la rescisión y la resolución, sobre cuyos alcances terminológicos no existe acuerdo en la doctrina y la legislación administrativa.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 89.II inc. b) de las NB-SABS, respecto a la modificación del contrato, establece que la suscripción del contrato modificatorio para consultores individuales de línea, es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia, y sobre dicha base, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar el contrato por un máximo de dos veces, no debiendo exceder el plazo de cada modificación al establecido en el contrato principal.

III.2. Naturaleza jurídica de los contratos de consultoría de línea

Si bien es evidente que la normativa vigente, prevé la posibilidad de contratación de consultores de línea en el sector público, al amparo de la normativa contenida en las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios, corresponde analizar las condiciones en las que este servicio se presta.

Así se tiene que, la persona natural que presta servicios de consultoría de línea en el sector público, lo hace de manera independiente y por un tiempo determinado, reconociéndoseles el derecho a percibir una remuneración por dicho servicio, así como a percibir viáticos y refrigerios, dando la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para los consultores ningún derecho laboral, como el pago de aguinaldos y a recibir atención de salud en el Sistema Único de Salud; empero, se puede concluir que, la categoría consultoría de línea es híbrida de trabajadores del sector público; que por ese motivo, no reciben protección alguna de la Ley General del Trabajo ni tampoco se encuentran contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, se encuentran sujetos a las normas internas de la entidad en cuanto a horarios de asistencia y su conducta funcionaria y son responsables de los activos fijos que les son asignados, prestando dichos servicios a cambio de una remuneración que es similar a la escala salarial aprobada en la entidad debiendo cumplir las mismas funciones establecidas para el personal de planta bajo relación de dependencia de alguna de las unidades funcionales de la entidad; consecuentemente, se puede concluir que son trabajadores bajo una modalidad especial de trabajo.

Ahora bien, el art. 46.II de la CPE, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de manera que los consultores de línea que prestan servicios en el sector público ejerciendo funciones similares al personal de planta, son igualmente protegidos en sus derechos laborales gozando de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría, debido a que el derecho al trabajo y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual, valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado que debe reconocerse y respetarse. Consecuentemente, las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ajustarse perfecta y objetivamente a las causales establecidas en el contrato, las cuales deben ser acreditadas por la entidad o en su caso, por el propio consultor en caso de optar por la resolución del contrato por causal atribuible a la institución contratante.

En ese marco, las decisiones que resulten lesivas a sus derechos que emerjan de la ejecución del contrato de consultoría de línea, que como se ha dicho, es un tipo de trabajo similar a las funciones que cumple el personal de planta a cambio de una remuneración, pueden ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa, abriéndose la posibilidad de plantear directamente la acción de amparo constitucional.

III.3. Excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, cuando la protección pueda resultar tardía debido a la vigencia temporal del acto administrativo

De acuerdo a lo señalado por la SCP 0323/2018-S4 de 27 de junio, "*…La acción de amparo constitucional, por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; así, en cuanto al primero, se establece que dicha acción tutelar puede ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados, por cuanto se entiende que debe ser la misma autoridad o su superior llamado por ley, la que debe corregir en primer lugar la lesión del derecho o garantía acusada; empero, el desarrollo jurisprudencial en cuanto a esta temática ha sido abundante y progresiva, así como el reconocimiento expreso de ciertas causales previstas por el legislador, de manera que se han establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de estos principios, dada la naturaleza de los derechos invocados, la naturaleza de la cuestión planteada o la necesidad de una protección inmediata, entre ellas, cuando se prevea que la protección pueda resultar tardía.*

En efecto, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, señala que la misma es viable cuando se configura el supuesto de que la protección pudiera resultar tardía y exista inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, ambos ligados a la inmediatez en

la protección de los derechos y garantías constitucionales; es decir, que para la procedencia de dicha excepción, es necesario que los mecanismos ordinarios de impugnación resulten tardíos en la protección de los derechos, pudiendo ocasionar un daño irreparable e irremediable.

En ese sentido, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, al referirse al principio de subsidiariedad como elemento rector del amparo constitucional, señaló: "…el principio de subsidiariedad supone el agotamiento de todas las vías ordinarias de protección de los derechos en la medida que dichos recursos sean eficaces e idóneos para reparar la lesión o amenaza alegada; de modo que, al existir recursos ordinarios que por su naturaleza sean ineficientes o inidóneos, no es exigible que el agraviado de manera obligatoria acuda a los mismos, pudiendo activar directamente la justicia constitucional…" (las negrillas son nuestras).

En ese marco de consideraciones, este mecanismo constitucional no es exclusivo ni excluyente en la protección de los derechos objeto de su tutela, pues si bien se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad, también lo hace por los principios de favorabilidad y progresividad insertos en los arts. 13.I y 256 de la CPE, de manera que se logre una efectiva y real tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el marco de paradigma del vivir bien que contempla la Norma Fundamental.

De manera que se concluye que, aun existiendo recursos ordinarios previstos por la ley para impugnar un acto administrativo, es posible acudir directamente a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional cuando el acto administrativo impugnado tiene una vigencia temporal inferior al total del término previsto por la ley para los recursos de revocatoria y jerárquico, comprendiendo en el mismo, los plazos para impugnar, resolver, remitir y notificar, como actos indispensables en todo proceso administrativo, conforme a la norma aplicable para cada caso...".

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral porque la autoridad ahora demandada, determinó la resolución de los contratos de consultoría de línea, sin observar el procedimiento señalado en dichos acuerdos, provocando que quedaran impagos en la suma que debían percibir hasta la fecha de cumplimiento del contrato, en claro detrimento personal y de sus familias, provocándoles además la incertidumbre de no saber si podrían volver a postular a sus cargos en el futuro.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, los antecedentes informan que, mediante nota de 29 de noviembre de 2019, los solicitantes de tutela y otros profesionales y técnicos geólogos del SERGEOMIN, hicieron conocer a la autoridad hoy demandada su desacuerdo con la instrucción de renuncia que hubiera impartido, comunicación respecto a la que, como reconoce en su informe la autoridad hoy demandada, se hubiese distorsionado una instrucción verbal otorgada a todo el personal de la entidad, emergente de la publicación anónima en redes sociales de una serie de falacias contra la gestión ejecutiva que desempeña, pues no es evidente que les hubiera pedido renuncia irrevocable a sus cargos, sino "simple y llanamente poner a disposición los cargos y vigencia de contratos de la Máxima Autoridad Ejecutiva, en señal de buena fe y compromiso con la gestión ejecutiva impulsada en la entidad" (sic) y que esta sería una medida legítima emergente de la obligación de supervisión constante del desempeño del personal que presta servicios en diferentes modalidades; toda vez que, prima el interés público a los actores productivos mineros, a los investigadores de los recursos naturales del Estado y otros.

De ese modo, expidió las Cartas Notariadas de terminación de contratos, SGM.DIR.E.INT. 223/2019, 224/2019, 226/2019 y 231/2019, todas de 3 de diciembre, comunicando así su decisión de finalizar los acuerdos de consultoría suscritos con los accionantes de acuerdo al siguiente detalle: **a) Hernán Alonso Condori Ticona**, con quien se suscribió el contrato administrativo de consultoría individual de línea Técnico I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C 095/2019 de 4 de febrero de 2019, cuyo plazo de vigencia fue ampliado el 30 de agosto de 2019, mediante el contrato SGM.DAJ.C.MOD 054/2019, adicionando un plazo de tres meses y veintiséis días continuos e ininterrumpidos; es decir, hasta el 30 de diciembre del mismo año, restando cumplir veintisiete días

al momento de su despido; **b) Jorge Vega EnRríquez**, que suscribió el contrato administrativo de consultoría individual de línea Profesional II-Geólogo Senior I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C 079/2019 de 1 de febrero, ampliado en su plazo por primera vez, el 22 de mayo de 2019, por Contrato SGM.DAJ.C.MOD 008/2019 y en una segunda oportunidad, el 25 de septiembre de similar año, a través de Contrato SGM.DAJ.C.MOD. 067/2019, adicionando un plazo de tres meses continuos e ininterrumpidos; es decir, hasta el 30 de diciembre de ese año, restando cumplir veintisiete días al momento de su despido; **c) Efraín Apaza Poma**, contratado como consultor en línea Profesional II-Geólogo Senior I del Proyecto de Prospección y Exploración Geológica Minera en los sectores de Llallagua y Uncía del departamento de Potosí-Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C 029/2019 de 14 de febrero de 2019, con plazo de ejecución ampliado en dos oportunidades, siendo la primera, el 22 de mayo de 2019, a través de contrato SGM.DAJ.C.MOD 004/2019; y, el 11 de septiembre de similar año, mediante contrato SGM.DAJ.C.MOD 061/2019, conviniendo un plazo adicional de tres meses y dieciséis días continuos e ininterrumpidos; es decir, hasta el 30 de diciembre de igual año, restando cumplir veintisiete días al momento de su despido; y, **d) Diego Ronald González Herrera**, quien de acuerdo al contrato administrativo de consultoría individual de línea Técnico I de la Dirección Técnica de Prospección y Exploración SGM.DAJ.C 077/2019 de 31 de enero, cuyo plazo fue ampliado el 22 de agosto de 2019, por contrato SGM.DAJ.C.MOD 047/2019, en cuatro meses continuos e ininterrumpidos hasta el 30 diciembre de 2019, restando cumplir veintiocho días (del 4 al 31 de diciembre de 2019). Cabe señalar que, de acuerdo a la cláusula Vigésima sexta, inc. 2., 2.3. y 2.6. del contrato administrativo de consultoría individual en línea, denominada "terminación del contrato", se establece la posibilidad de resolver el contrato por causa atribuible al consultor cuando exista fuerza mayor o caso fortuito cumpliendo el procedimiento previsto por el propio contrario; y, por ejercicio de la rescisión unilateral conforme a las previsiones del art. 525 del Código Civil (CC).

Ahora bien, revisados los contratos suscritos por los accionantes con el SERGEOMIN, se puede establecer que como consultores de línea quedaron obligados a prestar servicios profesionales en diferentes unidades de la indicada entidad, conviniéndose los plazos temporales de los mismos y el lugar en el que debían cumplir sus funciones; es decir, en la oficina central de Servicio Geológico Minero o en el interior del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a requerimiento institucional, previo trámite de viáticos, pasajes, transporte y otros, estableciéndose también la relación de dependencia de cada uno de ellos, la supervisión a la que estarían sometidos por su inmediato superior y el Jefe de la Unidad correspondiente. Igualmente, reflejan el horario de trabajo impuesto, la asignación de activos fijos y los permisos con goce de honorarios.

Consecuentemente, los accionantes que prestaron servicios de consultoría de línea en el SERGEOMIN, reúnen las características señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, puesto que, sus contratos establecen la prestación de servicios por un tiempo determinado, a dedicación exclusiva a cambio de una remuneración por dicho servicio, así como a percibir viáticos y refrigerios; por lo que, si bien evidentemente, dan la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para los consultores ningún derecho laboral, las condiciones establecidas para su desempeño, permiten establecer que se encuentran incluidos en una categoría híbrida de trabajadores del sector público que igualmente se encuentra protegida por el 46.II de la CPE; y por ende, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría y sus cláusulas de terminación normal o anormal que resultan plenamente aplicables; consecuentemente, su derecho al trabajo y a la remuneración por sus servicios, goza de protección constitucional.

Si bien es evidente que las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ser discutidas e impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad que reviste la acción de amparo constitucional, reconoce excepciones dada la naturaleza de la cuestión planteada o la necesidad de una protección inmediata; así, cuando se prevea que la protección pueda resultar tardía

y exista inminencia de un daño irremediable e irreparable debido a que los mecanismos ordinarios de impugnación resultarían tardíos en la protección de sus derechos, es posible acudir a la acción de amparo constitucional que aunque se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad, también lo hace por los principios de favorabilidad y progresividad, para lograr una efectiva y real tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el marco del paradigma de vivir bien que contempla la Norma Suprema.

En ese contexto, en el momento de la resolución de los contratos suscritos por los accionantes el 3 de diciembre de 2019, restaban pocos días para la conclusión de los mismos, puesto que, en el caso de Hernán Alonso Condori Ticona, finalizaba el 30 de igual mes y año, restando cumplir veintisiete días, computados desde el día siguiente a la fecha del retiro, ocurriendo similar situación en relación a Jorge Vega Enrríquez y Efraín Apaza Poma. En cuanto a Diego Ronald Gonzalez Herrera, el término para su extinción por cumplimiento era el 31 de ese mes y año, restándole por cumplir veintiocho días, del 4 al 31 del señalado mes y año; de manera que, aun existiendo recursos ordinarios previstos por ley para impugnar el acto administrativo de terminación unilateral de sus contratos, resulta posible que acudieran directamente a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, puesto que el acto administrativo impugnado tiene una vigencia temporal inferior al total del término previsto por ley para los recursos de revocatoria y jerárquico, comprendiendo en el mismo, los plazos para impugnar, resolver, remitir y notificar, como actos indispensables en todo proceso administrativo.

En consecuencia, con dicho entendimiento, resulta viable para la justicia constitucional emitir pronunciamiento en la acción de amparo constitucional en estudio, dado que, producida la resolución unilateral de los contratos de consultoría de línea, el 3 de diciembre de 2019, cuanto restaban veintisiete y veintiocho días para los accionantes culminaran sus contratos, dicho plazo resulta inferior al tiempo que se insumiría en la presentación de los recursos de impugnación contra los actos administrativos contenidos en las cartas notariadas de terminación de contratos, SGM.DIR.E.INT. 223/2019, 224/2019, 226/2019 y 231/2019, todas de 3 de diciembre, así como para su resolución en las dos instancias previstas por el ordenamiento administrativo; y siendo que, los derechos que se denuncian como lesionados son el derecho al trabajo y a la remuneración convenida, protegidos por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada, bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral en el marco y términos de los contratos de consultoría de línea suscritos con la entidad demandada. Marco en el que también debe garantizarse su derecho a postular a la función pública, en caso de nueva convocatoria para prestar el servicio de consultoría de línea en la entidad demandada, sin impedimento alguno y de acuerdo a la regulación contenida en las NB-SABS.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, disponiendo que se reponga el acto considerado ilegal, efectuó un análisis incompleto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 39/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 475 a 478, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada por Hernán Alonso Condori Ticona, Diego Ronald Gonzales Herrera, Jorge Vega Enrriquez y Efraín Apaza Poma, **ordenando** a Dennis Martín Flores Ruiz, Director Ejecutivo del Servicio Geológico Minero – SERGEOMIN, reincorporar a los accionantes a sus funciones a efecto que cumplan el plazo de sus contratos de consultoría en línea; y, si ello no fuera posible por el tiempo transcurrido, ordene el pago del monto correspondiente de acuerdo a liquidación que deberá practicarse en cada caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35016-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 855 a 865 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Fabiola Tórrez Saavedra** contra **Fernando Eduardo Miranda Mendoza**, **Director del Notariado Plurinacional de Bolivia**; y, **Leny Erika Chávez Barrancos**, **ex Directora de la misma entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 721 a 729; y de ratificación de 7 de julio de 2020 (fs. 799 a 825 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que le siguió la Dirección del Notariado Plurinacional, se emitió la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto y el Auto de Rechazo a la Complementación y Enmienda de 20 del mismo mes y año, fallos que no se pronunciaron de forma motivada y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado el 1 del citado mes y año, referentes a: La inexistencia de una denuncia verbal y/o escrita en su contra; su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios; la infracción del art. 48 del Reglamento Interno de Personal y Capítulo III numeral 2 del Manual de Procedimientos de Inspecciones Ordinarias y Trabajo Notarial; donde establece que, las inspecciones a las notarías deben ser realizadas mediante un cronograma aprobado y previa denuncia de un particular y/o de oficio; la vulneración de la Circular DIRNOPLU/DESP/003/2016, en cuanto a la obligación de acreditación para las inspecciones a las Notarías; y, la incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 101, 106. e y 110 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014– que refiere a "Escrituras Públicas" en tanto que la inspección ordinaria realizada solo examinó "Certificados de Firmas", inobservando de esa manera el principio de tipicidad como elemento del principio de legalidad.

Las resoluciones impugnadas carecen de la suficiente fundamentación y motivación, lo que las hace arbitrarias, por no haber respondido a los agravios con la suficiente justificación, vulnerando el debido proceso sustantivo y adjetivo, debido a una actuación arbitraria e irrazonable en el proceso disciplinario, en el que se incumplieron normas específicas sobre la inspección a notarías y se inició un proceso disciplinario lesionado los derechos a la defensa y al juez natural en sus elementos de imparcialidad y competencia, por falta de precisión de los hechos denunciados, ausencia de una denuncia específica y concentración de denuncia, investigación y juzgamiento en una sola persona; de la misma forma, las indicadas resoluciones vulneraron el principio de tipicidad y proporcionalidad de la falta por la que fue sancionada, lesionando el derecho de acceso a la justicia constitucional y a la garantía jurisdiccional de la acción de inconstitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso sustantivo y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, así como sus derechos al juez natural, neutral e imparcial, al trabajo, al acceso a la justicia constitucional, como también a las garantías de reserva de ley; taxatividad y proporcionalidad, interdependientes al debido proceso sustantivo y a la

motivación, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I, 120, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Disponga la nulidad de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 y el Auto de Rechazo a la Complementación y Enmienda de 20 de igual mes y año; **b)** Se ordene a la autoridad ahora demandada dictar nueva resolución resolviendo en forma congruente y motivada los argumentos de su defensa; y, **c)** Se condene al pago de costas, más resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 846 a 854 vta., con la asistencia en plataforma virtual de la parte accionante al igual que Javier Gonzalo Molina Paredes, en representación legal de Fernando Eduardo Miranda Mendoza, Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional de Bolivia; y, ausente Leny Erika Chávez Barrancos codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante; a través de sus abogadas en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** Uno de los agravios expuestos en el recurso fue que el proceso se desarrolló en desconocimiento de normas específicas aplicables al caso, como: El inicio del proceso disciplinario sin la existencia de una inspección ordinaria, conforme exige el Manual de Procedimiento de Inspección, punto sobre el cual, la autoridad demandada se limitó a señalar que dicho acto fue realizado de acuerdo al Manual y que todo estuvo de acuerdo a procedimiento, agregando además; que, dicho acto habría sido consentido con la firma de la ahora accionante; desconociendo que, de acuerdo a la indicada norma, las inspecciones pueden ser ordinarias (programadas anualmente por la DIRNOPLU) o extraordinarias (a raíz de una denuncia o una queja, emergente de alguna necesidad o a solicitud en acciones judiciales); empero, en el caso la inspección realizada no obedeció a ninguna de esa modalidades, habiéndose procedido a una inspección fuera de procedimiento; por lo que, dicho acto se constituye en arbitrario, no obstante, la autoridad ahora demandada lo convalidó sin tomar en cuenta tampoco que la suscripción del acta de inspección y la presentación de memoriales posteriores no se constituyen de ninguna manera en actos convalidantes de la arbitrariedad, sino en actos de defensa; **2)** Otro de los agravios expuestos en el recurso fue la omisión valorativa de la prueba pericial, sobre la cual, la autoridad demandada solo señaló que la misma no podía ser valorada porque corresponde a fechas posteriores y correspondían a otro procedimiento (a la siguiente inspección realizada), aspecto que resulta arbitrario por no haber tomado en cuenta un acto de defensa; **3)** También se denunció en apelación, la falta de competencia de la autoridad sumariante, debido a que la misma era interina, punto sobre el cual, la autoridad demandada solo atinó a señalar que hubo una convalidación de la competencia por haberse sometido al proceso disciplinario y que lo alegado en relación al juez natural tenía el propósito de confundir a la autoridad; sin tomar en cuenta que la normativa vigente es clara en relación al nombramiento de la autoridad sumariante y la prohibición de que esta sea interina (arts. 101 de la Ley 483); y, 48 del Reglamento Interno), además que los actos desarrollados en el proceso no pueden ser entendidos como convalidación de la competencia; **4)** Se expuso como agravio la inexistencia de una denuncia en su contra, tomando en cuenta que por previsión expresa del art. 110 de la referida Ley, todo proceso disciplinario debe iniciarse a denuncia verbal o escrita de cualquier persona o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional o del Director Departamental; situación que, no aconteció en su caso, en el que solo existió una recomendación de dos funcionarios, que a partir de una inspección arbitraria no prevista en la norma y una recomendación para determinar si corresponde o no iniciar un proceso, se aperturó de oficio el proceso disciplinario en su contra; aun por faltas que, no fueron investigadas y menos denunciadas o recomendadas por los abogados que efectuaron la irregular inspección, apartándose de esa manera del marco normativo aplicable; **5)** De manera previa a la emisión de la resolución final por la sumariante se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta, que fue rechazada arbitrariamente por la sumariante y no

obstante que dicha acción era relevante para efectos de la decisión a ser emitida e impedía la emisión de la resolución final, ello no ocurrió en su caso, pues esta emitió la resolución final sin esperar a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto. Los indicados agravios no fueron respondidos de manera suficientemente motivada y congruente por la autoridad demandada; y, **6)** Finalmente sostuvo que, la autoridad demandada, al confirmar la decisión de la sumariante, convalidó la interpretación por analogía de un tipo administrativo cerrado a un hecho diferente al previsto, procediendo de esa manera a una deslegalización material encubierta, apartándose de los principios de reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Eduardo Miranda Mendoza, Director del Notariado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal Javier Gonzalo Molina Paredes, por memorial de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 839 a 845 vta., señaló que: **i)** El impetrante de tutela no agotó la vía judicial correspondiente al proceso contencioso administrativo; por lo que, la acción interpuesta deviene en improcedente, más aún si no demostró que la protección pueda resultar tardía o que exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, puesto que, desde el 11 de octubre de 2019, la misma viene cumpliendo funciones como Jueza del Tribunal deSentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, aspectos que tampoco permite aplicar la excepción a la subsidiariedad; **ii)** La accionante pretende que por la vía de la acción amparo constitucional se revise la legalidad de los actos administrativos cuando dejó precluir su derecho para formular demanda contenciosa administrativa; sin tomar en cuenta que, la interpretación de la legalidad y la valoración probatoria competen a la jurisdicción ordinaria, pues la justicia constitucional no puede realizar dicha labor; **iii)** El solicitante de tutela asumió defensa durante todo el proceso disciplinario, presentando descargos e impugnaciones ante la autoridad sumariante; por lo que, la misma consintió y aceptó la competencia de la referida autoridad, sin objetarla, lo que motiva a denegar la tutela impetrada, al no ser evidentes las vulneraciones acusadas; y, **iv)** No se respetaron las reglas establecidas para tramitación de la acción de amparo constitucional; dado que, una vez fijada e instalada la audiencia en primer término, la Sala constitucional dio curso a una solicitud de suspensión de la misma a la parte solicitante, sin considerar que se cumplieron los presupuestos para seguir con la misma; agregándose a ello, que debido a tal determinación, se permitió a la accionante generar de forma desproporcional una mejora en su acción, aspecto que debió ser realizado en audiencia, lo que no ocurrió.

Leny Erika Chávez Barrancos, ex Director del Notariado Plurinacional de Bolivia, no presento informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 835.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 47 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 855 a 865 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades ahora demandadas se pronunciaron de manera fundada y suficiente sobre la acusación de inicio del proceso disciplinario sin la existencia de una inspección ordinaria y sobre la facultad del Director Departamental del Notariado Plurinacional para realizar dicha inspección; **b)** En la Resolución cuestionada se valoró la pericia extrañada, pues las autoridades demandadas le asignaron un valor que no está alejado de los cánones internacionales, de manera que, dicho aspecto carece de relevancia constitucional, pues aun concediendo la tutela al respecto, no es menos cierto que no fue realizada bajo criterios de una pericia propiamente dicha (proposición de puntos de pericia, traslado a la contraparte y la posibilidad de impugnación de los puntos de pericia como de los peritos propuestos); **c)** No es evidente que la autoridad sumariante hubiera actuado sin competencia en la causa, puesto que la misma (autoridad sumariante de Oruro) actuó no en calidad de interina en el proceso disciplinario sino en suplencia legal de su homóloga de Santa Cruz, de manera que sus actos se encuentran apegados a la Constitución Política del Estado y a la ley; **d)** En cuanto a la falta de denuncia en su contra, la resolución impugnada estableció que la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional tiene la facultad de realizar las inspecciones

ordinarias, en cuya facultad se delegó a sus funcionarios para su ejecución, quienes luego presentaron informe de la inspección ordinaria a la indicada autoridad, el cual es remitido mediante hoja de ruta por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a la autoridad sumariante, quien dispuso su traslado a la notaria hoy accionante para que presente su informe, con cuya respuesta recién procedió a admitir la denuncia presentada, cuya calificación de la conducta además es potestad exclusiva de la autoridad sumariante y no así de los denunciantes; **e)** A tiempo de plantear el recurso de apelación, la impetrante de tutela no invocó los elementos de taxatividad o constitutivos de la falta administrativa, relacionados a la diferencia entre "escritura pública" y "reconocimiento de firmas"; no obstante, la Resolución impugnada desglosó un razonamiento al respecto; por lo que, se entiende que ha valorado el elemento constitutivo de la escritura simulada, dentro de un concepto general de escritura; además que, el catálogo de las escrituras públicas sobre las que tienen competencia los notarios, diferencia entre lo es reconocimiento de firmas y rubricas, "el tipo penal y el elemento constitutivo consistente en la escritura simulada en cuanto al adverbio de escritura, específicamente, la autoridad accionada se ha permitido fundar lo establecido en el numeral 4 artículo 3 de la Ley 483, es decir ha considerado como escritura la materialización escrita de los actos y hechos que sean de su conocimiento, entonces en ese contexto desde la perspectiva constitucional, no existe una vulneración al principio de taxatividad, legalidad ni mucho menos de tipicidad, por cuanto la adecuación de los hechos subsumidos a los elementos de aquel elemento constitutivo sancionatorio, evidentemente, se ha fundado en la propia ley, en lo que refiere a escritura" (sic); **f)** En cuanto a la acusación de falta de acceso a la justicia constitucional por haberse continuado la tramitación del proceso disciplinario sin esperar a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, emita el Auto Constitucional correspondiente, la propia solicitante de tutela ha argumentado que la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta no suspende el desarrollo del proceso principal; por lo que, el accionar de los demandados se adecuó a derecho; **g)** No se advierte vulneración al derecho al trabajo, debido a que el impetrante de tutela, a tiempo de ampliar sus fundamentos, ya contaba con otra fuente laboral, siendo irrelevante seguir analizando el mismo, con mayor razón si la misma solicitó se disponga el retorno a sus funciones de notario, cuando ya cumple la función de juez; y, **h)** No es posible la tutela mediante la presente acción de amparo constitucional, de las denuncias relativas a violencia laboral, amenazas y otros agravios, debiendo acudir ante las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 53/2019 de 20 de marzo, Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini, Responsable Jurídico y Responsable de Gestión Notarial, respectivamente, ambos de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, presentaron inspección ordinaria realizada 18 del mismo mes y año, en la Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero a cargo de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, estableciendo como conclusiones que, se encontraron gran cantidad de observaciones de forma y otras de fondo, como se explica en el informe, ante lo cual la notaria a cargo presentó memorial dentro de las cuarenta y ocho horas indicando haber subsanado las mismas, escrito que también fue entregado a Juan Carlos Merlo en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, quien dispuso una reinspección con la finalidad de valorar los argumentos presentados y tomar en cuenta cualquier elemento nuevo que pueda aportar a la inspección; no obstante, el informe también recomendó remitir todo ante la Autoridad Sumariante, con el fin de que esta determine si la documentación adjunta al informe advertía la comisión de la infracción prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley 483, para el inicio del proceso disciplinario correspondiente, dejando pendiente en cuanto a los demás puntos sobre los que se practicaría la reinspección (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Auto de 23 de abril de 2019, Carminia Silvia Orihuela Medina, Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional, señalando haber sido designada mediante Memorándum DIRNOPLU/DAF/RRHH/MS/001/2019 de 8 de abril, en suplencia legal de la Autoridad Sumariante de la Dirección Departamental de Santa Cruz, asumió competencia en el caso concreto (indicando como denuncia presentada contra Vivian Fabiola Torrez Saavedra), otorgando el

correspondiente trámite sumarial. En la misma fecha y a través de un Auto, la indicada sumariante, en atención a la Hoja de Ruta Interna 407/2019, remitida por Juan Carlos Merlo Villca, en relación al Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 53/2019, por el que se habría instruido el inicio de proceso sumario, dispuso la notificación personal a la accionante, para que presente informe correspondiente respecto a los hechos que se indican, el cual fue presentado por la parte procesada mediante nota de 24 de igual mes y año, señalando adjuntar documentación a fs. 111 (fs. 19; 20; y, 22).

II.3. A través de Auto de 29 de abril de 2019, se desestimó la Denuncia por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la Ley 483; y, 41, 53 y 95 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, disponiéndose al mismo tiempo la admisión de la denuncia por la falta gravísima determinada en el art. 106 inc. e) de la Ley ya mencionada, otorgando a la sumariada el plazo de diez días para el ofrecimiento y producción de la prueba (fs. 366 a 367 vta.).

II.4. Mediante Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019 de 28 de mayo, la Autoridad Sumariante declaró probada la denuncia presentada por Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini en contra de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero, por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la Ley 483; y, 41, 53 y 95 del DS 2189, imponiéndole a este efecto la sanción de cuatro salarios mínimos nacionales; y, probada la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la misma Ley, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; fallo que fue anulado por la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 048/2019 de 15 de julio, dictada por la Dirección del Notariado Plurinacional, ordenando a la Autoridad Sumariante dictar una nueva resolución observando las garantías del debido proceso (fs. 650 a 656 y 657 a 668).

II.5. En cumplimiento del indicado fallo, la Autoridad Sumariante emitió la nueva Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019 de 29 de julio, por la cual declaró: **1)** Improbada la denuncia presentada por Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini en contra de la accionante, Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero, por la falta grave establecida en el art. 180 inc. f) con relación al art. 18 inc. k) de la Ley 483; **2)** Probada la denuncia presentada por las personas ya señaladas en contra de la impetrante de tutela, Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero, por la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y 87 de la citada norma; y, 41.I y 53 del DS 2189, imponiendo a tal efecto la sanción de multa de cuatro salarios mínimos nacionales; y, **3)** Probada la denuncia presentada por las mismas personas nombradas contra la sumariada, por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley 483; es decir, "autorizar con conocimiento escritura simulada", imponiendo la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial (fs. 673 a 683).

II.6. Por memorial presentado de 1 de agosto de 2019, la procesada interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019, que fue resuelto mediante Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto, emitida por la Dirección del Notariado Plurinacional, por la cual revocó parcialmente la Resolución impugnada, declarando: **i)** Improbada la denuncia presentada por la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) de la Ley 483; y, **ii)** Probada la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la citada Ley, es decir, "autorizar con conocimiento escritura simulada", imponiendo la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial a Vivian Fabiola Torrez Saavedra. Así mismo, mediante Auto del referido mes y año, se declaró no ha lugar la solicitud de enmienda y complementación presentada por la sumariada (fs. 685 a 698 vta., 699 a 715 y 718 a 720).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión al debido proceso sustantivo y adjetivo en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, así como sus derechos al juez natural, neutral e imparcial, al trabajo, al acceso a la justicia constitucional, como también a las garantías de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad, interdependientes al debido proceso sustantivo y a la

motivación; por cuanto la autoridad demandada (Directora o Director del Notariado Plurinacional), al emitir la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019, no se pronunció de forma motivada y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado el 1 de agosto de 2019, referentes a: **a)** Su juzgamiento sin la inexistencia de una denuncia verbal y/o escrita en su contra; por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio; por faltas que, no fueron investigadas o recomendadas por los abogados que efectuaron la inspección; **b)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia, en quien además se concentraron las facultades de denuncia, investigación y juzgamiento; **c)** La inexistencia de un cronograma aprobado para la inspección ordinaria realizada en la notaria a su cargo y la falta de acreditación del personal que realizó la inspección; **d)** La omisión valorativa de la prueba pericial presentada; por tanto, arbitraria por no haberse tomado en cuenta un acto de defensa; **e)** La incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 101, 106 inc. e) y 110 de la Ley 483, que refiere a "Escrituras Públicas" en tanto que la inspección realizada solo examinó "Certificados de Firmas", convalidando de esa manera la interpretación por analogía de un tipo administrativo cerrado a un hecho diferente al previsto, lo que significa una deslegalización material encubierta, apartándose de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; y, **f)** La lesión del derecho al acceso a la justicia constitucional, porque no obstante haberse formulado acción de inconstitucionalidad concreta antes a emitirse la resolución final por la sumariante, la cual fue rechazada por la misma, se emitió la resolución final sin esperar a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

En consecuencia; corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no solo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba

aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; señalaron que, la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba; o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento solo es aplicable a la justicia

constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. El debido proceso en su dimensión sustantiva. Su vinculación con la prohibición de ejercicio arbitrario del poder y la necesidad de razonabilidad de la decisión en un caso concreto

El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como derecho, garantía y principio en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; también fue establecido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el mismo que es entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales.

No obstante, dicho entendimiento inicial del debido proceso se limitaba únicamente a la faceta formal o adjetiva, desconociendo el ámbito sustantivo o material de los derechos; dejando de lado que, por imperio del art. 109.I de la CPE, todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, lo que hacía necesaria una tutela integral del debido proceso.

En ese sentido, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, desarrolló la faceta sustantiva del debido proceso, señalando al respecto que: "…*el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'.*

(…)

De acuerdo a lo señalado, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, ***la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante****, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas nos pertenecen).

Dicho entendimiento sobre el debido proceso sustantivo tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que en el marco del nuevo modelo de Estado, vigente a partir de la actual Norma Suprema, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante; el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En el marco de lo precedentemente indicado, solo será razonable una decisión, sea esta judicial, administrativa o corporativa, cuando ella sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Norma Suprema y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad, presupuesto que se constituye precisamente en el límite objetivo a las decisiones arbitrarias o discriminatorias, contrarias al Estado Constitucional de Derecho.

Así, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando la regla del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad a través de la "razonabilidad cualitativa"; estableció que, toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: **a)** El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **b)** La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **c)** El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Pues se debe tomar en cuenta que toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irracionabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.

III.3. Análisis del caso concreto

En el asunto que es objeto de revisión, La accionante denuncia la lesión al debido proceso sustantivo y adjetivo en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, así como sus derechos al juez natural, neutral e imparcial, al trabajo, al acceso a la justicia constitucional, como también a las garantías de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad, interdependientes al debido proceso sustantivo y a la motivación; debido a que la autoridad demandada (Directora o Director del Notariado Plurinacional), al emitir la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto, no se hubiera pronunciado de forma motivada y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado el 1 de agosto de 2019, referentes a: **1)** Su juzgamiento sin la inexistencia de una denuncia verbal y/o escrita en su contra; por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio; por faltas que, no fueron investigadas o recomendadas por los abogados que efectuaron la inspección; **2)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia, en quien además se concentraron las facultades de denuncia, investigación y juzgamiento; **3)** La inexistencia de un cronograma aprobado para la inspección ordinaria realizada en la notaria a su cargo y la falta de acreditación del personal que realizó la inspección; **4)** La omisión valorativa de la prueba pericial presentada, por tanto, arbitraria por no haberse tomado en cuenta un acto de defensa; **5)** La incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 101, 106 inc. e) y 110 de la Ley 483, que refiere a "Escrituras Públicas" en tanto que la inspección realizada solo examinó "Certificados de Firmas", convalidando de esa manera la interpretación por analogía de un tipo administrativo cerrado a un hecho diferente al previsto, lo que significa una deslegalización material encubierta, apartándose de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; y, **6)** La lesión del derecho al acceso a la justicia constitucional, porque no obstante haberse formulado acción de inconstitucionalidad concreta antes a emitirse la resolución final por la sumariante; la cual fue rechazada por la misma, se emitió la resolución final sin esperar a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

Sin embargo, antes de ingresar a resolver la problemática de fondo arriba expuesta, corresponde analizar la cuestión de subsidiariedad y las observaciones a la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, alegadas por la parte demandada en su informe.

Al respecto, se sostiene por una parte, que no se habrían agotado los mecanismos de defensa ordinarios previstos por la norma jurídica, más concretamente el proceso contencioso administrativo que podía haber sido interpuesto por la ahora impetrante de tutela, dado que, si bien contra la

Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 no procedía otro recurso en sede administrativa; empero, estaba abierta la posibilidad de interponer la indicada demanda, lo que no ocurrió, debido a que la accionante formuló directamente la acción de amparo constitucional, lo que conllevaría a su improcedencia en aplicación del principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar de garantía; sin embargo, no resulta menos cierto que, el proceso disciplinario contra notarios de fe pública, de acuerdo a lo señalado en los arts. 99 y 100 de la Ley 483, concluye con la resolución pronunciada por el Tribunal de apelación; en tanto que, el proceso contencioso administrativo es una vía judicial distinta a la primera, razón por la que no es necesario agotar ésta para luego recién interponer la acción de amparo constitucional; puesto que, si se constata la infracción de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, una vez concluida la vía administrativa es plenamente posible su tutela mediante esta acción de defensa. En ese sentido se tiene razonado en la SC 1333/2010-R de 20 de septiembre y SCP 0093/2014-S1 de 24 de noviembre, entre otras resoluciones constitucionales.

De otro lado, la parte demandada sostiene que no se respetaron las reglas establecidas para la tramitación de la acción de amparo constitucional, dado que, una vez fijada e instalada la audiencia, la Sala Constitucional dio curso a una solicitud de la parte accionante para suspender la misma sin considerar que se cumplieron los presupuestos para seguir con la audiencia, lo que le habría permitido a la impetrante de tutela generar de forma desproporcional una mejora en su acción; sin embargo, de la revisión del acta de suspensión de audiencia de acción amparo constitucional cursante a fs. 774 y vta., se observa que la causa para lo señalado obedeció al cambio de la máxima autoridad de la Dirección del Notariado Plurinacional y la necesidad de establecer el domicilio real de la autoridad saliente, situación que es plenamente razonable tomando en cuenta que, de concederse la tutela y establecerse cualquier responsabilidad en cuanto a una posible lesión a derechos constitucionales y garantías fundamentales, la autoridad saliente debe tomar conocimiento de la acción de tutela interpuesta y asumir su defensa si considera pertinente; y en cuanto a la nueva autoridad, esta debe ser la que cumpla la resolución constitucional a pronunciarse.

En cuanto a la mejora de la acción de amparo constitucional, si bien esta figura no se encuentra prevista expresamente en el Código Procesal Constitucional; no es menos evidente que, en observancia del principio pro actione y de favorabilidad, le está plenamente permitido a la parte impetrante de tutela ampliar y mejorar los fundamentos de su acción hasta en audiencia de amparo, sin que ello signifique una modificación de los hechos que sustentaron la demanda, lo que debe ser puesto en conocimiento de la parte demandada a efectos de su defensa; de manera que, la mejora de fundamentos presentada por la hoy accionante mediante memorial el 7 de julio de 2020 (fs. 799 a 825), no afectó el derecho a la defensa de los demandados, más aun si esta mejora fue presentada con anterioridad al día de la audiencia.

Realizadas tales precisiones previas, corresponde ingresar a resolver el fondo del problema jurídico-constitucional propuesto por la parte accionante; a cuyo efecto se debe señalar que, conforme a las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, el 18 de marzo de 2019, Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini, Responsable Jurídico y Responsable de Gestión Notarial, respectivamente, ambos de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, se constituyeron en las oficinas de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria 4 del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, de cuyo acto elevaron Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 53/2019 de 20 de marzo, estableciendo como conclusiones que, se encontraron gran cantidad de observaciones de forma y otras de fondo, como se explica en el informe, ante lo cual la Notaria a cargo presentó memorial dentro de las cuarenta y ocho horas, indicando haber subsanado las mismas, escrito que también fue entregado a Juan Carlos Merlo Villa en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, quien dispuso una reinspección con la finalidad de valorar los argumentos presentados y tomar en cuenta cualquier elemento nuevo que pueda aportar a la inspección; no obstante, el informe también recomendó remitir todo ante la autoridad sumariante, con el fin de que esta determine si la documentación adjunta advertía la comisión de la falta prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley 483, para el inicio del proceso disciplinario correspondiente, dejando pendiente en cuanto a los demás puntos sobre los que se practicaría la reinspección.

En ese sentido, mediante Auto de 23 de abril de 2019, Carminia Silvia Orihuela Medina, Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional, señalando haber sido designada mediante Memorándum DIRNOPLU/DAF/RRHH/MS/001/2019 de 8 de abril, en suplencia legal de la Autoridad Sumariante de la Dirección Departamental de Santa Cruz, asumió competencia en el caso y otorgando el correspondiente trámite sumarial. En la misma fecha y a través de un Auto, la indicada sumariante, en atención a la Hoja de Ruta Interna 407/2019, remitida por Juan Carlos Merlo Villca, en relación al Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 53/2019 –por el que se habría instruido el inicio de proceso sumario–, dispuso la notificación personal a Vivian Fabiola Torrez Saavedra, para que presente informe correspondiente respecto a los hechos que se indican, el cual fue presentado por la ahora accionante mediante nota de 24 de abril de 2019, adjuntar documentación de descargo.

A través de Auto de 29 de abril de 2019, la autoridad sumariante desestimó la denuncia por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la Ley 483 y 41, 53 y 95 del Decreto Supremo (DS) 2189, disponiéndose al mismo tiempo la admisión de la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley ya anotada, otorgando a la procesada el plazo de diez días para el ofrecimiento y producción de la prueba, y concluida dicha actividad, mediante Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 11/2019 de 28 de mayo, la autoridad sumariante declaró probada la denuncia presentada por Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini en contra de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero, por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la Ley 483 y 41, 53 y 95 del DS 2189, imponiéndole a este efecto la sanción de cuatro salarios mínimos nacionales; y, probada la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la misma Ley ya anotada, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; fallo último que fue anulado por la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 048/2019 de 15 de julio, dictada por la Dirección del Notariado Plurinacional, ordenando a la autoridad sumariante dictar una nueva resolución observando las garantías del debido proceso.

Es así que, en cumplimiento del indicado fallo, la autoridad sumariante emitió la nueva Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019 de 29 de julio, por la cual declaró: **i)** Improbada la denuncia presentada por Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolomini en contra de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, Notaria de Fe Pública 4 del municipio de Montero, por la falta grave establecida en el art. 180 inc. f) con relación al art. 18 inc. k) de la Ley 483; **ii)** Probada la denuncia presentada por las personas ya señaladas en contra de Vivian Fabiola Torrez Saavedra, en la citada supra notaria por la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y 87 de la Ley 483 y 41.I y 53 del DS 2189, imponiendo a tal efecto la sanción de multa de cuatro salarios mínimos nacionales; y, **iii)** Probada la denuncia presentada por las mismas personas nombradas contra la sumariada, por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley 483; es decir, "autorizar con conocimiento escritura simulada", imponiendo la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial.

La indicada Resolución fue impugnada mediante el recurso de apelación presentado por la procesada, hoy impetrante de tutela, el 1 de agosto de 2019, el cual fue resuelto mediante Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto, emitida por la Dirección del Notariado Plurinacional, por la cual revocó parcialmente la Resolución impugnada, declarando: **a)** Improbada la denuncia presentada por la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) de la Ley 483; y, **b)** Probada la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la citada norma, es decir, "autorizar con conocimiento escrituras simuladas", imponiendo en consecuencia la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial a Vivian Fabiola Torrez Saavedra, y no obstante haberse solicitado enmienda y complementación, dicha petición fue rechazada mediante Auto de 20 de agosto de 2019, por el que se declaró no ha lugar la solicitud de enmienda y complementación.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación presentado el 1 de agosto de 2019 por la hoy accionante, en contra de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019, se advierten como agravios vinculados con los fundamentos de la presente acción de defensa, los siguientes: **1)** La

ausencia de pronunciamiento en cuanto a la observación sobre la emisión de la resolución de fondo del proceso disciplinario sin considerar que se encontraba pendiente de decisión por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de inconstitucionalidad concreta presentada en el proceso, precisando al respecto que, las Resoluciones 48/2019 de 15 de julio (que anula la Resolución 11/2019 de 29 de mayo) y 13/2019 de 29 de julio (pronunciada en cumplimiento a la Resolución 48/2019), carecen de validez legal por haber sido emitidas en contra lo dispuesto por el art. 82 del Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, por haber sido emitidas sin competencia (1er, 2do y 3er agravio); **2)** La falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas, entre ellas la prueba pericial del Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP), en relación a las observaciones formuladas al acto de inspección, por haber sido realizado con personal sin previa acreditación (Conforme a Circular DIRNOPLU/DESP/003/2016) y sin facultad para cumplir dicha tarea, apartándose del Manual de Procedimientos de Inspección y Control al Trabajo Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 28/2016 de 11 de octubre; dado que, no se trataba de una inspección ordinaria ni extraordinaria, pues no había cronograma ni autorización para realizar dicha labor a todas las notarías en Santa Cruz y tampoco la inspección fue autorizada por la Unidad Administrativa y Financiera (4to, 5to, 7mo, 10mo y 11vo agravio); **3)** La omisión de pronunciamiento respecto a que su procesamiento fue sin que exista una denuncia verbal y/o escrita en su contra; por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio (5to y 12vo agravio); **4)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia y no cumplir la condición de juez natural (10mo agravio); y, **5)** El cuestionamiento respecto a la ausencia de averiguación de la verdad material en relación a la falta contenida en el art. 106 inc. e) de la Ley 483 "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", punto sobre el cual la parte accionante realiza una serie de interrogantes relacionadas al alcance de determinadas frases y palabras, como: Escritura Pública, certificación de firmas y simulación, cuestión vinculada con la aplicación de dicho supuesto normativo al caso concreto, en el marco de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

Contrastados los puntos de apelación antes descritos con lo resuelto por la autoridad demandada en la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019, se establece lo siguiente:

En cuanto al **primer agravio** anotado; es decir, la ausencia de pronunciamiento en cuanto a la observación sobre la emisión de la resolución de fondo del proceso disciplinario; sin considerar que, se encontraba pendiente de decisión por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional la acción de inconstitucionalidad concreta presentada en el proceso; la Resolución indicada, en el Considerando III, señaló que: "…no existe ilegalidad o nulidad alguna y mucho menos contravención a derecho o garantía constitucional que amerite la nulidad del presente proceso, ya que dicha acción fue rechazada mediante Resolución DIRNOPLU/45/2019 de fecha 27 de junio de 2019, no siendo en consecuencia aplicable al caso lo previsto por el artículo 82 de la Ley 254, Código Procesal Constitucional"; a tal efecto, la autoridad emisora de la indicada Resolución, sustentó su decisión en el razonamiento expresado en el Auto Constitucional 0321/2010-CA de 14 de junio y los Autos Constitucionales Plurinacionales 0306/2012-CA de 9 de abril, 0731/2015-S2 de 3 de julio y 0302/2018-CA de 1 de octubre, que en síntesis han afirmado que el rechazo de la solicitud de promover acción de inconstitucionalidad concreta no suspende el proceso judicial o administrativo ni impide la dictación de la resolución o sentencia.

Se concluye entonces que, no es evidente que la autoridad demandada y emisora de la Resolución ahora cuestionada en esta acción de amparo constitucional, hubiera omitido pronunciarse al respecto, al contrario, conforme se anotó en el anterior párrafo, otorgó una respuesta expresa, además de fundamentada y motivada sobre el punto; de manera que, la señalada resolución no adolece de incongruencia omisiva en cuanto a este agravio.

Sobre el **segundo agravio** anotado, como es, la falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas, entre ellas, la prueba pericial del ITCUP, en relación a las observaciones formuladas al acto de inspección, por haber sido realizado con personal sin previa acreditación (Conforme a Circular DIRNOPLU/DESP/003/2016) y sin facultad para cumplir dicha tarea, apartándose del Manual de

Procedimientos de Inspección y Control al Trabajo Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 28/2016 de 11 de octubre, al no tratarse de una inspección ordinaria ni extraordinaria, porque no había cronograma ni autorización para realizar dicha labor a todas las notarías en Santa Cruz y tampoco que la inspección fuera autorizada por la Unidad Administrativa y Financiera.

Revisada la Resolución en cuestión; se advierte que, en el Considerando III, la autoridad demandada, luego de precisar las funciones y atribuciones que le corresponden a la Dirección del Notariado Plurinacional y a las Direcciones Departamentales de la misma entidad, en el marco de la Ley del Notariado Plurinacional, remarcando en cuanto a estas última, la función de realizar inspecciones administrativas a las notarías de fe pública en su ámbito territorial, señaló que: "…la normativa legal vigente le atribuye la función de realizar inspecciones a las Direcciones Departamentales del Notariado Plurinacional, tal y como se tiene dispuesto en el inciso e) del artículo 9 de la Ley 483, transcrito precedentemente, y no como la notaria sumariada pretende hacer ver, que sería una atribución solo del Director Departamental, ya que, como se puede evidenciar las atribuciones de los directores departamentales se encuentran descritas en el artículo 10 de la Ley 483, y no se encuentra entre ellas la de realizar inspecciones administrativas.

Que, en relación a las facultades que el personal dependiente de la Dirección Departamental de Santa Cruz tiene para realizar inspecciones, es necesario aclarar que de acuerdo a lo previsto por el inciso b) del artículo 28 de la Ley 1178, de Administración y Control Gubernamentales, 'Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignadas a su cargo. A este efecto: (…) b) Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario'.

Que, en lo que respecta a la inspección realizada en fecha 18 de marzo de 2019, así como el informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 53/2019 de 20 de marzo, emitido por el abogado Keny Siles Videz, Responsable Jurídico de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de Santa Cruz…() en relación a las funciones asignadas a las Direcciones Departamentales del Notariado Plurinacional, no es correcto deducir que solo el Director Departamental se encuentra habilitado, o cuenta con atribuciones para realizar inspecciones, en ese sentido, realizar inspecciones como la del 18 de marzo de 2019, en la notaría 4 del municipio de Montero forma parte de las funciones que la Dirección del Notariado Plurinacional y sus respectivas Direcciones Departamentales realizan, que necesariamente se realiza a través de su personal dependiente, y que de acuerdo a lo previsto por el artículo 110 de la Ley 483, la denuncia no es un acto eminentemente formal que requiera de un formato establecido, sino más bien, que la ley ha previsto la posibilidad de que cualquier personal, incluida la misma Dirección del Notariado Plurinacional, e incluso denuncias anónimas, siempre y cuando suministre información que permita encausar el proceso.

Que en el presente caso, se establece que el informe de responsable jurídico de la Dirección Departamental de Santa Cruz, es el medio por el cual se en causa el inicio del proceso, ya que en el mismo se suministran datos suficientes, sobre los antecedentes, hechos y el nombre de la notaria denunciada, por otro lado, la notaria sumariada pretende fundar una nulidad del proceso en base a que supuestamente no existiría una denuncia en su contra, cuando de los antecedentes que cursan en obrados, claramente se demuestra que la misma asumió plena defensa y ejerciendo todos sus derechos y acciones previstas por la ley, por lo que, no se considera que exista una usurpación de funciones o violación del derecho a la defensa o al debido proceso que pueda dar lugar a la nulidad de obrados.

Que, en relación a que la notaria sumariada nunca permitió la inspección y que la misma se realizó en contravención al Procedimiento de Inspección Ordinaria y Control sobre el Trabajo Notarial…(), llama la atención de este Tribunal, que en los antecedentes que cursan en obrados, así como de la prueba que la misma notaria sumariada aportó dentro del proceso, se evidencia el formulario de inspección ordinaria a notaria de fecha 18 de marzo de 2019, en el cual se encuentran estampados los sellos (lineal y circular) y firmas de la notaria sumariada.

Que, por otro lado, también cursan en obrados copias de un escrito dirigido por la Notaria de Fe Pública Nº 4 del municipio de Montero al responsable jurídico del departamento de Santa Cruz, de

fecha 18 de marzo, por el cual informa el cumplimiento a observaciones de forma del formulario de inspección ordinaria a Notaria de Fe Pública, el cual también es firmado por la Notario Nº 4 del municipio de Montero.

Que, asimismo, estos elementos fueron tomados en consideración a tiempo de dictar la resolución de primera instancia, es decir, que fueron identificados y valorados por la sumariante de la Dirección Departamental de Santa Cruz, asignándoles el valor respectivo y arribando a la conclusión en base a ellos de que no se desvirtuaron las faltas en que hubiera incurrido la notaria.

Que, cabe señalar que en el décimo sexto agravio, la Notaria sumariada reclama sobre la valoración otorgada por la sumariante a la prueba cursante a fs. 23 a 25, por ser ilegalmente obtenida porque no brota de una orden emitida por la sumariante, cuando en realidad, quien aportó esas pruebas fue la misma notaria sumariada, ahora apelante.

Que, visto así los antecedentes del proceso y los argumentos de la notaria sumariada en relación a la inspección, son contradictorios con su propio actuar dentro del proceso, y las pruebas aportadas por ella misma, toda vez que fue la notaria sumariada quien aportó como prueba las copias simples del formulario de inspección ordinaria a notaría de fecha 18 de marzo de 2019, el memorial de 18 de marzo y la nota de 20 de marzo, de 2019, esta última cursa a fs. 26 de obrados, por el cual informa el cumplimiento a observaciones de forma del formulario de inspección ordinaria a Notaría de Fe Pública.

Que, este Tribunal considera pertinente para la resolución de este agravio, tener en cuenta la uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (…); por lo que, materialmente se establece que la notaria sumariada, en ejercicio pleno de sus derechos y garantías, suscribió el correspondiente formulario de inspección y en forma casi inmediata procedió a subsanar lo que a su entender eran observaciones de forma haciendo conocer estos extremos al responsable jurídico de la Dirección Departamental de Santa Cruz, empleando también como prueba dentro del presente proceso, tanto el formulario como el memorial y la nota antes citadas, las cuales fueron objeto de valoración por parte de la sumariante, consecuentemente no existiría ninguna restricción ilegal a su derecho a la defensa o contravención al debido proceso que amerita la nulidad de obrados dentro de este proceso".

De acuerdo a lo señalado; podemos concluir que, no es evidente la falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas acusadas; puesto que, se advierte que la autoridad demandada respondió de manera clara y razonada sobre las razones que motivaron su decisión para declarar como infundado este agravio; así, en relación a las observaciones formuladas sobre el acto de inspección, por falta de acreditación del personal al efecto, como la presunta carencia de facultades de dicho personal para ello, bajo el razonamiento de que dicha facultad solo la tendría el Director Departamental, la autoridad demandada expuso que dicha interpretación era errónea, fundando su respuesta en la propia Ley 843, precisando luego que, dichas facultades no se refieren al cargo en concreto sino a las direcciones departamentales, quienes deben ejecutar el trabajo a través del personal con el que cuentan; añadiendo además que, la propia notaria, si bien inicialmente cuestionó la falta de acreditación del personal en el acto, empero permitió la inspección, entregando y exponiendo documentación requerida por los personeros de DIRNOPLU, presentando incluso en el mismo día, memorial de subsanación de observaciones formales, además de firmar el acta donde se indicaría ser una inspección ordinaria; de manera que, existe una respuesta motivada al respecto, tomando en cuenta que, el acto cuestionado (la inspección) es una actuación administrativa previa al proceso disciplinario, en la que no se requiere de expresas formalidades como las que se exigen en el ámbito judicial; y, que más allá del posible incumplimiento de circulares o normativa interna de la propia entidad, que puede repercutir en responsabilidad por la función pública, no genera en los administrados (la notaria), vulneración a sus derechos o garantías; en la medida en que, la propia notaría accedió al acto de inspección y colaboró con los mismos en el trabajo desplegado.

En cuanto a la valoración de la prueba consistente en el desdoblamiento de una grabación y conversaciones a través de un servicio de mensajería, tendentes a probar la acusada ilegalidad de los actos desplegados por el personal que realizó la inspección el 18 de marzo de 2019, la autoridad

demandada consideró que ya había otorgado respuesta en base a lo señalado anteriormente; y si bien sostuvo también que dicha prueba no guardaba relación con los hechos a probar, referido a las faltas acusadas, y que correspondían a sucesos ocurridos con posterioridad a la inspección, no es menos evidente que la prueba extrañada solo tiende a cuestionar la validez o legalidad del acto de inspección notarial por el personal de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, punto sobre el cual, como se señaló anteriormente, ya la autoridad demandada precisó un razonamiento.

A la misma conclusión se arriba en relación al **tercer agravio**, vinculado a la acusada omisión de pronunciamiento respecto a que su procesamiento fue sin que exista una denuncia verbal y/o escrita en su contra, por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio; toda vez que, en el punto anterior se transcribió la respuesta otorgada por la autoridad demandada al segundo agravio, dentro del cual, señaló que: "…de acuerdo a lo previsto por el artículo 110 de la Ley 483, la denuncia no es un acto eminentemente formal que requiera de un formato establecido, sino más bien, que la ley ha previsto la posibilidad de que cualquier personal, incluida la misma Dirección del Notariado Plurinacional, e incluso denuncias anónimas, siempre y cuando suministre información que permita encausar el proceso.

Que en el presente caso, se establece que el informe del responsable jurídico de la Dirección Departamental de Santa Cruz, es el medio por el cual se dio inicio al proceso, ya que en el mismo se suministran datos suficientes, sobre los antecedentes, hechos y el nombre de la notario denunciada, por otro lado, la notaria sumariada pretende fundar una nulidad del proceso en base a que supuestamente no existiría una denuncia en su contra, cuando de los antecedentes que cursan en obrados, claramente se demuestra que la misma asumió plena defensa y ejerciendo todos sus derechos y acciones previstas por la ley, por lo que, no se considera que exista una usurpación de funciones o violación del derecho a la defensa o al debido proceso que pueda dar lugar a la nulidad de obrados". Por lo que, la autoridad demandada se pronunció expresamente al respecto, no siendo evidente lo señalado por la accionante al respecto.

En relación al **cuarto agravio**, en sentido que la sumariada fue procesada por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia y no cumplir la condición de juez natural; revisada la Resolución DIRNOPLU 058/2019, se advierte que, en la parte final del Considerando III, se ha señalado lo siguiente: "…más allá del hecho de que la notaria sumariada se ha sometido ante las autoridades que ahora tacha de incompetentes, en su pretensión de basar la nulidad del proceso ha interpretado de manera por demás sesgada la figura del juez natural, ya que de acuerdo a la línea jurisprudencial, establecida de forma uniforme desde hace más de 15 años, el derecho al juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia, predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un tribunal como sujetos; entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2019-R y 0720/2018-S4, entre otras"; con base en dicho argumento, la autoridad demandada concluyó que dicho agravio carecía de fundamento jurídico.

Se concluye entonces que, la autoridad demandada también otorgó respuesta en cuanto a este agravio, y no obstante que la ahora accionante persiste en considerar que la autoridad sumariante carecía de competencia para llevar adelante el proceso disciplinario en su contra, por haber asumido el cargo en suplencia, figura que no estaría reconocida en la Ley 483; sin embargo, no considera el razonamiento expuesto por la autoridad demandada al respecto, que sobre la base del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, sostuvo acertadamente que la garantía del juez natural no está vinculada a la persona titular de un puesto o cargo público, sino a la regulación normativa sobre dicha autoridad; por lo tanto, el reclamo sobre este agravio también carece de sustento jurídico-constitucional, con mayor razón si la ahora peticionante de tutela asumió conocimiento de las faltas acusadas, presentando al respecto los descargos correspondientes, así como los recursos previstos por la ley; de manera que, no se advierte lesión al derecho a la defensa.

Finalmente, en cuanto al **quinto agravio**, vinculado al cuestionamiento de la procesada; ahora accionante, sobre la ausencia de averiguación de la verdad material en relación a la falta contenida en el art. 106 inc. e) de la Ley 483 "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", punto sobre el cual la parte accionante realiza una serie de interrogantes relacionadas al alcance de determinadas frases y palabras, como: "Escritura pública", "certificación de firmas" y "simulación", cuestión vinculada con la aplicación de dicho supuesto normativo al caso concreto, en el marco de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; de la revisión a la Resolución ya anotada, se advierte como razonamiento al respecto, lo siguiente:

Luego de precisar la definición de "Fe Pública Notarial" y "Servicio Notarial", señaló: "…en este sentido la dación de fe y la autorización de cualquier documento, entre ellos, las certificaciones de firmas y rubricas, **compromete la seguridad jurídica y la fe del Estado.**

Que, tal y como se señala en la Resolución de Primera Instancia, 'de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, específicamente en la Ley Nº 483, se define en el numeral 4 del artículo 3 a las ESCRITURAS' como: '**la materialización escrita de los actos y hechos que sea de conocimiento de la notaria o el notario con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo'.** Consecuentemente, la falta gravísima inserta en el inciso e) del artículo 106, es decir, autorizar con conocimiento escrituras simuladas, **necesariamente debe ser entendida en el marco de la definición de escritura dada por la misma Ley Nº 483**".

Que en este sentido, este Tribunal Considera pertinente aclarar que:

1. El soporte en el cual se encuentran fijados los certificados de firmas y rubricas Nº 46/2019 y Nº 47/2019, es físico.

2. Los certificados de firmas Nº 46/2019 y Nº 47/2019, se encuentran almacenados y archivados en la Notaría de Fe Pública Nº 4 del municipio de Montero, a cargo de la Abg. Vivian Fabiola Torrez Saavedra.

3. La Notaría de Fe Pública 4 del municipio de Montero Abg. Vivian Fabiola Torrez Saavedra **autorizó los certificados de firmas y rubricas con los documentos que acompañan a cada uno de los precitados certificados**, es decir, en el caso del certificado 46/2019, documento privado de compraventa de lote de terreno urbano suscrito entre Carmen Contreras Ribera y Ana María Grimaldez Zelaya, por el precio de $us13.000,00 (trece mil 00/100 dólares americanos) y en el caso del certificado Nº 47/2019 minuta de transferencia de lote de terreno, cuyas partes suscribientes son Carmen Contreras Ribera y Ana María Grimaldez Zelaya, por el precio de Bs20.000 (veinte mil 00/100 bolivianos).

Que a lo largo de todo el proceso sumario, los tres aspectos señalados precedentemente en ningún momento han sido impugnados o negados por la notaria sumariada.

Que, teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, el aparente dilema conceptual en relación a las Escrituras Públicas que la notaria sumariada pretende generar, no existe, pues la Ley de Notariado Plurinacional, en su artículo 106 (Faltas gravísimas) inciso e) (Autorizar con conocimiento ESCRITURAS simuladas), no hace referencia como la notaria pretende hacer ver a escrituras públicas, consecuentemente no se encuentra en tela de juicio la naturaleza jurídica de los certificados de firmas y rubricas.

Que, si tenemos en cuenta que los certificados de firmas y rubricas son de la misma fecha y consignan solo 10 minutos de diferencia entre ellos, se puede establecer que los argumentos referentes a que estos consistirían solo un ajuste de precio, que brotaron de la voluntad de las partes, así como aquellos referidos a la formación de los contratos, y la supuesta incongruente motivación por ser ultra petita al supuestamente adelantarse a hechos futuros, devienen en infundados, toda vez que estos documentos una vez autorizados por la Notaría con su sello y firma ha ingresado al tráfico jurídico, sin que a la fecha se hubiere demostrado la revocación voluntaria de alguna de ellas.

Que, en relación a que hubieran sido las partes quienes le prometieron volver y no lo hicieron, no existe en obrados prueba alguna de este extremo; que, impulse a este Tribunal a otorgarle

credibilidad alguna a este argumento, que dicho sea de paso es expresado por primera vez por la sumariada; y, no guarda relación con lo expuesto en su informe o con lo expresado por la misma en la audiencia de alegatos de cargo y descargo.

Que, por todo lo expuesto no es viable la revocatoria de la resolución apelada a los agravios mencionados".

Como se advertirá, la autoridad demandada parte de una interpretación errada de la premisa normativa en el caso concreto, dado que asimila el acto de reconocimiento de firmas y rúbricas, realizado por la notaria procesada, con una escritura pública, no obstante transcribir la definición de esta última en la Resolución.

Efectivamente, el art. 3 num. 4 de la Ley 483, establece que la Escritura: "**Es la materialización escrita de los actos y hechos que sean de conocimiento de la notaria** o el notario con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo"; sin embargo, para su mejor comprensión, la indicada disposición debe ser complementada en su entendimiento por el art. 52 del mismo cuerpo normativo, que señala: "I. **La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes**.

II. Las escrituras públicas antes de ser autorizadas serán leídas íntegramente a las o los interesados o por otros medios que garanticen su pleno conocimiento de acuerdo a reglamentación" (las negrillas son nuestras).

Es más, los artículos subsiguientes al 52 de la norma ya anotada, precisan cuales son las partes de una escritura pública, como ser: El encabezamiento, el cuerpo y la conclusión, puntualizando de manera pormenorizada cada una de ellas.

Sobre esta temática, el Auto Supremo 0261/2013 de 23 de mayo, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, precisó el siguiente razonamiento: "En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Código Civil, diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que **la minuta, no es más que, la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades**; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo **la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública**.

En cambio **la Escritura pública**, **es el 'documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y, que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución'**, definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra 'Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial'. **En otras palabras, es el documento Autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo**, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al Notario" (las negrillas y el interlineado son nuestras).

En ese sentido, es evidente que los certificados de firmas 46/2019 y 47/2019, no son escrituras públicas, toda vez que la participación de la Notaria en dicho acto es simplemente para certificar la autenticidad de las firmas que cursa en el documento contractual puesto ante ella.

Ahora bien, conforme a lo señalado en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, una resolución es considerada arbitraria cuando carece de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo,

cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y siendo que la autoridad demandada en el caso concreto otorgó una respuesta motivada, a criterio de este Tribunal, en cuanto a cada uno de los cuatro primeros agravios precisados en esta Resolución, no se advierte como cierta la lesión al debido proceso adjetivo en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como tampoco se advierte la vulneración a los derechos al juez natural, neutral e imparcial, al trabajo y al acceso a la justicia constitucional de la accionante, conforme a los fundamentos ya expuestos.

Sin embargo, en cuanto al quinto agravio expresado por la apelante cuya respuesta ahora es cuestionada, es evidente que el razonamiento expresado por la autoridad demandada resulta lesivo al debido proceso sustantivo; toda vez que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el debido proceso tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que a partir del nuevo modelo de Estado, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante; el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En esa razón, solo puede entenderse como razonable un decisión cuando sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Ley fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad; a tal efecto, conforme a lo señalado en el mismo Fundamento Jurídico en cuanto a la razonabilidad cualitativa, toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: **i)** El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **ii)** La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **iii)** El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Precisando que, toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.

En tal situación, si el supuesto de hecho previsto en la norma para el caso concreto es "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", y considerando que las certificaciones 46/2019 y 47/2019, sobre el reconocimiento de firmas y rúbricas emitidos por la notaria ahora accionante no se constituye en una escritura pública, por los argumentos ya expuestos, hace evidente que la consecuencia jurídica aplicada resulta irrazonable, pues no existe el nexo o vínculo jurídico que une dicho supuesto con la consecuencia jurídica, afectándose de esa manera, los principios de igualdad y justicia en el caso concreto, así como el debido proceso sustantivo vinculado con las garantías de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad, provocando que la Resolución cuestionada adolezca de incongruencia interna, que según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se da cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión; pues el señalar que "…el aparente dilema conceptual en relación a las Escrituras Públicas que la notaria sumariada pretende generar, no existe, pues la Ley de Notariado Plurinacional, en su artículo 106 (Faltas gravísimas) inciso e) (Autorizar con conocimiento ESCRITURAS simuladas), no hace referencia como la notaria pretende hacer ver a escrituras públicas, consecuentemente no se encuentra en tela de juicio la naturaleza

jurídica de los certificados de firmas y rubricas", no es una respuesta fundamentada y razonable que satisfaga los fundamentos expuestos por la apelante sobre el punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 47 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 855 a 865 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre el quinto agravio expuesto en el presente fallo constitucional, por vulneración al debido proceso sustantivo, vinculado con los principios de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad; en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto y el Auto de Rechazo a la Complementación y Enmienda de 20 de agosto de 2019, en cuanto se refiere a la respuesta al punto (quinto agravio), debiendo la autoridad demandada (Director del Notariado Plurinacional), emitir un nuevo fallo, resolviendo en forma congruente, motivada y fundamentada el reclamo de fondo relacionado a la comisión de la falta prevista en el art. 106 inc. e) de la Ley 483, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al debido proceso adjetivo, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como los derechos al juez natural, neutral e imparcial, al trabajo y al acceso a la justicia constitucional, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el este fallo constitucional; y,

3° Condenar a la parte demandada a la indemnización como medida de reparación por la vulneración de los derechos ya anotados, a ser calificados en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0256/2021-S4 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34980-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 71/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 91 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alvaro Mostacedo Serrano** contra **Humberto Coelho Añez ,Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta. y de subsanación el 4 de agosto del mismo año (fs. 27 a 28), el accionante manifestó los siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con la empresa SENASAG mediante Contrato Administrativo de personal eventual a plazo fijo SENASAG/CHQ 06/041/2020 de 9 de enero, en el cargo de Técnico de Inspección y Control de Mataderos de la ciudad de Sucre, suscrito con el anterior Director General Ejecutivo Carlos Edson Peñaranda Bersatti, con vigencia hasta el 31 de diciembre del señalado año; sin embargo, el 6 de marzo de la misma gestión, se lo notificó con la Resolución 102/2020, mediante la cual, se determinó prescindir de sus servicios, arguyendo dar cumplimiento al Informe Técnico INF/SENASAG/ANRRHH 0107/2020 de 5 de marzo, emitido por Fanny Becerra Villavicencio, profesional de gestión laboral, quien recomendó proceder a la resolución del contrato, al amparo de la cláusula décima tercera, inciso 13.1 del mismo documento.

Añade que, según la cláusula cuarta del documento contractual, la relación laboral es de naturaleza administrativa, encontrándose dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público en su art. 6, que establece que no están sometidas a dicha normativa, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de un servicio específico o especializado, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, conforme al Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, norma legal que establece cuales serían los motivos para su despido, habiéndose estipulado en el contrato de forma ilegal, la causal de resolución del contrato a requerimiento de la entidad sin previa justificación; razón que no está contemplada en el art. 32 del nombrado Decreto Supremo, siendo por tanto su retiro ilegal y vulneratorio de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a recibir un salario que le permita subsistir con dignidad, ya que su familia depende económicamente de él y además se encuentra imposibilitado de cubrir sus compromisos bancarios.

No es necesario haber agotado la vía administrativa para impugnar la resolución de su contrato y presentar su acción de amparo constitucional, puesto que, la misma solo puede ser utilizada por los funcionarios que pertenecen a la carrera administrativa y están amparados por el Estatuto del Funcionario Público, norma legal que hace una diferenciación entre el funcionario de carrera y el provisorio, siendo los primeros quienes gozan de estabilidad laboral y pueden impugnar toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la estabilidad laboral, estableció que no solo los funcionarios protegidos por la Ley General del Trabajo o por el Estatuto del Funcionario Público tienen derecho a la estabilidad laboral, sino que también gozarán de aquel derecho los consultores en línea.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alego la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, citando al efecto los arts.: 13.I y VI; 48.II; y, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Técnico de Inspección y Control de Mataderos dependiente de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del SENASAG; y, **b)** El pago de sus salarios devengados desde su ilegal desvinculación hasta el momento de su reincorporación efectiva a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual realizada el 3 de septiembre de 2020, conforme se evidencia de acta cursante de fs. 75 a 90, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, la representante legal del SENASAG acompañada de su abogado patrocinante, al igual que la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal en audiencia, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Director General Ejecutivo del SENASAG a través de su representante legal en la audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El contrato fue suscrito por el Director General Ejecutivo de la entidad con el impetrante de tutela; es de naturaleza administrativa y está enmarcado en las previsiones contenidas en el DS 26115, con una vigencia del 9 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020; vínculo que puede ser resuelto a solo requerimiento de la institución cuando lo vea conveniente, conforme prevé la Cláusula Décima Tercera 13.3.; previsión en mérito a la cual, el 6 de marzo de 2020, se notificó al solicitante de tutela con la resolución del contrato, previo informe técnico de gestión jurídica; **2)** Se extraña que se presente directamente la acción de amparo constitucional prescindiendo de la subsidiariedad, puesto que, la parte accionante pudo hacer revocar la determinación a través de otros medios de impugnación; **3)** Es recién en la audiencia que el impetrante de tutela hace conocer que tiene una hija, siendo que en su ficha personal nunca refirió tal situación, habiendo actuado deslealmente; **4)** El solicitante de tutela señala que tiene una deuda con el banco y se supone que su contrato lo presentó a la entidad financiera, acreditando su calidad de funcionarios del SENASAG; sin embargo, ninguna entidad financiera solicitó información a la institución; y, **5)** Su contrato está regido por las normas básicas de administración de bienes y servicios establecida por el DS 26115, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Georgina Patricia Mercado Gutiérrez, manifestó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, debiendo rechazarse esta acción de defensa, ya que el funcionario no planteó los recursos administrativos que están permitidos por la normas internas del SENASAG y la Ley de Procedimiento Administrativo como son el de revocatoria y jerárquico, antes de incoar la presente demanda; y, **ii)** La Cláusula Cuarta del contrato que presenta el solicitante de tutela como prueba, establece que el vínculo laboral es de naturaleza administrativa, amparado por el art. 6 de la Ley 2027, vale decir que el accionante no está sometido al Estatuto del Funcionario Público, mucho menos a la Ley General del Trabajo, por tanto las previsiones de estas normas no le alcanzan, estando sus derechos y obligaciones reguladas por el contrato, el mismo que en su Cláusula Décima Tercera claramente señala que el contrato puede ser resuelto por la entidad a requerimiento de ella y sin previa justificación, por lo que, la entidad al haber dado aplicación a dicha estipulación, no violó ningún derecho.

A la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional respecto a por que debe darse cumplimiento al principio de subsidiariedad por parte del impetrante de tutela y si existe una norma interna en el SENASAG que establezca que el funcionario eventual, que no pertenece a la carrera administrativa, puede presentar los recursos administrativos para impugnar cualquier acto administrativo que crea que le vulnera algún derecho, la abogada representante legal de la autoridad demandada, señaló que existe el Reglamente Interno de Personal que regula las relaciones laborales del SENASAG con los funcionarios tanto de la carrera administrativa como con los eventuales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **concedió** la tutela solicitada mediante Resolución 71/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 91 a 99; disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el cargo de Técnico de Inspecciones y Control de Mataderos; así como el pago de sus salarios devengados desde el momento de su desvinculación, debiendo hacérselo efectivo en un plazo no mayor a diez días; determinación que asumió con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, en el caso presente no existe una norma específica en la institución demandada que posibilite que el impetrante de tutela interponga los recursos de revocatoria y jerárquico contra la decisión de resolver su contrato eventual y aunque existe un Reglamento Interno, este solo regula las relaciones de los funcionarios públicos que forman parte del SENASAG, no siendo tampoco aplicable el Estatuto del Funcionario Público la relación laboral, ni tampoco la Ley de Procedimiento Administrativo, porque el contrato no establece esa situación, sino que son aplicables las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, por disposición del art. 6 de la Ley 2027; por lo que, en caso de existir responsabilidad y controversias, estas deben ser resueltas en el marco del debido proceso, sin que se permita rupturas unilaterales de contratos laborales y en forma discrecional por parte del empleador; **b)** Si bien es necesario agotar todos los mecanismos de impugnación, esta exigencia cede en su aplicación, cuando se advierte lesiones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, como el caso presente; **c)** En cuanto a la existencia en el contrato de la cláusula que faculta a la entidad rescindir el contrato solo a requerimiento suyo y sin previa justificación, la misma resulta ser arbitraria, no pudiendo tener efectos jurídicos, dado que el mismo contrato establece que para la resolución del contrato, debe estarse a lo dispuesto por los arts. 519 y 569 del Código Civil (CC), de los que se observa que la propia institución pública acudió a normas civiles para justificar la aplicación de la Cláusula Décimo Tercera que autoriza la resolución sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial por requerimiento de la entidad, sin previa justificación, causal que no se acomoda a ninguno de los casos de resolución establecidos en la normas civiles antes referidas; consiguientemente, al amparo del art. 48.III de la CPE, dicha normativa es contraria a la norma fundamental y nula de pleno derecho y sin eficacia jurídica alguna, lo mismo que el contrato que estipule similar condición, puesto que los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de igual garantía para su protección; habiéndose constatado que el SENASAG se amparó en una cláusula vulneratoria de derechos fundamentales que resulta ilegal y contraria por ende a la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHUQ-06-041-2020 de 9 de enero, el Director General Ejecutivo del SENASAG, Carlos Edson Peñaranda Bersatti, contrató los servicios profesionales de Álvaro Mostacedo Serrano para que se desempeñe en el cargo de Técnico de Inspección y Control de Mataderos en la Jefatura Departamental de Chuquisaca, por un plazo computable desde la suscripción del contrato (9 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020) (fs. 5 a 13).

II.2. Mediante Nota CITE: SENASAG CHUQ-JDCH/017/2020 de 6 de marzo, Leonardo Avalos Cuellar, Jefe Departamental de Chuquisaca del SENASAG, remitió al accionante con la Resolución de Contrato 102/2020, contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/041/2020, suscrito entre el SENASAG y Alvaro Mostacedo Serrano, estableciendo en la cláusula segunda del documento de

Resolución , que conforme a lo previsto la Cláusula Décima Tercera del contrato laboral 13.1, indica que el mismo podrá ser resuelto a requerimiento de la entidad, sin justificación necesaria, por lo tanto se resuelve el contrato administrativo SENASAG/CHUQ-06/041/2020 de 9 de enero de 2020, disponiendo que el impetrante de tutela proceda a presentar la documentación pertinente y sus descargos respectivos (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica; toda vez que, no obstante haberse suscrito un contrato de trabajo con la empresa demandada, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, fue notificado con la resolución del mismo, amparándose la institución en la cláusula décimo tercera del documento contractual, misma que resulta contraria a lo previsto por el art. 32 del DS 26115, que no reconoce como causal de la resolución, la simple voluntad del empleador.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la Norma Suprema, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: *"**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que previamente, no se hizo uso oportuno de los mecanismos legales o recursos de impugnación idóneos, o que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

III.2. Resolución de los contratos administrativos y mecanismos de impugnación en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

Al respecto, la SCP 0275/2020-S4 de 27 de julio, señaló: "Con relación a las vías impugnativas frente a la decisión de resolver un contrato administrativo suscrito en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), aprobada por el DS 0181 de 28 de junio de 2009, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció que: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: «No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos».

Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional"

Partiendo de las normas contenidas en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 – Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, la SCP 190/2018 de 14 de mayo, concluyó lo siguiente: "Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, toda vez que, no obstante haberse suscrito un contrato de trabajo con la empresa demandada, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, fue notificado con la resolución del mismo, amparándose la institución en la Cláusula Décimo Tercera del documento contractual, misma que resulta contraria a lo previsto por el art. 32 del DS 26115, que no reconoce como causal de la resolución, la simple voluntad del empleador.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, se configura como mecanismo idóneo y efectivo contra los actos u omisiones ilegales e indebidas que restrinjan o amenacen con restringir o suprimir derechos fundamentales, rigiéndose su procedimiento en base a los principios de inmediatez y subsidiariedad; último este que exige el agotamiento previo de los mecanismos legales estatuidos en el ordenamiento jurídico nacional.

En concordancia con el anterior entendimiento, en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se dejó establecido que, las controversias emergentes de la suscripción de contratos con entidades del Estado, deben ser dilucidadas en Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso.

Así, en el caso que se analiza, se tiene advertido que el solicitante de tutela, habiendo sido notificado con la Resolución de Contrato 102/2020, Contrato Administrativo de Personal eventual SENASAG/CHQ-06/041/2020, mediante CITE: SENASAG CHUQ-JDCH/017/2020 de 6 de marzo (Conclusión II.2), formuló la presente acción tutelar el 20 de julio de igual año, sin antes haber acudido a las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso, a efectos de que sea dicha jurisdicción la que, absuelva y analice las posibles incidencias emergentes de la resolución del contrato laboral suscrito por el accionante y el SENASAG, al tratarse el mismo de un contrato administrativo; correspondiendo por consiguiente, al haberse inobservado el principio de subsidiariedad, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, sala constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 91 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34804-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 45/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Diego Vargas Cortez,** en representación legal de **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 1, y 64 a 71 vta., el representante legal de la AFPS Futuro Bolivia SA. manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

AFP la parte accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 24/2019 de 1 de abril, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con la que se agotó el procedimiento administrativo y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose la providencia de 9 de julio de 2019, por la que se observó la acción planteada; disponiendo que, en el plazo de diez días hábiles, la demandante acompañe el original del certificado de actualización de la matrícula de comercio emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); y, asimismo señale si existe tercero interesado sin indicar ninguna otra información adicional.

Añadió que, se cumplió lo ordenado a través de memorial presentado el 17 de julio de 2019, adjuntando el certificado extrañado; y, se refirió como tercero interesado a BBVA Previsión AFP; puesto que, también administra pensiones y cualquier sanción contra Futuro, lógicamente es de su interés para conocer sus alcances porque eventualmente podría encontrarse en la misma situación.

No obstante, las autoridades demandadas observaron la participación de AFP Previsión Administradora de Fondos de Pensiones como tercero interesado en el proceso, porque no posee derecho o interés legítimo que pueda ser afectado con el resultado, pero tampoco señaló o dispuso a quién se tendría que considerar en calidad.

Viéndose en total incertidumbre, la entidad pidió a los Magistrados de la indicada Sala, complementar y aclarar la providencia de 23 de julio de 2019, consultando expresamente quién sería el tercero interesado; puesto que, en su criterio, no había otra persona natural o jurídica que pudiera tener derecho o interés, al tratarse de un proceso contencioso administrativo emergente de un procedimiento sancionatorio particular; empero, se emitió el Auto de 13 de agosto del similar año, por el que se declaró no haber lugar a la solicitud de aclaración y complementación del proveído de 9 del mismo mes y año; y, conminó a Futuro Bolivia SA a señalar un tercero interesado, en forma arbitraria.

El 3 de septiembre del mismo año, presentó un memorial solicitando la admisión de la demanda bajo los principios de acceso a la justicia, *pro actione* y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como la garantía del recurso efectivo, haciendo referencia a jurisprudencia sobre el particular; en respuesta, el Tribunal emitió una nueva conminatoria bajo apercibimiento de tenerse como no

presentada la demanda, sin indicar quién sería tal misterioso tercero interesado y sin indicar tampoco, por qué razón BBVA Previsión AFP no sería tal interviniente a fin de conocer el criterio de los demandados.

Ante esa clara vulneración de los derechos de la entidad, puesto que se le estaba negando acceso a la justicia, el 17 de septiembre del indicado año, nuevamente explicó con el mayor detalle las razones por las que consideraba que el tercero interesado era BBVA Previsión AFP; y señaló expresamente, que se allanaba a notificar a cualquier tercero interesado que dispusiera la Sala demandada.

Sin embargo, se pronunció el Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019, declarando como no presentada la demanda contencioso administrativa, expresando una fundamentación totalmente arbitraria e ilegal, cuando apunta que la entidad no cumplió sus obligaciones para dar continuidad al proceso, ignorando deliberadamente su propia competencia que le permite designar de oficio un tercero interesado cuando considere su existencia real.

De esa forma, los Magistrados demandados vulneraron el debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, acceso a la justicia, al juez natural, a contar con una resolución sobre el fondo del problemática, entre otros, puesto que primero no aceptó la designación de tercero interesado que Futuro realizó cumpliendo el requerimiento del Tribunal demandado; en segundo lugar, sin aceptar el tercero interesado señalado por Futuro Bolivia SA y negando señalar a quién consideraba en tal calidad; denegando el acceso a la justicia, limitándose a reiterar obstinadamente que debía señalar un tercero interesado sin explicar a quién debía notificarse; y, finalmente, sin dar ninguna explicación, pautas o criterios para que Futuro pueda inferir a qué tercero interesado refería esa Sala.

Los Magistrados demandados vulneraron también el debido proceso al apartarse del principio de legalidad, que emerge como un pilar fundamental del Estado de Derecho porque implica que todas las autoridades y especialmente las judiciales, están sometidas a la ley, dando certidumbre como garantía de seguridad de las personas y la confianza social de no ser objeto de arbitrariedad y la existencia de límites a la posibilidad de restricción de los derechos fundamentales, garantizándose el imperio de la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad y aplicación objetiva de la ley, derecho de acceso a la justicia y a la defensa, citando al efecto el art. 115, 117.I, 119.II y 155 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se declare la nulidad del Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019; y, admitir la demanda contencioso administrativa debiendo proseguirse el trámite hasta la emisión de sentencia.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional,

Celebrada la audiencia virtual el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 95, presente en sala, el representante legal de la entidad accionante asistido por su abogado y, ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial que cursa de fs. 76 a 80 vta., informó lo que sigue: **a)** Sobre la legitimación pasiva; apuntó que, la demanda de acción de amparo constitucional debió dirigirse contra las autoridades que componen actualmente la Sala y no únicamente contra quienes suscribieron la Resolución impugnada; puesto que, la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, ya no integra la misma, motivo por el que debió incluirse en la acción de defensa,

al Magistrado José Antonio Revilla Martínez; **b)** Efectuando una relación de las actuaciones del proceso; señaló que, se cumplieron los principios dispositivo y de dirección del "CPC-2013" (sic), porque al corresponder a las partes la iniciación del proceso, se encaminó la errónea identificación del tercero interesado; no obstante, la accionante, mediante memorial de 9 de agosto de 2019, pidió se complemente y aclare el decreto de 9 de julio del mismo año, señalando quién sería el tercero interesado, en cuyo mérito, se emitió el Auto de 13 de agosto de 2019, que declaró no ha lugar a lo solicitado porque la aclaración pretendida no se encontraba comprendida en las previsiones de procedencia señaladas por "el art. 266.III del CPC-2013" (sic), aplicable por previsión del art. 4 de la Ley 620 Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos Administrativo de 29 de diciembre de 2014; sin embargo, en el penúltimo párrafo de los fundamentos jurídicos del Auto de 13 de agosto de 2019, se señaló: "sin dejar de lado lo expuesto, la entidad demandante debe considerar que el tercero interesado es toda persona natural o jurídica pública o privada que posea un derecho o interés legítimo que pueda ser afectado con el resultado final del proceso, dentro esta puede constituirse la persona que formó parte de la impugnación administrativa; y, que no interpuso la demanda contencioso administrativa" (sic); por lo que, se puede evidenciar que en el marco de lo permitido por los principios mencionados, no solo se señaló qué se entiende por tercero interesado; y además, se explicó que en la tramitación del proceso de la especie, el tercero interesado es la persona que fue parte de la impugnación administrativa y no interpuso demanda contencioso administrativa, dilucidando así, la errónea identificación del tercero interesado en la que incurrió la AFP; **c)** Desestimando la dirección otorgada, la solicitante de tutela, a través del memorial de 2 de septiembre de 2019, insistió en identificar erróneamente al tercero interesado; por lo que, se dictó el proveído de 5 del mismo mes y año; empero, la entidad demandante, persistió en su error; motivo por el que, se emitió el Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019, que tuvo como no presentada la demanda contencioso administrativa; **d)** En ese contexto, resulta evidente que las disposiciones emitidas, guardan estrecha concordancia y coherencia con la SCP 0479/2018-S3 de 26 de septiembre, emitida en relación a la participación de los terceros en los procesos judiciales y administrativos, que no solo expone y fundamenta las disposiciones constitucionales que se vulnerarían al prescindir de dicha intervención en el proceso; y además, establece la obligación de citar o notificar a estos para que en igualdad de condiciones, ejerzan el derecho a la defensa en el marco del derecho; por ello, la exigencia de identificar al tercero interesado no se encuentra desprovista de fundamento legal; y, **e)** Señaló la existencia de un acto consentido de la impetrante de tutela; pese a que, el Tribunal identificó al tercero interesado en el proceso, persistió en señalar a una persona jurídica que no tiene esa calidad.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial que cursa a fs. 81 y vta.; informó que, a partir del 15 de noviembre de 2019, ya no integra la citada Sala, que a la fecha se encuentra constituida por los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez; por lo que, aunque suscribió el Auto Supremo 133-CA, la determinación que emane de la Sala Constitucional, será de conocimiento de dichos Magistrados; motivo por el que, no le corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas; empero, se ratifica en dicho actuado judicial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 45/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 92 a 95, **concedió** la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019, disponiendo que los actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al constituirse en directores del proceso, en caso de advertir la necesidad de citar a terceros que pudiesen resultar afectados en sus derechos, a tiempo de admitir la demanda ordenen dicha comunicación procesal, sin perjuicio de las sanciones que pudieran aplicar a la parte demandante en caso de evidenciarse mala fe; empero, la falta de identificación de terceros, no podrá operar por sí sola, como causal de inadmisibilidad de la demanda. La indicada Sala Constitucional, expuso los siguientes fundamentos: **1)** La exigencia de citación a terceros interesados en todo proceso judicial o administrativo, sobre la base de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, resulta

de vital importancia para evitar nulidades posteriores, de esa forma debe identificarse a los mismos, como personas que tienen interés legítimo en el proceso; y por tanto, puedan ser afectados con la decisión final, de manera que se les permita ejercer su derecho a la defensa participando en el proceso del que se trate; **2)** Sin embargo, de la importancia que tiene la participación del tercero interesado en el proceso administrativo, la SC 0023/2018-S3 de 8 de marzo, a partir de la diferenciación en la aplicación del Código Procesal Civil, vigente desde el 6 de febrero de 2016 y el Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg) de 2013 y la aplicación del art. 333 del referido Código Abrogado, estableció que la falta de identificación del tercero interesado por la parte demandante, no resulta por sí sola una causal de inadmisibilidad de la demanda porque se estaría condicionando el derecho que tiene la misma de acceso a la justicia; y en consecuencia, se estaría impidiendo que se ingrese al tratamiento y resolución del tema de fondo; por una situación meramente formal, más aún cuando las autoridades mencionadas al ser directoras del proceso, podrían emplear otros mecanismos para obtener la identificación del tercero interesado, previo otorgamiento de mayores pautas de identificación al demandante; y, **3)** Por principio de celeridad procesal, podrían las mismas identificar y disponer la notificación del tercero interesado en forma independiente de la parte demandante; de manera que, al tener como no presentada la demanda por falta de identificación del tercero interesado, vulneraron el derecho de la parte accionante de acceso a la justicia y al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019, suscrito por los Magistrados Esteban Miranda Terán y María Cristina Diaz Sosa, integrantes de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, da cuenta de los siguientes antecedentes que se habrían cumplido en el proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Futuro de Bolivia S.A. AFPS contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas: **i)** Presentada la demanda contenciosa administrativa por la que la ahora accionante impugnó la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2019 de 1 de abril, por proveído de 9 de julio de 2019, se observó la demanda, disponiendo que en el plazo de diez días hábiles, se presente certificado de actualización de la matrícula de comercio emitido por FUNDEMPRESA y asimismo, señale si existe tercero interesado y las generales del mismo; **ii)** A través de memorial de 17 del mismo mes y año, la entidad demandante presentó el certificado extrañado y señaló como tercero interesado a Previsión BBVA S.A. Administradora de Fondo de Pensiones, por dedicarse también, a la administración de fondos de pensiones; **iii)** Mediante decreto de 23 de similar mes y año, el Tribunal demandado, observó nuevamente la demanda; señalando que, "la entidad identificada en el memorial de fs. 110 y 110 vta., no constituye en sí tercero interesado en el caso de autos, porque no posee derecho o interés legítimo que pueda ser afectado con el resultado del presente proceso" (sic); **iv)** La entidad ahora impetrante de tutela, pidió se complemente y aclare el decreto referido, respecto a quién sería el tercero interesado, ya que habiéndose identificado a BBVA Previsiones AFP; en tal calidad, no encontraba otra persona natural o jurídica cuyos derechos pudieran ser vulnerados en el proceso contencioso administrativo; **v)** Por Auto de 13 de agosto de 2019, se declaró no haber lugar a la aclaración y complementación del decreto de 23 de julio de igual año, conminándose a la demandante a cumplir el decreto señalado en el plazo de cinco días; **vi)** La Administradora de Fondos de Pensiones, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, solicitó se admita la demanda; empero, al no haberse identificado al tercero interesado, por decreto de 5 del mismo mes y año, se emitió una última conminatoria concediendo igual plazo, para que se identifique al tercero interesado. **vii)** A través del memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, la entidad demandante identificó nuevamente a Previsión BBVA S.A. y solicitó se admita la demanda.

II.2. Con la relación de antecedentes que precede, las autoridades demandadas, resolvieron en el citado Auto Supremo 133-CA tener como no presentada la demanda.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos legalidad y aplicación objetiva de la ley, derecho de acceso a la justicia y a la defensa, porque los Magistrados demandados no aceptaron la designación del tercero interesado realizada en cumplimiento de lo ordenado por el indicado Tribunal; además que, denegó explicar a quién debería considerarse en esa calidad y finalmente; teniendo como no presentada su demanda, negando la posibilidad de obtener un pronunciamiento de fondo a la pretensión deducida en la acción contenciosa administrativa planteada en defensa de sus derechos.

En consecuencia; corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que: "*…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 0264/2004-RAC de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: *La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".* En el mismo sentido, la SCP 112/2010-RA de 10 de mayo.

Así también, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, indica que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional* ***debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal*** *o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las* ***autoridades*** *que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0726/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: *"'El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, '...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa'. En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: '1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende*

que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'. Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal'" (las negritas son nuestras).

III.3. Sobre la intervención del tercero interesado en los procesos judiciales

Con relación a la intervención de terceras personas en los procesos y decisiones que pueden afectar sus derechos o intereses, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mantuvo una posición uniforme puesto que en la SC 0136/2003-R, señaló: *"III.1.1. El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos (Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras). "III.1.2. Que, de otro lado, el orden constitucional, no obstante, de ser el derecho a la defensa un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable'"*.

Complementando dicho criterio, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, precisó lo siguiente: "*Conforme al entendimiento aludido, en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente. El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso…".*

Por su parte, la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, refiriéndose a la notificación a los terceros interesados con el Auto de Admisión, en los procesos judiciales y administrativos, señaló lo siguiente: *"… Ahora bien, en relación a la exigencia de citación a los terceros interesados en todo proceso judicial o administrativo '… la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso. (…)… el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación'. La SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, luego de analizar la jurisprudencia constitucional desarrollada en torno a la citación de los terceros interesados, estableció: 'Comprensiones jurisprudenciales que no obstante de haber sido emitidas en vigencia de la anterior*

Norma Suprema y antes de la promulgación del Código Procesal Constitucional, respectivamente, son compatibles con el nuevo orden constitucional; toda vez que, aunque no se halle identificado en la Ley Fundamental actual, ni en el Código Procesal de la materia anotado, la identificación al tercero interesado, como requisito de admisión de la acción de amparo constitucional; de acuerdo al art. 31 del CPCo, el juez o tribunal, se halla facultado para convocar a éstos de oficio o a petición de parte cuando se considere necesario; presentándose aquello lógicamente, cuando la problemática demandada en la acción tutelar, derive de procesos judiciales o administrativos, en los que resulta ineludible, que la parte contraria a la que plantea la garantía constitucional, tenga conocimiento de la misma, siendo que los resultados de ésta, podrían generar la afectación de sus derechos o intereses legítimos; debiendo velarse que, en mérito al derecho a la defensa que le asiste, pueda ser oída haciendo uso de los alegatos y medios de defensa pertinentes al caso, a fin que el juez o tribunal de garantías, falle teniendo una comprensión certera sobre el tema, escuchando a todas las partes que tengan interés en la problemática en particular…´".

En materia del proceso contencioso administrativo; al que, por disposición de la Ley 620, resultan aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado la dirección del proceso corresponde al juez de acuerdo al mandato comprendido en el art. 87 de la indicada norma procesal; y, en ese marco, corresponde, que antes de admitir la demanda, que se realice una cuidadosa revisión de la misma para determinar si contiene algún defecto que deba ser subsanado en el marco de los requisitos establecidos por el art. 327 de la misma norma procesal; y, si existen terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos con la decisión que se vaya a emitir al resolver las pretensiones deducidas; de manera que, sean convocados aún de oficio; pues se trata en definitiva, de resguardar su derecho a la defensa.

En este punto, deberá considerarse cada caso en particular, pues en la actividad de la administración evidentemente existen actos administrativos que definen derechos de los administrados y habitualmente, son estos quienes activan la jurisdicción ordinaria; no existiendo terceros interesados, salvo que fueran varias las personas afectadas, supuesto en el que deben ser convocados para ser oídos en el proceso.

Ahora bien, en el caso del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), su legitimación activa y pasiva para interponer la acción contenciosa administrativa fue expresamente reconocida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional, SC 0090/2006 de 17 de noviembre; de manera que, si es el contribuyente quien reclama el control de legalidad a través del proceso contencioso administrativo, su notificación como tercero interesado resulta obligatoria.

Existen también otras situaciones en las que, las entidades sujetas a regulación por las Autoridades de Fiscalización, son sometidas a procesos de comprobación del cumplimiento de sus obligaciones y pueden ser sujetas a sanciones en forma directa; de manera que, no existe un administrado involucrado; por lo que, no resulta necesaria la convocatoria de ninguna persona o entidad como tercero interesado en el proceso.

Resulta necesario precisar también; que, la aplicación de la sanción prevista por el art. 333 del CPCabrg, para los casos en que no se subsane una demanda defectuosa en el plazo otorgado por el Juez o Tribunal, debe ser aplicada en la forma menos restrictiva; es decir, en el marco del principio pro actione, del cual derivan los principios pro homine–también pro persona o de favorabilidad–que implican la obligación de aplicar las normas procesales siempre de la manera más favorable; de manera que, se asegure una justicia material por encima de una formal, relievando la labor de dirección que tiene el Juez o como en el caso, los Magistrados a cargo de la tramitación del proceso contencioso administrativo, quienes además de analizar cuidadosamente la demanda; y, si esta es defectuosa, deben expresar sus observaciones de manera clara a efecto de que sean subsanadas, puesto que les corresponde conducir el proceso para que se desarrolle sin vicios como prevé el art. 3 inc. 1) del CPCabrg, lo que incluye el deber de explicar en caso necesario, no solo las razones que sustentan sus observaciones, sino fundamentalmente, guiar la subsanación de los defectos en la demanda; al ello se añade que, si el o la demandante adopta una conducta evasiva para identificar al tercero interesado, ello no es obstáculo para que, revisada la demanda y los antecedentes

expuestos en la resolución que pone fin a la impugnación en sede administrativa, convoquen de oficio a dicha o dichas personas, pero de ninguna manera, declaren como no presentada la demanda, pues ello, significa denegar el acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva porque las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal.

Así, a la luz de lo previsto por el art. 180 de la CPE, deben encausar el proceso para lograr la averiguación de la verdad de los hechos en el marco de la previsión contenida en el art. 91 de la CPCabrg, teniendo en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva; a lo que se añade que, aun tratándose de la norma procesal civil abrogada, los principios constitucionales que rigen la jurisdicción ordinaria son plenamente aplicables.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Consideraciones previas respecto a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas

En la presente acción tutelar, la Magistrada Maria Cristina Díaz Sosa –ahora demandada–, señala que si bien emitió el Auto Supremo 133-CA de 24 de septiembre de 2019, cuando integraba la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a partir del 15 de noviembre de 2019, dicho cuerpo colegiado se encuentra integrado por los Magistrados Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez; de manera que, la determinación que se asuma, será de conocimiento y cumplimiento de las autoridades que conforman actualmente dicha Sala.

Sobre el punto; resulta evidente que, la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, como es el caso en análisis; sin embargo, la Magistrada demandada ya no forma parte de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa primera, de manera que evidentemente, ya no cumplirá la Resolución que se dicte en la acción de amparo constitucional venida en revisión; sin embargo, la demanda también fue dirigida contra el Magistrado Esteban Miranda Terán, quien continúa ejerciendo jurisdicción en dicho Tribunal, de manera que no existe ningún óbice de orden procesal para la emisión de la presente Resolución.

III.4.2. Análisis de fondo

La relación de antecedentes evidencia que interpuesta la demanda fue observada por dos motivos; el primero, circunscrito a la presentación de la certificación de la actualización de la Matrícula de Comercio regulada por el art. 33 del Código de Comercio, ajena a la acción de amparo constitucional venida en revisión, correspondiendo entonces analizar la segunda observación relativa a la identificación del tercero interesado como condición para proseguir el proceso, la que fue impugnada en la acción de defensa.

Tal como se demostró precedentemente en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es imperativa la identificación y notificación del tercero interesado para que éste ejerza su derecho a la defensa en los procesos judiciales en los que sus intereses podrían sufrir afectación con las resoluciones que en ellos se pronuncien, correspondiendo su individualización aún de oficio; para que, dicha participación se haga efectiva; sin embargo, la vinculatoriedad de las resoluciones constitucionales y su aplicación a cada caso concreto, requiere de parte de los Jueces y Tribunales, el análisis minucioso de la demanda para determinar si existe dicha persona que pueda ser afectada en sus derechos en caso de no ser convocada a participar en el proceso, relievando su deber de dirección del proceso hacia la averiguación de la verdad de los hechos, pues deben expresar sus observaciones de manera clara a efecto de que sean subsanadas, explicando las razones que sustentan las mismas y guiando la subsanación de los defectos en la demanda, incluida la identificación del tercero interesado que puede ser efectuada aún de oficio en caso de que el demandante adopte una conducta evasiva. En este punto, es importante considerar que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos

reconocidos por la ley sustantiva, a lo que se añade que, aun tratándose de la norma procesal civil abrogada, los principios constitucionales que rigen la jurisdicción ordinaria son plenamente aplicables.

Establecido lo anterior, en la acción de amparo constitucional venida en revisión; se evidencia que, presentada la demanda contencioso administrativa por Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2019 de 1 de abril, por proveído de 9 de julio de 2019, se observó la misma, disponiendo que en el plazo de diez días hábiles, se presente certificado de actualización de la matrícula de comercio emitido por FUNDEMPRESA y asimismo, señale si existe tercero interesado y las generales del mismo, apercibiendo la aplicación del art. 333 del CPCabrg; es decir, que en caso de incumplimiento se tendría como no presentada la demanda.

A través de memorial de 17 del mismo mes y año, la entidad demandante presentó el certificado extrañado y señaló como tercero interesado a BBVA Previsión AFP, por dedicarse también, a la administración de fondos de pensiones; empero, mediante decreto de 23 de similar mes y año, el Tribunal demandado, señaló que la entidad identificada no constituía en sí un interesado con derecho o interés legítimo que pueda ser afectado con el resultado del proceso, respuesta respecto a la que Futuro de Bolivia, solicitó complementación y aclaración de manera que se señale quién sería el tercero interesado, ya que no encontraba otra persona natural o jurídica cuyos derechos pudieran ser vulnerados en el proceso contencioso administrativo; no obstante de dicha solicitud, las autoridades demandadas, por Auto de 13 de agosto de 2019, declararon no haber lugar a la aclaración y complementación del decreto de 23 de julio de igual año, advirtiéndose que incumplieron su deber de explicar las razones que sustentan sus observaciones y guiar la subsanación de los defectos en la demanda.

De ese modo, conminaron a la demandante a cumplir el decreto señalado en el plazo de cinco días, sin advertir que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2019 de 1 de abril, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió el recurso jerárquico presentado por la administradora de fondo de pensiones impugnando las sanciones que le fueron impuestas como resultado de un proceso de fiscalización relativo al control y supervisión de los procesos coactivos de la seguridad social de largo plazo a su cargo[1] y que al ser un procedimiento sancionatorio contra la ahora accionante, no existía tercero interesado.

En respuesta al antedicha conminatoria, la Administradora de Fondos de Pensiones, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, solicitó nuevamente que se admita la demanda; empero, al no haberse identificado al tercero interesado, por decreto de 5 del mismo mes y año, se emitió una última conminatoria concediendo igual plazo, para que se cumpla lo ordenado; de esa forma, a través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, la entidad demandante identificó nuevamente a Previsión BBVA S.A. y solicitó se admita la demanda. Finalmente, los Magistrados demandados, emitieron el indicado Auto Supremo 133-CA declarando como no presentada la demanda.

Se concluye entonces; que, la aplicación de la sanción prevista por el art. 333 del CPCabrg, fue excesiva; debido a que, no responde a un incumplimiento negligente de parte de la ahora solicitante de tutela, que puesta en el deber de identificar un tercero interesado al haberse supuesto erróneamente que existía uno, señaló a la otra administradora de pensiones como posible tercera interesada debido a que consideró que podría tener interés, al tener idéntica finalidad, aunque como señala en la demanda de amparo constitucional, consideraba que no había otra persona jurídica o natural que pudiera tener derecho o interés en el caso al tratarse de un proceso contencioso administrativo emergente de un procedimiento sancionatorio particular; persistiendo la observación efectuada y derivando finalmente en la decisión de tener como no presentada la demanda, que en definitiva constituye en una restricción indebida del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, puesto que al sostenerse sin sustento fáctico, la existencia de un tercero interesado que debía ser identificado y negarse la dirección necesaria para conducir la admisión de la demanda, esta fue tenida como no presentada, de manera que las autoridades demandadas restringieron la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto, puesto que la negativa

de admisión *in límine* como ocurrió en la acción venida en revisión, bajo el argumento del supuesto incumplimiento en la identificación del tercero interesado, generó indefensión a la entidad accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por Juan Diego Vargas Cortez, en representación legal de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]<https://repositorio.economiayfinanzas.gob.bo/documentos/VPSF/URJ/Resoluciones_Ministeriales_Jerarquicas/Gestion_2019.pdf>. Pág. 1027 a 1071

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34820-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 81 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Adalid Siles Bazán** en representación legal de **Shirley Orozco Ramírez** contra **Karen Longaric Rodríguez**, ex **Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 42, la accionante a través de su representante legal, quien ostenta el Testimonio 82/2020 de 17 de enero (fs. 4 a 5), expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designada Cónsul General de Bolivia en Río de Janeiro de la República Federativa del Brasil, con el número de ítem 6110 de la Planilla del Servicio Exterior, mediante Nombramiento Solemne suscrito por el entonces Presidente de la República, Ministro de Relaciones Exteriores y Cultos, el Viceministro de Relaciones Exteriores y Cultos y la Directora General de Asuntos Jurídicos; habiendo iniciado funciones el 1 de noviembre de 2007, con el ingreso a la carrera diplomática por invitación directa; por lo que, según la equivalencia de rangos establecida en la Ley 465 de 23 de diciembre de 2013 "Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia", tiene la condición establecida en el numeral 3, parágrafo I del art. 42 de dicho cuerpo normativo; es decir, como funcionaria de carrera.

Posteriormente, mediante Nota Cite CB.BR.RIO.NSC 004/2019 de 4 de enero, dio a conocer al entonces Viceministro de Gestión Institucional y Consular, su estado de gestión; y luego, a través de la comunicación signada como CB.BR.RIO.NSC 098/2019 de 17 de junio, solicitó realizar las gestiones necesarias para gozar de la licencia por maternidad (baja pre y post natal) de acuerdo a la normativa vigente, habiéndose remitido a su favor, el Formulario de Licencia con Goce de Haberes e Incentivos 38/2019 de 7 de agosto.

Habiendo nacido su hijo el 2 de agosto de 2019; por lo cual, mediante la Nota Cite CB.BR.RIO.NSC 139/2019 de 16 de septiembre, dirigida al Viceministro de Gestión institucional y Consular, comunicó su reincorporación a sus funciones.

No obstante de ello, mediante Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019 de 26 de diciembre, la autoridad demandada le comunicó el cese de sus funciones, señalando como último día laboral el 7 de febrero de 2020, sin considerar su estado de protección constitucional por maternidad, hasta que su hijo cumpla un año de edad, tal como se consagra por el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), en estricta concordancia con la "ley 975" de 2 de marzo de 1988 en sus arts. 1 y 2, y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en su arts. 1 y 2.

Y pese a que en tres oportunidades, solicitó la reconsideración de la decisión de cese de funciones, no mereció respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, alegó la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, así como también, a la igualdad, a

la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración para una vida digna para sí y para su hijo recién nacido, a las prestaciones sociales por maternidad, seguro social de corto y largo plazo, duodécimas de vacación y aguinaldo; citando al efecto el art. 48.IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la entidad y autoridad demandada, que deje sin efecto la Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019 y todos los actos administrativos posteriores a su desvinculación laboral; disponiéndose su reincorporación inmediata a dicho cargo en el mismo rango, en el servicio exterior boliviano, con carácter retroactivo al momento del cese, debiendo restituirse los sueldos devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, duodécimas de vacación y aguinaldos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, conforme consta en el Acta cursante de fs. 72 a 80, en presencia de la accionante acompañada por su abogado, así como de los apoderados de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Shirley Orozco Ramírez**,** a través de su representante legal se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando sus fundamentos, hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y 0587/2018-S3 de 26 de noviembre, que podrían configurar la ratio decidendi para la denegatoria del amparo constitucional; no obstante de ello, es menester referir que por previsión del art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), dicha norma no alcanza al Servicio de Relaciones Exteriores, que se rige por regulación especial de la Ley de Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia –Ley 465 de 19 de diciembre de 2013–, que instituye la carrera especial para la servidoras públicas y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Asimismo, dicha Ley, en su art. 41, señala expresamente como requisitos para el ingreso y el desempeño de funciones públicas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros, que haya recibido invitación directa –como es el caso de la accionante–; condición que, por imperio del art. 56 de la misma ley, constituye una forma de ingreso a la Carrera de dicha Cartera de Estado, encontrándose el cargo de Cónsul dentro de los funcionarios de carrera, como se tiene del art. 42 de igual cuerpo normativo.

Por otra parte, indican que el art. 54 de la Ley 465, define lo que es la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el precepto siguiente, reconoce los escalafones diplomáticos y consulares, dentro de los cuales se encuentra el cargo de Cónsul a nivel diplomático de primer secretario y consejero; y al nivel administrativo, de oficia de cancillería; es decir, otorgando un rango de carrera a dicha Cartera.

Motivos por los cuales, los fallos constitucionales referidos en esta intervención, no serían aplicables al caso de la accionante, pues hacen referencia a autoridades electas y de libre designación; constando, más al contrario, que según la jerarquía institucional, existen cuatro cargos sobre de rango superior al de la accionante, por lo que tampoco fungía como autoridad jerárquica.

En posterior uso de la palabra, aclaró que por la condición de Shirley Orozco Ramírez, de servidora pública en el exterior, no se efectúa el pago por lactancia u otros beneficios, ya que el monto que recibe por remuneración laboral, comprende su salario, más el costo de vida; razones por las que no reclamó dichos beneficios tras su remoción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yovanka Beatriz Oliden de Loayza y Luis Raymond Vacaflores Cordero, abogados apoderados de la ex Ministra de Relaciones Exteriores, Karen Longaric Rodríguez, ostentando el Testimonio 80/2020 de 26 de febrero (fs. 59 a 52 vta.), a través del memorial de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 a 62 vta., en audiencia, respondieron negativamente la demanda de acción de amparo constitucional,

alegando que la accionante no tiene condición de servidora púbica de carrera, habida cuenta que de acuerdo a la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, entre otras, fue designada por una autoridad elegida democráticamente; es decir, por el Presidente del Estado, de acuerdo al art. 172.15 de la CPE; y, de la descripción del art. 42 numerales 1 y 2 de la Ley 465, se extrae que Shirley Orozco Ramírez fue designada como Cónsul General de Bolivia en Río de Janeiro, para representar y defender los intereses del Estado, teniendo para ello, un elevado grado de confianza con las máximas autoridades del servicio exterior.

Elementos que implican una excepción en la aplicación de la inamovilidad laboral pretendida por la accionante, al no contar con la confianza para continuar como representante del Estado, en la República Federativa de Brasil. Así se razonó en otros fallos constitucionales cuyos peticionantes de tutela prestaban servicios de similar calidad, como el resuelto por la SCP 0687/2013-L de 19 de julio y la SCP 0587/2018-S3, e inclusive en el Dictamen 1/2015 de la Procuraduría General del Estado.

En uso posterior de la palabra, refirieron que si bien la accionante ingresó a la carrera diplomática por invitación directa del entonces Ministro de Relaciones Exteriores, el art. 56 de la Ley 465, indica que en todos los casos, la incorporación formal a la carrera de dicha Cartera de Estado, operará con la evaluación de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis meses a cargo del Consejo Evaluador; hecho que no ocurrió, y que por lo tanto, ratifica que la accionante no es servidora pública de carrera, como certifica en el Informe GMDAGAAURHIN 7/2020 de 6 de enero, en el que se establece que la accionante no registra inscripción al escalafón administrativo diplomático, ni administrativo; por lo que, se considera que fue designada o de libre nombramiento, de acuerdo a la clasificación del art. 42 de la indicada Ley,

Y si bien le corresponde a la administración pública llevar adelante el proceso de evaluación, también es evidente que la accionante jamás lo solicitó ni acreditó haber hecho academia diplomática en ningún lado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 061/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 81 a 84, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019; en consecuencia, dejando sin efecto los actos subsecuentes de la misma, aclarando que al haber gozado la accionante de sus vacaciones, no corresponde dar curso a su solicitud sobre éstas ni sobre otros derechos colaterales, pues éstos debieron reclamarse en el primer momento. Esta decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que no es aplicable al caso concreto, las disposiciones del Estatuto del Funcionar Público, sino de la Ley 465. En ese contexto, el art. 56 de la indicada Ley, establece como formas de ingreso, la invitación, la convocatoria y la academia diplomática; **b)** Shirley Orozco Ramírez, acreditó haber ingresado a la carrera diplomática por invitación, y si bien el parágrafo II del indicado precepto, exige una evaluación para refrendar su ingreso, ésta corre a cargo de la Cancillería, que se encuentra obligada bajo el imperativo legal señalado, de ejecutar dicha obligación; de modo que esta omisión no puede ser reputada a la impetrante de tutela; **c)** En consecuencia, no se reconoce la pertenencia de la accionante en el servicio exterior, pues la sala Constitucional Primera considera que esta situación debe evaluarse por Cancillería bajo sus normas; no obstante de ello, se considera que la tutela reforzada se dirige a favor del menor de un año de edad, puesto que "no hemos podido escrutar alguna que demuestre una situación de no tutela frente a la situación planteada por el accionante" (sic), refiriéndose a la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución de 22 de octubre de 2007, suscrita por el Presidente de la República de Bolivia –ahora Estado Plurinacional de Bolivia–, así como por el Ministro de Relaciones Exteriores y Cultos y el Viceministro de Relaciones Exteriores y Cultos, en la que se resuelve: " Por Tanto: concurriendo en la persona de Shirley Orozco Ramírez, las cualidades necesarias para ejercer las

funciones encomendadas, he venido en nombrarle Cónsul General de Bolivia en Río de Janeiro de la –República Federativa del Brasil–.

Al efecto y para acreditar su calidad, le extiendo las Letras Patentes y ruego al Ilustre Gobierno brasilero, reconozca y le haga reconocer por autoridades competentes en el mencionado carácter, permitiéndole el ibre ejercicio de sus funciones, otorgándole el favor y asistencia que necesitare, brindándole los privilegios e inmunidades que le corresponde a su cargo" (fs. 7).

II.2. Resolución Ministerial (RM) 680/2007 de 27 de octubre, a través de la cual, se designa a Shirley Orozco Ramírez como Cónsul General de Bolivia en Río de Janeiro de la República Federativa del Brasil, a partir del 1 de noviembre de 2007, con cargo al ítem 6110 de la planilla del Servicio Exterior. (fs. 6).

II.3. Nota Cite CB.BR.RIO.NSC 004/2019 de 4 de enero, mediante la cual, Shirley Orozco Ramírez, dio a conocer su estado de gravidez al entonces Viceministro de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 14).

II.4. Por Nota Cite CB.BR.RIO.NSC 098/2019 de 17 de junio, la ahora accionante, solicitó realizar las gestiones necesarias para gozar de la licencia por maternidad (baja pre y post natal) de acuerdo a la normativa vigente (fs. 17). Habiéndose remitido a su favor, el Formulario de Licencia con Goce de Haberes e Incentivos 38/2019 de 7 de agosto (fs. 25).

II.5. Cursa Certificado de Nacimiento del menor AAA - hijo de Shirley Orozco Ramírez en fecha 2 de agosto de 2019 (fs. 28).

II.6. Mediante Nota Cite CB.BR.RIO.NSC 139/2019 de 16 de septiembre, dirigida al Viceministro de Gestión institucional y Consular, la ahora accionante comunicó su reincorporación a sus funciones luego hacer uso de la licencia por maternidad (fs. 29).

II.7. Cursa la Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019 de 26 de diciembre, mediante la cual, Karen Longaric Rodríguez, comunica a Shirley Orozco Ramírez el cese de sus funciones, debiendo hacer uso de sus cincuenta y dos días de vacación, siendo su último día laboral el 7 de febrero de 2020 (fs. 30 a 31).

II.8. Constan notas de 26 de noviembre y 3 de diciembre de 2019, a través de las cuales, Shirley Orozco Ramírez solicitó a la Ministra de Relaciones Exteriores, la reconsideración de su desvinculación laboral alegando al titularidad del derecho de inamovilidad laboral por maternidad (fs. 32 y 33).

II.9. Cursa el Informe GM-GDAA-URH-In-7/2020 de 16 de enero, emitido por la Jefa de Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores –Patricia Sanjinés Álvarez–, en el que concluye que Shirley Orozco Ramírez, no registra inscripción al Escalafón Diplomático ni Escalafón Administrativo, por lo que se considera que la misma fue una servidora pública designada o de libre nombramiento (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, que fue designada desde el 22 de octubre de 2007 como Cónsul General en Río de Janeiro de la República Federativa del Brasil, denuncia su indebida e ilegal desvinculación laboral dispuesta por la Ministra de Relaciones Exteriores mediante Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019, quien soslayó su inamovilidad laboral por maternidad, al ser progenitora de un menor que aún no cumplía un año de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inaplicabilidad de la inamovilidad laboral a las servidoras y los servidores públicos designados. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, se estableció: *"La CPE en su art. 233, señala que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas*

personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'…

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

***Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado**, en ese sentido, se tienen las siguientes características:*

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.

De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

***Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas**; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a*

través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral" (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que fue reiterado de manera uniforme en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2020-S2 de 12 de noviembre, 0607/2020-S3 de 28 de septiembre, 0429/2020-S2 de 14 de septiembre, entre muchas otras.

III.2. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0635/2020-S4, 0585/2018-S1, entre muchas otras, estableció el siguiente entendimiento: *"…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero,* ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. ***Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso****"* (las negrillas nos corresponden.

III.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene de la documental detallada en las Conclusiones de este fallo Constitucional, la autoridad demandada –Ministra de Relaciones Exteriores–, mediante la Nota Cite GM-DGAA-URH-NSE-0816/2019 (Conclusión II.7), comunicó a Shirley Orozco Ramírez el cese de sus funciones como Cónsul General de Bolivia en Río de Janeiro de la –República Federativa de Brasil–, debiendo hacer uso de sus cincuenta y dos días de vacación y fijando como su último día laboral el 7 de febrero de 2020. Acto que la accionante señala como lesivo de sus derechos a la inamovilidad laboral, al tener

en momento de su notificación con dicho documento, la condición de madre progenitora de un niño menor de un año de edad.

Ahora bien, es menester enfatizar que Shirley Orozco Ramírez señala en su memorial de demanda de esta acción de amparo constitucional, que fue designada en dicho cargo en el servicio exterior por los entonces Presidente de la República, Ministro de Relaciones Exteriores y Cultos, así como el Viceministro de Relaciones Exteriores y Cultos; como así se evidencia de las literales cursantes a fs. 6 y 7 del expediente procesal.

De donde se extrae, prima facie, que su condición de servidora pública fue de "designada directamente" por una autoridad elegida democráticamente (Presidente del Estado y Ministerio correspondiente), por las "cualidades necesarias para ejercer las funciones encomendadas" (sic; fs. 7); conforme a la atribución que el Primer Mandatario ostentaba conforme a la Constitución Política del Estado vigente en ese entonces, en su art. 96.3, que establecía: "Conducir las relaciones exteriores, nombrar funcionarios diplomáticos y consulares, admitir a los funcionarios extranjeros en general".

Ahora bien, en virtud a que la solicitante de tutela discute su condición de funcionaria designada, en mérito a haber ingresado a la carrera por invitación directa de la Máxima Autoridad del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, cabe destacar que en vigencia de la Ley 1444 de 15 de febrero de 1993 –aplicable a momento de su designación– el art. 15 de este cuerpo normativo, en su numeral 4, refería: "Podrán ingresar al Servicio de Relaciones Exteriores **y tener derecho a ser inscritos en el Escalafón Diplomático Nacional** los bolivianos de origen que tengan pleno goce de los derechos civiles y políticos, que acrediten condiciones de honorabilidad y los siguientes requisitos:

4. De la misma manera a invitación del señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, podrán ser admitidas, al nivel que se requiera, personalidades de prestigio profesional, las mismas que **gozarán de derechos a su inscripción en el Escalafón Diplomático Nacional y a la Carrera Diplomática**, de acuerdo a Reglamento" (las negrillas son nuestras).

Similar causal de ingreso a la Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, se prevé en la actual Ley 465 de 19 de diciembre de 2013, en cuyo art. 56.I "Formas de Ingreso", se establece: "1. **Invitación directa**. Por decisión de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, se invitará a las personas que cumplan con el perfil y requisitos mínimos para la carrera, en sus diferentes rangos".

No obstante de dicha normativa, que haría previsible que por la forma de ingreso de la ahora accionante, ésta podría haber accedido a su derecho a la inscripción en el entonces Escalafón Diplomático Nacional y a la Carrera Diplomática; a través del Informe GM-GDAA-URH-In-7/2020 de 16 de enero, emitido por la Jefa de Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores -Patricia Sanjinés Álvarez-, el mismo que no fue rebatido en audiencia por la solicitante de tutela, se concluye que la ahora accionante no registra inscripción al Escalafón Diplomático ni Escalafón Administrativo, y que por lo mismo, fue una servidora pública designada o de libre nombramiento.

Asimismo, por previsión del referido art. 56 en su parágrafo III de la Ley 465, se establece: "En todos los casos, la incorporación formal a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores operará con la evaluación de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis (6) meses, a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos". Habiéndose ratificado en audiencia que la evaluación no fue realizada por parte de dicha Cartera de Estado respecto a la accionante; y si bien esta omisión no es reputable a Shirley Orozco Ramírez, tampoco amerita tutela constitucional, habida cuenta que no hubo un reclamo oportuno de la mencionada funcionaria sobre esta negligencia a la Entidad empleadora.

De lo ampliamente desarrollado ut supra se tiene que la autoridad demandada no vulneró los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de la accionante, ni como emergencia de éste, a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo y a una remuneración justa de la impetrante de tutela; dado que, al tener la calidad de funcionaria invitada y al estar al margen de escalafón diplomático, no goza de los mismos derechos de los funcionarios de carrera diplomática; por lo que, podía ser removida

de sus funciones de Cónsul General en Río de Janeiro, cuando así lo dispusiese la autoridad que le invitó a ocupar ese cargo; es decir, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Relaciones Exteriores.

III.3.1. Otras consideraciones

En lo que respecta a los invocados derechos de prestaciones sociales por maternidad, seguro social de corto y largo plazo, la misma accionante afirma no haber reclamado dichos derechos durante sus funciones como Cónsul General, así como de forma posterior a su remoción, por estar éstos comprendidos en la compensación por costo de vida que se integra a la remuneración que perciben todas las servidoras y servidores en el servicio exterior.

No obstante de ello, conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las asignaciones familiares por maternidad que se confieren en beneficio del menor no pueden ser suspendidas aún se hubiera disuelto la relación laboral; y si bien, para el caso de servidoras y servidores públicos que se encuentren en servicio exterior, no existe una regulación especial sobre su otorgamiento, el art. 43.I.2 de la Ley 465, confiere el siguiente derecho a su favor: "A la seguridad social, higiene, salud ocupacional y prestaciones de salud, dentro o fuera del país por cumplimiento de Misión en el Servicio Exterior o Declaratoria en Comisión Temporal al exterior. A cuyo efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores aportará, contratará o financiará el Sistema de Seguridad Social y Prestaciones de Salud que corresponda, pudiendo adoptar el régimen vigente del Estado receptor u otros mecanismos de prestación efectiva en el marco de Tratados, Acuerdos o Convenios Bilaterales o Multilaterales ratificados por Bolivia sobre la materia" (subrayado añadido).

Previsión legal que exhorta a la entidad empleadora, en este caso al Ministerio de Relaciones Exteriores, contemplar dentro de su normativa interna la regulación sobre los beneficios que les corresponden a las servidoras públicas y servidores públicos de su dependencia, que se encuentren en situación de maternidad o paternidad de un hijo o hija menores de un año de edad y que prestan funciones en el servicio exterior; a modo de efectivizar el derecho que por dicha condición les asiste, ya sea por aporte, contrato o financiamiento de las asignaciones familiares que correspondan u otros mecanismos que garanticen su prestación efectiva, de acuerdo al índice de costo de vida de cada país.

Por lo que en el caso concreto, al ser evidente la subsistencia de prestaciones a favor del hijo de la accionante, que a momento de la remoción de su progenitora contaba con seis meses de edad (Conclusión II.5); conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en ejecución de sentencia deberá verificarse el mecanismo de prestación dispuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto a las asignaciones familiares que por maternidad le correspondían a Shirley Orozco Ramírez; para que en caso de haber sido cubierto hasta su desvinculación laboral como "Compensación Costo de Vida" integrada a su remuneración mensual –como afirma la propia accionante en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional–, se mantenga dicho beneficio hasta cumplido el año de edad de su hijo, disponiéndose el pago de las asignaciones devengadas.

Finalmente, en cuanto a los derechos a las duodécimas de vacación y aguinaldo, no se advierte a lo largo de la demanda de acción de amparo constitucional, ni en audiencia para su consideración, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente una supuesta restricción de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 81 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al pago de las asignaciones familiares por maternidad, devengadas a favor de Shirley Orozco Ramírez –ahora accionante– hasta cumplido el año de edad de su hijo; monto a calificarse en ejecución de este fallo constitucional.

2º DENEGAR en cuanto a la solicitud de reincorporación laboral, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución; y,

3° Se impele al Ministerio de Relaciones Exteriores, establecer las regulaciones específicas sobre la situación de maternidad y paternidad de las servidoras públicas y servidores públicos de su dependencia que prestan servicio en el exterior, a efecto de garantizar la protección de los derechos que les asisten.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34888-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 68/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jerusalén Fabiana Marañón Díaz** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 48 a 52, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 2012 en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de dicho departamento, habiendo suscrito varios contratos de trabajo; sin embargo, la empleadora pretendió eludir el reconocimiento de sus derechos laborales, como ser la estabilidad laboral, la remuneración justa y otros, bajo el argumento de que su contratación fue en la modalidad a plazo fijo y por consultoría; empero, las actividades que realizó no fueron propias de esas modalidades; desconociendo que al ya existir varias contrataciones, su relación laboral se tornó en una de plazo indefinido, cumpliendo de esa manera los cargos que le fueron asignados en la mencionada institución edil, a través del: **a)** Contrato Individual de Trabajo 1131/2012 de 9 de "junio", en el cargo de Profesional Atención Usuario OMT del 9 de julio al 21 de diciembre de 2012; **b)** Contrato de Trabajo de Consultoría en línea, en el cargo de Psicóloga "UMADIS" por dos meses del 30 de octubre al 30 de diciembre de 2012; **c)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 555/2013, en el cargo de Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del D-5, del 7 de enero al 20 de diciembre de 2013, **d)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 994/2013, en el cargo de Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del D-5 del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2013; **e)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 451/2014, en el cargo de Psicóloga del Adulto Mayor del 6 de enero al 19 de diciembre de 2014; **f)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1017/2014; en el cargo de Psicóloga del "Adulto Mayor" del 1 de agosto al 19 de diciembre de 2014; **g)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 662/2015; en el cargo de Psicóloga, dependiente de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, del 12 de enero al 18 de diciembre de 2015; **h)** Adenda al Contrato a Plazo Fijo 662/2015 de 22 de abril; **i)** Contrato de Consultoría 0241/2016, en el cargo de Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coordinación de defensorías del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, del 25 de febrero al 24 de octubre de 2016; **j)** Contrato de Trabajo Consultoría de Línea 034/2017, en el cargo de Psicóloga de Coordinación de Defensorías del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, del 9 de febrero al 29 de diciembre de 2017; **k)** Contrato de Trabajo, de Consultoría de Línea 0306/2018, en el cargo de Psicóloga Mercado Campesino del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, del 19 de febrero al 3 de diciembre de 2018; y, **l)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1081/2019, en el cargo de Pedagoga II de la Dirección de Seguridad Ciudadana del 1 de marzo al 27 de diciembre de 2019.

Sin embargo, en la gestión 2020 no la recontrataron, pese a que sus superiores le dieron instrucciones de seguir trabajando en diferentes actividades, de esa manera el 11 y 17 de febrero de 2020, presentó informes dirigido al Director de Seguridad Ciudadana de la precitada entidad municipal, respecto al instructivo que se le dio de apoyar en el operativo del 9 del mes y año citado en coordinación con Espectáculos Públicos; de la misma manera, adjuntó la instrucción efectuada el 27 de igual mes y

año por José Luis Assaf Irahola, Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del precitado departamento, para asistir a la reunión del "Consejo Consultivo Departamental de Chuquisaca 2020", realizado el 12 de marzo del indicado año; dichas instrucciones dieron cuenta que continuó cumpliendo con sus actividades laborales, siendo que existió una tácita reconducción de contrato a plazo fijo a uno indefinido, no existiendo motivo alguno para que deje de realizar su trabajo, y mucho menos que su persona hubiera incurrido en alguna infracción administrativa, en efecto se trató de hacer aparentar que los contratos suscritos fueron los que regularon la relación laboral, no obstante de que se trató de actividades frecuentes y recurrentes propias del objeto de la institución, por tales circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, para hacer la denuncia y hacer respetar sus derechos, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020 de 1 de julio, misma que ordenó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –autoridad hoy demandada– que efectúe su reincorporación inmediata, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computable desde la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados; empero, pese a su legal notificación el 8 de julio del mismo año, no se dio cumplimiento a dicha Resolución, por lo que, tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020 y que la entidad demandada, mediante su representante legal o la dependencia que corresponda la reincorpore de forma inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, sea dentro del plazo de tres días de su notificación; **2)** El pago de salarios devengados desde enero de 2020 hasta la fecha de su restitución efectiva, como establece la resolución emitida por la Oficina Departamental del Trabajo; y, **3)** La efectivización de sus otros derechos laborales que por prescripción del art. 48 de la CPE, son reconocidos e irrenunciables como señala la mencionada Conminatoria de Reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de amparo constitucional el 28 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 88 a 106, presentes la accionante acompañada de su abogado y la autoridad demandada a través de su representante legal María Celia Urquizu Córdova de Rico; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma refirió que la autoridad demandada presentó el argumento de que el contrato de trabajo se cumplió el 27 de diciembre de 2019; empero, la ahora accionante continuó realizando sus actividades de manera regular hasta los meses de enero, febrero y marzo de 2020, por instrucciones directas de su inmediato superior, conforme consta en los informes presentados, esta situación es entendida en materia laboral, como una tácita reconducción por lo que a pesar de que se terminó la relación laboral la trabajadora continuó desempeñando con regularidad sus funciones para la cual fue contratada, y al haberse cumplido la notificación con la resolución, la autoridad demandada vulneró el derecho al trabajo en sus vertientes de principio protector y la estabilidad laboral in dubio pro operario; en consecuencia, al haberse incumplido la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020 de 1 de julio, es que la trabajadora presentó esta acción de defensa; toda vez que, desde el año 2012 al 2019 fue una funcionaria que cumplió constantemente las tareas que le encomendaron, por tal motivo la estabilidad laboral ya se materializó al pasar una reconducción anual de los contratos, y la figura de que se hubiera modulado

maliciosamente los contratos a plazo fijo que antes eran de planta, a contratos administrativos, es una mala práctica que se viene desarrollando en las instituciones públicas, que atentan contra los derechos de los trabajadores; durante la pandemia del 20 de marzo de 2020 en adelante, el Gobierno Central emitió diferentes Decretos en cuales manifestó que todas las autoridades públicas y privadas deberían garantizar el cumplimiento de pago de los salarios, por la situación de fuerza mayor que se estuvo viviendo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal, por informe presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 82 a 86 vta. señaló que: **i)** La determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, fue impugnada mediante recurso de revocatoria el 16 de julio de 2020, el cual está pendiente; en este contexto y conforme determina el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante con el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; en consecuencia, al haber un trámite pendiente en la mencionada Jefatura, correspondía declarar improcedente esta acción de defensa, al no cumplir el principio de subsidiariedad; dado que, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional fue regulado por el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003 de 15 de septiembre; toda vez que, se utilizó un medio de defensa útil que es la denuncia de reincorporación ante la entidad correspondiente, y el trámite no está agotado, estando aún pendiente el recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; se debe aclarar el alcance de la SCP 0296/2019 de 29 de mayo, el cual establece que en casos de temas laborales el único requisito de subsidiariedad es acudir a la oficina Departamental del Trabajo, que no es aplicable al presente caso porque Jerusalén Fabiana Marañón Díaz no fue trabajadora en el marco de la Ley General del Trabajo, con vínculo del derecho laboral y no se encuentra amparada por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **ii)** Esta acción tutelar intentó hacer incurrir en error al "Tribunal de garantías", pretendiendo una interpretación errónea y aplicación indebida de los principios del Derecho Laboral, de la misma manera busca una mala aplicación de forma indebida de la Constitución Política del Estado en sus arts. 46, 48, 49, 50 y 410; además de la ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo "Ley 321"; **iii)** Durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, la relación contractual con la accionante fue por contrato administrativo de consultoría en línea, sujeto a distintas normativas legales, en consecuencia, los contratos anteriores al 2016 son irrelevantes y los posibles derechos que emergieron de los mismos fueron cerrados por la nueva relación vigente del 2016 al 2018; y, **iv)** El periodo que tiene relevancia para esta acción de defensa es del 1 de marzo al 27 de diciembre de 2019, no siendo trabajadora de carácter permanente; Además la impetrante de tutela, desempeñó funciones como Pedagoga II en la Dirección de Seguridad Ciudadana conforme el Programa Operativo Anual Individual (POAI) y la formación requerida para ese cargo, es de Licenciatura, siendo la accionante de profesión Psicóloga.

En audiencia virtual argumentó lo siguiente: **a)** Se encuentra pendiente una resolución al recurso de revocatoria planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, incumpliéndose de esta manera con el principio de subsidiariedad; **b)** Asimismo, no existió vulneración a los derechos invocados por la accionante, toda vez que, no fue trabajadora amparada por la Ley General del Trabajo y la ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo, **c)** Los contratos que la impetrante de tutela tuvo con la institución edil eran de consultoría en línea, como lo mencionó su abogado, advirtiendo que recién desde el 1 de marzo al 27 de diciembre de 2019, tuvo un contrato a plazo fijo, el cual concluyó, esto significa que no prestó servicios como trabajadora permanente asalariada, estando sujetos sus contratos al Plan Operativo Anual (POA), como profesional siendo estos de carácter administrativo, por lo tanto, dentro de la excepción contenida en el art. "1. II 4 y 5" de la Ley 321, no operando en sus contratos la tácita reconducción, al ser esta una figura del derecho laboral y no así del derecho administrativo; **d)** La SCP 0562/2017

de 5 junio, claramente determina que no opera en el sector público la conversión del contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, lo que sucedió en el presente caso, puesto que, se cumple un contrato al 27 de diciembre de 2019; toda vez que, la naturaleza del contrato fue administrativo, aspecto que no tomó en cuenta la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al emitir la Conminatoria de Reincorporación en favor de la impetrante de tutela, misma que no correspondía, por lo que, concluyó su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **e)** Al haberse concluido el contrato de trabajo de la accionante el 27 de diciembre de 2019, no operó ni alcanzó la normativa emitida por el Gobierno Central respecto a los Decretos Supremos sobre la pandemia; toda vez que, los mismos surtieron efecto desde marzo a la fecha; por esos fundamentos solicitó sea declarada "improcedente" dicha acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 68/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 107 a 111, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del mismo departamento, dé cumplimiento en forma inmediata a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, disponiendo: **1)** Que en plazo de tres días, el referido ente municipal, proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a lo ordenado en la citada Conminatoria de Reincorporación; sea en su totalidad y en la forma dispuesta en la misma; **2)** La accionante no podrá ser fruto de represalia alguna u hostigamiento en la entidad demandada a causa de la interposición de la presente acción tutelar, puesto que, solamente se acudió a las instancias respectivas en busca de protección y defensa de sus derechos que considera infringidos o lesionados; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: Se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, el 8 de julio de 2020 en favor de la hoy impetrante de tutela, misma que no se cumplió hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa siendo esa omisión lo que generó la lesión de los derechos invocados por la ahora accionante, a quien se le impidió cumplir su actividad laboral, producto de la disposición de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; y, **3)** Una de las características de las conminatorias de reincorporación laboral, es el carácter provisorio que reviste, es decir, surtirá efectos jurídicos mientras no se solucione en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y jerárquico o por la judicatura laboral; entre tanto no exista una decisión administrativa o judicial con calidad de cosa juzgada que modifique lo dispuesto en la conminatoria, el empleador tiene la obligación de seguir cumpliendo con la misma; empero, en cuanto al cumplimiento total de las conminatorias de reincorporación laboral, cabe señalar que la decisión de las Jefaturas Departamentales de Trabajo no puede ser sujeta de división y solamente cumplir parte de la misma, por lo que, su cumplimiento es total en relación a todos los aspectos en cuestión, así lo estableció la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene contratos individuales y de consultoría en línea suscrito por Jerusalén Fabiana Marañon Díaz –ahora accionante– y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca de las gestiones 2012 al 2019 (fs. 11 a 39).

II.2 Por CITE D.D.P.E 005/2020 de 27 de enero, el Director Municipal de Desarrollo Productivo y Empresarial de la entidad edil, hizo extensiva al Director Municipal de Seguridad Ciudadana la invitación al taller "Construcción del Pacto por el Desarrollo Económico y la Competitividad Territorial", quien instruyó a la hoy impetrante de tutela asistir a dicho evento (fs. 47 y vta.).

II.3. Consta Informe Operativo de 9 y 13 de febrero de 2020, emitido por Jerusalén Fabiana Marañón Díaz, que mediante al cumplimiento de la instrucción del 7 de igual fecha y año, se le instruyó verbalmente apoyar en el operativo en coordinación con espectáculos públicos, en el cual se realizaron diferentes socializaciones y verificaciones de permisos de domicilios, tiendas, kermesse,

que a denuncia de vecinos en barrio Alegría se encontraron menores de edad consumiendo bebidas alcohólicas (fs. 40 a 45).

II.4. La Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno por Nota CITE. STRIA. REG. PENIT 021/2020 de 20 de febrero, invitó al Director de Seguridad Ciudadana de la entidad municipal de Sucre, participar del Consejo Consultivo Departamental de Chuquisaca 2020, autoridad que dispuso la asistencia de Jerusalén Fabiana Marañón Díaz a la referida actividad (fs. 46 y vta.).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020 de 1 de julio, emitida por Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se ordena a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca –hoy autoridad demandada–; proceda a restituir a Jerusalén Fabiana Marañón Díaz a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la presente Conminatoria más la reposición de todos los derechos sociales, y salarios devengados, siendo notificada la autoridad ahora demandada el 8 de julio de 2020 (fs. 3 a 10).

II.6. Consta memorial emitido por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, dirigido a Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, por el cual se apersonó e interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación (fs. 77 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la remuneración justa; toda vez que, emergente de las actividades que cumplió en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al existir una tácita reconducción, no fue recontratada formalmente a su fuente laboral, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, ordenó su inmediata restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por la impetrante de tutela son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relievando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de

hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo'.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la remuneración justa; toda vez que, emergente de las actividades que cumplió en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al existir una tácita reconducción, no fue recontratada formalmente a su fuente laboral, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, ordenó su inmediata restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción tutelar.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que en sus parágrafos IV y V establece que la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la autoridad ahora demandada; resultando en consecuencia, que esta acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción tutelar tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, misma que no fue cumplida por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –ahora demandada–, siendo que una vez notificada la institución empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la solicitante de tutela.

Por lo referido y de acuerdo a lo descrito por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de institución empleadora de la impetrante de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor de la accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, mismo que corresponderá ser dilucidado en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por parte de la empleadora, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de Reincorporación, ya que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la institución demandada al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0032/2020, provocó vulneración de los derechos de la hoy impetrante de tutela, puesto que, se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en dicha entidad edil, no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social de la trabajadora y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

Por lo expuesto, se verifica que la citada institución ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, efectivamente ha lesionado los derechos invocados por Jerusalén Fabiana Marañón Díaz, por lo que, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la tácita reconducción de contratos a plazo fijo por uno a tiempo indefinido; dicho extremo no podrá ser definido por la justicia constitucional, debiendo en todo caso, ser sustanciados por la judicatura laboral; instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo en una relación laboral de carácter indefinido; esto atendiendo las especiales características de la relación laboral que, conforme fue explicado por la parte demandada, devino de contratos previos de consultoría; aspectos que, a la luz del principio de contradicción deberán ser analizados y resueltos por la precitada jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER de manera provisional** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 032/2020 de 1 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, proceder a la reincorporación inmediata de Jerusalén Fabiana Marañón Díaz, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **35039-2020-71-AAC**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 34/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limber Richard Andrade Zapata** contra **Nandor Rodrigo Loayza Coro**, **Gerente Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 y 4 a 7 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con base a la Resolución Determinativa 171930001080 de 19 de septiembre de 2019, el SIN emitió un Auto de Sanción por omisión de obligaciones impositivas por Bs99 174.- (noventa y nueve mil ciento setenta y cuatro bolivianos); Resolución con la cual se ordenó la retención de sus cuentas bancarias dentro del sistema financiero, siendo acatada dicha medida por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), quedando congeladas sus cuentas AH 301-50107578-3-97 y AH 301-50234805-3-10.

Refirió que en virtud a su Número de Identificación Tributaria (NIT), se puede advertir que su persona trabaja como transportista para la empresa PIL ANDINA S.A., empresa que le hacía el depósito de su salario en las cuentas antes mencionadas. Sin embargo el SIN, inobservando lo establecido en el art. 318 del Código Procesal Civil (CPC), le retuvo el 100% de su salario, cuando la referida norma contempla que únicamente puede retenerse hasta un 20% del salario; aspecto que le motivó a presentar el memorial de 15 de enero de 2020, solicitando se deje sin efecto tal determinación que dispuso la retención de sus cuentas bancarias; memorial que no mereció respuesta alguna; por lo que, el 4 de marzo de igual año, reiteró su solicitud a la Gerencia Distrital del SIN, a fin de que se pronuncie respecto a sus peticiones, la misma que tampoco mereció respuesta alguna, vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho de petición y al debido proceso en su componente de legalidad, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada se pronuncie respecto a sus memoriales de 15 de enero y 4 de marzo de 2020, y se proceda a la extensión de las fotocopias legalizadas de todo el proceso que se está llevando en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 90 vta., presentes el solicitante de tutela y el demandado asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, refirió que: **a)** De acuerdo al informe de la autoridad demandada se pudo evidenciar que no hubo respuesta al memorial de 15 de enero de 2020; puesto que, aquel pretendió que con dicha omisión se opere el silencio administrativo negativo, conforme señala el art. 17.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); asimismo, manifestó que no se ejerció ninguna medida coactiva de cobro; **b)** La parte demandada trató de justificar un incumplimiento aparente de funciones por parte de las personas encargadas de atender su solicitud, alegando la suspensión de actividades en marzo debido a la pandemia; sin embargo, cabe resaltar que las solicitudes fueron efectuadas en enero y que tenían hasta el 5 de febrero para atender la misma, de acuerdo al procedimiento administrativo que se aplica de manera supletoria; y, **c)** Al no tener acceso al procedimiento de fiscalización administrativa de ejecución tributaria ni a los actuados procesales, cómo pretendían que se ejerza o efectivice un pago a la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nandor Rodrigo Loayza Coro, Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 81 a 85, y en audiencia virtual señaló que: **1)** La referida Gerencia por Orden de Verificación 18990202234 de 11 de abril de 2018, dio inicio a la verificación parcial de las obligaciones impositivas del contribuyente Limber Richard Andrade Zapata –ahora accionante–, a fin de comprobar el cumplimiento que el mismo dio a sus obligaciones tributarias correspondientes al Crédito Fiscal IVA de los periodos fiscales enero a junio y octubre de la gestión 2016; **2)** Procedimiento que concluyó con la Resolución Determinativa 17193001080 de 19 de septiembre de 2019; por el cual, después de la respectiva verificación se resolvió determinar la deuda tributaria de UFV's42 833.- (cuarenta y dos mil ochocientos treinta y tres unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs99 174.-; **3)** El 9 de octubre de 2019, se notificó al impetrante de tutela con la Resolución Determinativa 17193001080; misma que no mereció recurso judicial ni administrativo por parte del prenombrado, ni efectuó el pago correspondiente; por lo cual, contando con el título de ejecución tributaria se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331930005407 de 13 de diciembre de igual año, notificando al contribuyente el 19 del citado mes y año, dando inicio al cobro coactivo de dicha deuda tributaria; con la aclaración de no haberse efectuado medida coactiva de cobro; **4)** En el caso de autos no se evidencia vulneración de derechos ni garantías constitucionales al haber enmarcado el proceso de impugnación y ejecución a disposiciones legales vigentes; **5)** De acuerdo a lo establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción de defensa es improcedente; toda vez que, el accionante no observó el principio de subsidiariedad, al no haber agotado la vía administrativa; pues ante el silencio administrativo debió recurrir al recurso administrativo correspondiente; **6)** La Sentencia 031/2017, emitida por la Sala Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia estableció que dentro los procesos administrativos es aplicable el silencio administrativo; sin embargo, el solicitante de tutela dejó pasar el tiempo e interpuso la presente acción de defensa, cuando lo que correspondía era utilizar las vías dentro los plazos y procedimientos establecidos mediante mecanismos de impugnación administrativa; **7)** Si bien el accionante alega que no se dio respuesta a sus notas, nunca se le limitó que pueda pasar por las Agencias Tributarias y así tener conocimiento de todas las actuaciones que conlleva la carpeta administrativa, la cual es de libre disposición para el contribuyente; asimismo, todo procedimiento administrativo lleva una notificación; por lo que, no puede alegar desconocimiento de los mismos, **8)** El impetrante de tutela no acompañó documental alguna que demuestre efectivamente que con la Resolución Determinativa se haya solicitado la retención de cuentas bancarias; **9)** De la revisión del sistema del SIN, se advierte que no existe retención o medidas de ejecución tributarias que se hubieran realizado en el procedimiento determinativo que el contribuyente –ahora solicitante de tutela– señala, no existiendo la retención que alega; asimismo se evidenció que no es el único proceso que el accionante tiene dentro de los cuales sí existe retención de cuentas bancarias; **10)** Si bien se procedió a una retención esta fue mínima de Bs8.- (ocho bolivianos) y Bs5.- (cinco bolivianos); y, **11)** El impetrante de tutela está utilizando la presente acción de defensa como una medida desesperada para poder salvar sus cuentas y evadir obligaciones, pudiéndose evidenciar que no se

agotó el principio de subsidiariedad y que no existe un daño inminente contra el accionante. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Mediante memorial de 11 de diciembre de 2020, Agapo Ferrufino Sánchez, actual Gerente Distrital de Cochabamba de SIN, a tiempo de apersonarse a la presente acción de amparo constitucional e impugnar la Resolución de la Sala Constitucional 34/2020, manifestó que la parte impetrante de tutela incumplió los requisitos de forma para la interposición de esta acción de defensa y en lo principal señaló que la solicitante del impetrante de tutela ya fue atendida por proveído 242030000041 de 25 de junio de 2020, en el cual se rechazó la misma, en virtud de no existir órdenes de retención bancaria generadas dentro del Título de Ejecución Tributaria contenido en la Resolución Determinativa 17193000001080 y PIET 33193000005407, reiterando que para otorgar la respuesta referida dicho ente fiscal se aseguró por medio de la ASFI que no exista las retenciones dentro de la ejecución que el contribuyente señala.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 34/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., "**otorgó**" la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada materialice el derecho de petición, conforme a los lineamientos precedentemente señalados y se pronuncie respecto a lo solicitado mediante memoriales de 15 de enero y 4 de marzo ambos de 2020 y sea en el plazo de veinticuatro horas, bajó los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refiere que presentó memorial de 15 de enero de "2019", cuya suma refiere "APERSONÁNDOSE HACE PRESENTE Y PIDE SIN CONSENTIR ACTOS POSIBLEMENTE VICIADOS FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO" (sic), a través del cual solicitó se deje sin efecto la medida precautoria de retención de cuenta bancaria; asimismo, se tiene memorial presentado el 4 de marzo de 2020, con la suma "SOLICITA PRONUNCIAMIENTO, BAJO CONMINATORIA"; por el cual reiteró su solicitud de dejar sin efecto la retención del 100% de su salario, memoriales que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no habrían merecido respuesta alguna, hecho que imposibilita que él junto a su familia tengan un ingreso económico; asimismo, se le habría negado la solicitud de fotocopias legalizadas de todo lo actuado; **ii)** De los antecedentes se puede evidenciar que ciertamente existen dos memoriales de petición de 15 de enero de "2019" y de 4 de marzo de 2020, dirigidos a la autoridad ahora demandada, los cuales no merecieron respuesta alguna, aspecto que generó un estado de incertidumbre en el impetrante, habiendo transcurrido más de tres meses desde la primera solicitud, desconociendo así lo previsto en el art. 24 de la CPE, cuyo articulado implica el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna, que resuelva en forma motivada el fondo de la petición, y que la misma sea comunicada a efectos de que la parte, si acaso lo considera, realice los reclamos y/o utilice los recursos previstos por ley; por lo que, habiendo existido más de una solicitud sin respuesta se ha cumplido con todos los requisitos para la procedencia de la presente acción de defensa; **iii)** Respecto a que la parte solicitante de tutela no hubiese agotado el principio de subsidiariedad, se debe considerar que ante la presentación de una solicitud sin que esta merezca respuesta; es decir, existiendo un silencio administrativo negativo debe recurrirse en su reclamo ante la vía administrativa, razonamiento que corresponde a un pedido o solicitud realizada dentro de un trámite administrativo y no así ante peticiones escritas como en el caso de autos; y, **iv)** En el caso presente no se está resolviendo si la retención causó o no perjuicio a la parte impetrante de tutela, si no que la solicitud de la presente acción de defensa es con relación al derecho a la petición que no fue respondida ni de forma positiva ni negativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Servicio Externo de octubre de 2018, con una duración de dos años, y de enero de 2019, con un plazo de duración del contrato de un año, suscritos entre Limber Richard Andrade Zapata y la empresa PIL ANDINA S.A. (fs. 56 a 78).

II.2. A través de la Vista de Cargo 291930000130 de 24 de abril de 2019, la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, estableció preliminarmente que la conducta del contribuyente Limber Richard Andrade Zapata –hoy accionante–, se encontraba tipificada como omisión de pago de tributos, determinándose una liquidación previa de UFV's42 460 (cuarenta y dos mil cuatrocientas unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs97 662.- (noventa y siete mil seiscientos sesenta y dos mil bolivianos) (fs. 12 a 22).

II.3. De acuerdo a la Resolución Determinativa 171930001080 de 19 de septiembre de 2019, Cite: SIN/GDCBBA/DJCC/UTJ/RD/149/2019; la entonces Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, determinó de oficio las obligaciones impositivas del ahora impetrante de tutela, en UFV's42 833.-, equivalente a Bs99 174.- correspondiente al tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago del impuesto al valor agregado (IVA) (fs. 23 a 36).

II.4. La entonces Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, emitió Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 331930005407 de 13 de diciembre de 2019, a través del cual anunció al contribuyente –ahora solicitante de tutela– que se daría inicio a la ejecución tributaria, el mismo que fue puesto a conocimiento éste último por constancia de notificación electrónica (fs. 35 a 38).

II.5. Limber Richard Andrade Zapata, mediante memorial presentado el 15 de enero de 2020, dirigido a la Gerente Distrital de Cochabamba del SIN solicitó que en observancia al art. 318 del Código Procesal Civil (CPC), se deje sin efecto la retención del 100% de sus remuneraciones percibidas en virtud del contrato de servicios suscrito con PIL ANDINA S.A., debiendo disponer que se notifique al Banco de Crédito de Bolivia S.A., a través de la ASFI, para el cumplimiento de la determinación impartida; además de requerir la extensión de fotocopias legalizadas de todo lo actuado (fs. 3 y vta.).

II.6. Por escrito presentado el 5 de marzo de 2020, ante la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, el ahora accionante, solicitó pronunciamiento bajo conminatoria, respecto de su memorial de 15 de enero de 2020, el cual no mereció respuesta alguna, por lo que, ante aquella omisión se estaría privando a su familia el poder tener un ingreso económico (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho de petición y al debido proceso en su componente de legalidad; toda vez que, habiendo el SIN emitido un Auto de Sanción por omisión de obligaciones impositivas con el cual se ordenó la retención de sus cuentas bancarias dentro del sistema financiero, que afectó directamente a las cuentas que posee en el Banco de Crédito de Bolivia S.A., donde se le deposita el 100% de su salario emergente del contrato de servicios externos suscrito con la empresa PIL ANDINA S.A.; es que solicitó mediante memorial de 15 de enero de 2020, se deje sin efecto tal determinación y se le franquee fotocopias legalizadas de todo lo actuado; empero la misma no mereció respuesta alguna; por lo que, el 5 de marzo de igual año, reiteró su petición ante igual instancia, que tampoco fue atendida con respuesta alguna.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente a fin de conceder la tutela solicitada.

III.1. Del derecho de petición

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, **y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (negrillas agregadas).

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de*

recibirla o se obstaculiza su presentación; c) ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: "…*considerando que* ***uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"* (el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "*1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;*** *y 4) La respuesta en el fondo de la petición"*; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (el resaltado nos pertenece).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: "*a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que* ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: "*…el* ***derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado' ***…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en***

cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

(…)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…**a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'***

A este respecto, puntualizo que:'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

*Respecto al **tercer requisito,** el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el **cuarto requisito,** referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,** es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición**, es exigible: 1. **La existencia de una petición oral o escrita**; 2. **La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La **inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"*(el resaltado fue añadido).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho de petición y al debido proceso en su componente de legalidad; toda vez que, habiendo el SIN emitido un Auto de Sanción por omisión de obligaciones impositivas con el cual se ordenó la retención de sus cuentas bancarias dentro del sistema financiero, que afectó directamente a las cuentas que posee en el Banco de Crédito de Bolivia S.A., donde se le deposita el 100% de su salario emergente del contrato de servicios externos suscrito con la empresa PIL ANDINA S.A.; es que solicitó mediante memorial de 15 de enero de 2020, se deje sin efecto tal determinación y se le franquee fotocopias legalizadas de todo lo actuado; empero dicha solicitud no mereció respuesta alguna; por lo que, el 5 de marzo de igual año, reiteró su petición ante igual instancia, que tampoco fue atendida con respuesta alguna.

De lo manifestado por las partes y los antecedentes del caso venidos en revisión, se evidenció que, el SIN con base a la Resolución Determinativa 171930001080, Cite: SIN/GDCBBA/DJCC/UTJ/RD/149/2019, emitió una sanción por omisión de obligaciones impositivas en UFV's42 833.- equivalentes a Bs99 174.-; bajo conminatoria de iniciar ejecución tributaria en caso de incumplimiento. Posteriormente, estando firme y constituida en título de ejecución tributaria la Resolución Determinativa de referencia, la entonces Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, el 13 de diciembre de igual año, emitió Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 331930005407 a través del cual anunció al contribuyente –ahora solicitante de tutela– que se daría inicio a la ejecución tributaria con base a la cual, según refirió el accionante, se ordenó la retención de sus cuentas bancarias dentro del sistema financiero, siendo acatada dicha medida por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., quedando congeladas sus cuentas AH 301-50107578-3-97 y AH 301-50234805-3-10. Situación que originó que el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 15 de enero de 2020, con la aclaración de que no consentía los actos posiblemente viciados, solicitó a la Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, que en observancia al art. 318 del CPC, se deje sin efecto la retención del 100% de sus remuneraciones percibidas en virtud del contrato de servicios suscrito con PIL ANDINA S.A., pidiendo se disponga la notificación al Banco de Crédito de Bolivia S.A., a través de la ASFI, para el cumplimiento de la determinación impartida, además se le franquee fotocopias legalizadas de todo lo actuado; solicitud que no fue atendida por la entidad impositiva, razón por la que el accionante a través del escrito presentado el 5 de marzo de 2020, ante la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, pidió pronunciamiento bajo conminatoria, respecto de su memorial de 15 de enero de mismo año, el cual tampoco mereció respuesta alguna, por lo que, ante aquella omisión, manifiesta que se estaría privando a su familia el poder gozar de un ingreso económico.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes se tiene que, no obstante haberse dirigido las solicitudes de 15 de enero y 4 de marzo ambas de 2020, a la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, la misma no emitió una respuesta fundamentada, motivada y oportuna al accionante, respecto de lo requerido en cuanto a dejar sin efecto las retenciones de sus cuentas, que al parecer afectaron de manera directa al sueldo que percibe a raíz del contrato de servicios externos suscrito por éste con PIL ANDINA S.A., como tampoco se advierte que hubiese sido atendida su petición de extensión de fotocopias legalizadas de todo lo actuado, constando únicamente, según refiere el actual Gerente Distrital Cochabamba del SIN, por memorial de 11 de diciembre de 2020, que la solicitud del impetrante de tutela ya hubiera sido atendida por Proveído 242030000041, por medio del cual se rechazó la misma, en virtud de no existir órdenes de retención bancaria generadas dentro del Título de Ejecución Tributaria contenido en la Resolución Determinativa 17193000001080 y PIET 33193000005407, situación que no se encuentra reflejada en antecedentes menos fue acompañada al memorial citado al exordio; sin embargo, independientemente de que existiera aquel proveído, al tener la calidad de simple decreto, se entiende que no se encuentra debidamente fundamentado ni mucho menos responde a lo requerido por el impetrante de tutela, concluyendo en todo caso, que si la propia entidad impositiva refiere que no existían órdenes de retención bancaria, con mayor razón debió atender la petición del solicitante de tutela, de forma fundamentada, ya que de por medio se encuentran congeladas sus cuentas del Banco de Crédito de Bolivia S.A. en las que al parecer se estaría depositando su salario, argumento que no fue desvirtuado por la autoridad demandada ni por el actual Gerente Distrital de Cochabamba del SIN, más al contrario, se habría procedido a rechazar aquella pretensión sin siquiera dar la posibilidad al accionante de conocer las razones por la que se afectó su salario, siendo éste inembargable, y si correspondía o no la posibilidad de dejar sin efecto

aquella decisión, respuesta ésta necesaria para dar certidumbre y seguridad respecto de lo asumido por la autoridad demandada. Advirtiéndose en todo caso, una respuesta superficial, desconociendo el deber que tiene todo servidor público de orientar su actuación bajo los principios de compromiso e interés social, eficiencia, igualdad, calidad y responsabilidad, conforme se tiene establecido en el art. 232 de la Norma Suprema; más si como efecto de la naturaleza propia del derecho de petición y su observancia, fuera posible el ejercicio de otros derechos que requieren de la respuesta ahora exigida por el impetrante de tutela, siendo ésta imprescindible y extendida de forma fundamentada, pues como ya se señaló anteriormente, se advierte la afectación de los salarios del accionante, que le estuviera siendo negado a raíz del congelamiento de sus cuentas, en virtud a ello, y en observancia estricta del principio de favorabilidad por las razones ya citadas, corresponde tutelar lo impetrado, y exigir a la autoridad demandada otorgue una respuesta formal alguna y debidamente fundamentada, que contenga un pronunciamiento respecto a lo solicitado, para que el accionante , asuma conocimiento de dicha contestación y pueda activar las acciones y mecanismos que considere pertinentes en defensa de sus derechos, si correspondiere; puesto que como estableció la jurisprudencia precedentemente citada, el derecho a la petición no solo se satisface con la emisión de una respuesta dada por la autoridad competente, sino que además debe resolver la problemática llevada a su conocimiento a través de una petición, lo que no implica que ésta sea necesariamente favorable, pues dependerá de las circunstancias concretas del caso. Bajo ese contexto, de los extremos expuestos por el impetrante de tutela, corroborados por los memoriales presentados, se tiene que los mismos no fueron resueltos por la entidad impositiva, a través de una respuesta debidamente fundamentada, lo que permite concluir en una evidente vulneración del derecho a la petición del accionante.

En lo referente al derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, el solicitante de tutela se limitó a mencionarlo, sin explicar la forma en la que la autoridad demandada hubiera vulnerado tal derecho, consecuentemente no corresponde ingresar al análisis del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "**otorgar**" la tutela impetrada –siendo lo correcto **conceder**–, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada se pronuncie de manera fundamentada respecto a lo solicitado mediante memoriales de 15 de enero y 4 de marzo, ambos de 2020, en el plazo señalado por la referida Sala Constitucional; debiendo además franquear las fotocopias legalizadas requeridas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35032-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 056/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Agreda Urquizu** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 1, 29 a 39 vta.; y de subsanación, de 11 de agosto del mismo año (fs. 43 a 47 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que suscribió dos Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 736/2018 y 896/2019, de 16 de febrero de 2018 y 4 de febrero de 2019 respectivamente, con el Secretario de Municipal de Planificación para el Desarrollo y el Director de la Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, para ocupar el cargo de Técnico Proyectista II de la Sub Alcaldía del D-4.

A la conclusión de su relación laboral el 27 de diciembre de 2019, continuó desempeñando las mismas funciones de manera regular, prueba de ello es que la citada entidad municipal, le solicitó el 10 de enero de 2020, la construcción de una chimenea en poteo que vincula al Barrio Senac y Alto Prosperina en la ciudad de Sucre; por carta de 12 de febrero de 2020, entregó los documentos del proyecto "Construcción Muro Perimetral Unidad Educativa Ruffo"; por Oficio Cite 0048/2020 de 13 de febrero, solicitó la asignación de Supervisor y Fiscal de Proyectos de Pre Inversión POA 2020 GAMS-SAD-4; y, por Planilla de Control de Asistencia del mes de enero de 2020, irrefutablemente se establece la continuidad laboral.

Ante el reclamo de la falta de una remuneración salarial desde el mes de enero de ese año, el citado Gobierno Municipal, justificó el hecho, a que su persona se hubiera negado a firmar el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020 de 2 de enero, en el que se lo contrata con el cargo de Profesional III y no como Técnico II, que sería el cargo que ejercía; además, dispone como fecha de conclusión el mismo mes que su hijo cumple un año de edad, y en otra cláusula dispone que a la culminación del contrato entregaría los activos fijos y toda la documentación que tiene a su cargo ya que la relación contractual había terminado definitivamente.

Por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020 de 13 de marzo, ordenando su reincorporación inmediata al mismo puesto laboral que venía desempeñando en la referida entidad Municipal, determinación que debía ser cumplida en el plazo de tres días, con la misma remuneración y las mismas condiciones, más el pago de salarios devengados, reposición de derechos laborales y seguridad social. Pese que la señalada Conminatoria fue de conocimiento del citado Gobierno Municipal el 12 de junio de 2020, jamás fue cumplida en los términos dispuestos por la institución demandada.

Pese a que vino realizando las mismas labores en el ente Municipal, este le negó la suscripción de un tercer contrato en los términos dispuestos por la señalada Conminatoria; sin embargo, insistió en

hacerle firmar el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020; en consecuencia, del tiempo transcurrido resultaría que tiene cumplidas tres gestiones realizando las mismas actividades, lo que a su entender se debe considerar como contratos sucesivos y consiguiente tacita reconducción; asimismo le correspondería la consolidación de una relación laboral definitiva, situación que lesiona sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la justa remuneración, y la situación familiar, que agravó porque hasta la presentación de la presente acción tutelar, no ha obtenido una remuneración, porque no hubiera un contrato firmado, incluso se le hubiera suspendido los subsidios post natales que eran en beneficio de su hijo.

Manifestó que, si llegara a firmar el contrato ofrecido por el citado Gobierno Municipal, ya no se encontraría amparado en la Ley 321 y la Ley General del Trabajo, además que ya no podría alegar la existencia de un contrato indefinido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, remuneración justa, a la alimentación, a la salud y a la vestimenta; citando al efecto los art. 46, 48, 49, de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, en el mismo puesto laboral que desempeñaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **b)** Ordenar a la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, que contraviene la conminatoria; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 84 vta., presente el accionante asistido por su abogado y la autoridad demandada a través de su representante legal, ausente la representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en su demanda de interposición de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que la autoridad demandada no impugnó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020; por lo que, al haber precluido su plazo se tendría por bien hecha la misma.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, el accionante refirió que, en enero del 2020, la autoridad demandada cambió el contrato de trabajo que tiene vigencia hasta el 31 de agosto del mismo año; documento que pretendía que firme después de ocho meses; es así que, llegando a agosto, le dijeron que ya no podía seguir porque su hijo habría cumplido un año de edad, por ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que dispuso que se mantenga el contrato operando la tácita reconducción; es entonces, que a partir del 30 de agosto de 2020, no le permitieron concurrir a la entidad municipal; por lo que, dejó de trabajar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su abogada apoderada, presentó informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 56 a 63, manifestando lo siguiente: **1)** Del análisis de los contratos suscritos por el solicitante de tutela, este cumplió funciones de Proyectista y luego de Técnico Proyectista II, cuyo objetivo era elaborar, diseñar y calcular proyectos de infraestructura descritos en el POA, para dichos cargos se requería la formación a nivel de Licenciatura y su nivel de experiencia debía ser profesional operativa en el área administrativa; por lo que, conforme a la SCP 0436/2019-S4 de 2 de julio, no estaría enmarcado en el art. 1.I de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2020; **2)** La

Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, no consideró que el accionante no se encontraba dentro de la protección de la Ley 321 ni la Ley General del Trabajo, sin analizar la normativa consideró erróneamente "la continuidad de labores" y que hubiera existido tácita reconducción; **3)** Pero respecto al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020 que recontrataba al impetrante de tutela, se puede advertir que se encuentra firmado por la autoridad contratante, pero no cuenta con la firma del accionante; por lo que, al alegar sueldos devengados e impagos, los mismos no son responsabilidad del ente municipal, sino del prenombrado, por no haber firmado dicho contrato; **4)** Si consideraba que su situación laboral podría transformarse en un contrato indefinido, debió acudir a la instancia competente y solicitar la conversión de contrato; **5)** La SCP 0188/2019-S1 de 7 mayo, refiere que para estar inmerso en el art. 1.I de la Ley 321, se requiere que el trabajador haya tenido la calidad de servidor público; y, **6)** Respecto a las conminatorias emitidas por el Ministerio de Trabajo, Jefaturas Departamentales de Trabajo, el juez constitucional debe analizar y verificar la naturaleza y características del cargo desempeñado por quienes solicitan la reincorporación y tutela de derechos y que de realizarse la cancelación de sueldos devengados, y beneficios sociales se produciría un daño económico al Estado, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Ante las preguntas en audiencia virtual de la Sala Constitucional, la autoridad demandada a través de su representante legal, manifestó que se tiene elaborado un contrato de trabajo para que ocupe un cargo, que tiene un plazo del 2 de enero al 30 de septiembre de 2020, vale decir que se encontraría vigente; es evidente que el solicitante de tutela continúo prestando labores luego de finalizado el contrato de 2019, pero se elaboró otro contrato el cual se niega a firmar y como no se encuentra firmado es imposible que sea cancelado el salario; la entidad Municipal presentó un recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, el 25 de junio de 2020, que está en proceso; la diferencia que tiene el actual contrato es la "Cláusula Tercera" puesto que es contratado como Proyectista III y en los otros era Técnico II, el requisito es una formación en Licenciatura y se cambió el nivel salarial superior.

I.2.3. Intervención de la Jefatura de Trabajo

Valeria Bernal Delgado, representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 056/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88, **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada en el plazo de tres días disponga el pago de sueldos devengados a José Luis Agreda Urquizu por el trabajo realizado desde el mes de enero; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho de estabilidad laboral, refiere que el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, el 17 de febrero de 2020, cuando no se tenía finalizada la relación laboral, aun si no quiso firmar el último contrato a plazo fijo; por lo que, mal podía solicitar y en su caso disponerse su reincorporación laboral, en consecuencia no se afectó la estabilidad laboral, ya que no existe prueba que refiera que el impetrante de tutela hubiera sido desvinculado de sus funciones; **ii)** Por el contrario el solicitante de tutela refirió que continuó trabajando con normalidad, aspecto que no fue desmentido por la entidad demandada y fue ratificado por el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020, que fue presentado, en el que se hace referencia como fecha de conclusión del referido contrato para el 30 de septiembre de 2020; además, debe tomarse en cuenta que el art. 7.1 de la Ley 1309 de 30 de junio de igual año –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19–; **iii)** No se advierte la vulneración al derecho al trabajo y al estabilidad laboral, puesto que el accionante pese a no haber suscrito el contrato con la entidad municipal desde enero de 2020, el continuó trabajando en la institución, es decir que no concluyó la relación laboral; por lo que, no se puede pedir que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020; **iv)** El impetrante de tutela, al haber realizado un trabajo efectivo corresponde se le cancele sus haberes desde enero de 2020, en base al mismo salario que recibía

cuando fue contratado, siendo que el derecho al salario trasciende al derecho a la vida, a la familia, más aún cuando hizo conocer que tiene un menor de dos años; y, **v)** Respecto a la conversión del contrato a plazo fijo a otro indeterminado, el solicitante de tutela debe recurrir a la jurisdicción laboral correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 736/2018 de 16 de febrero, suscrito por Wilberth Mario Ramos Méndez, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; Jorge Daniel Calvo Campos, Director de Gestión de Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, José Luis Agreda Urquizu –ahora accionante–, este último, contratado en calidad de funcionario provisorio, para que cumpla las funciones de Proyectista – Sub Alcaldía Distrito 4, con una vigencia del 22 de enero al 28 de diciembre de 2018 (fs. 4).

II.2. Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 896/2019 de 4 de febrero, suscrito por Wilberth Mario Ramos Méndez, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; Jorge Daniel Calvo Campos, Director de Gestión de Recursos Humanos del mismo ente Municipal; y, el hoy impetrante de tutela, contratado este último, para que cumpla las funciones de Técnico Proyectista II – Sub Alcaldía Distrito 4, con una vigencia del 4 de febrero al 27 de diciembre de 2019 (fs. 5).

a) Constan cartas de 9 y 10 de diciembre de 2019, respectivamente, dirigidas a David Condori Daza, Sub Alcalde del Distrito 4, Rudy Marcelo Albis Villa, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y Juan Carlos Paniagua Yucra Director Municipal de RR. HH., todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; en la que el ahora accionante, solicitó se elabore el contrato 2020; asimismo, hizo conocer que sería padre progenitor de una menor de tres meses; con sello de recepción por la entidad edil con las mismas fechas (fs. 26 a 28).

b) Oficio CITE 1993/2019 de 17 de diciembre, remitido por David Condori Daza, Sub Alcalde del Distrito 4, dirigido a Juan Carlos Paniagua Yucra, Director a.i. de Gestión de RR.HH., del referido Gobierno Municipal, por el cual solicitó la priorización del contrato individual José Luis Agreda Urquizu (fs. 28 bis).

II.3. Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020 de 2 de enero, suscrito por Rudy Marcelo Albis Villa, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; Juan Carlos Paniagua Yucra, Director a.i. de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, el hoy impetrante de tutela –no cuenta con la firma dicho documento–, contratado este último, para que cumpla las funciones de Profesional III Técnico Proyectista II–Fortalecimiento Coordinación y Planificación Estratégica en Sub Alcaldía-Distrito 4; con una vigencia del 2 de enero al 30 de septiembre de 2020 (fs. 75).

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020 de 13 de marzo, dictado por Valeria Bernal Delgado, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –autoridad hoy demandada–, a la reincorporación inmediata del trabajador José Luis Agreda Urquizu, a su fuente laboral , al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados (fs. 6 a 13).

II.5. Consta formulación de notificación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, de 18 de marzo de 2020, realizada a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en ese momento Alcaldesa del referido ente Municipal, con la citada Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, del trabajador ahora accionante; con sello de recepción de la entidad municipal de ilegible "12" de junio de igual año (fs. 14).

II.6. Por José Luis Agreda Urquizu, se tiene adjunto como prueba cartas y oficios: Carta de 24 de enero de 2019, presentó Informe del proyecto de la "Construcción del Muro Perimetral Salón Multifuncional Nueva Luna D-4" dirigido a David Condori Daza, Sub Alcalde del Distrito-4; Oficio Sub

Alcaldía D-4- ERMT Cite 12/20 de 12 de febrero del 2020, de entrega de documentos del proyecto "Construcción Muro Perimetral Unidad Educativa Ruffo" dirigido a David Condori Daza, Sub Alcaldía del Distrito -4; Comunicación Interna con CITE 149/20 de 28 de febrero de 2020, emitido por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigido a José Luis Agreda Urquizu, Técnico I y otros, designándolos como miembros de la Comisión de recepción Provisional de la Obra "Construcción Escalinata la Calancha B"; Oficios JLAU Cite 02/20 y JLAU Cite 03/20, ambas de 2 de marzo de 2020, dirigidos a David Condori Daza, Sub Alcalde del Distrito-4, por las que se hizo entrega de documentos de " Mantenimiento Salón Multifuncional J.V. Molle Mocko" y "Mantenimiento Salón Multifuncional J.V. Buena Vista II", respectivamente; Oficio JLAU Cite 04/020 de 3 de marzo de 2020, se entregó documentos del "Mejoramiento de Vía Mediante la Implementación de Barandas J.V. San Martin D-4"; Oficio Cite JLAU 06/2020 de 18 de mayo, de entrega de documentos del proyecto "Construcción Enlosetado J.V. Galilea D-4"; y, Oficios de 25 y 29 de junio de 2020, Cite JLAU 06/2020 y Cite 0289/20, de entrega del proyecto "Construcción Muro de Gaviones J.V. Alto Florida D-4" y solicitud de Estudio de Suelos (fs. 15, 17 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos trabajo, a la estabilidad laboral, remuneración justa, a la alimentación, a la salud y a la vestimenta; toda vez que, fue contratado en dos oportunidades con el cargo Técnico Proyectista II, por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a la conclusión del último contrato, el continuó realizando sus funciones sin percibir un salario; omisión que fue justificada por la autoridad demandada, con la elaboración de un tercer contrato, con el cargo de Profesional III, que el accionante se negó a firmar; por tal motivo acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dictándose la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, por la cual se dispuso se proceda a su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, determinación que no fue cumplida por la referida entidad edil, en los términos dispuestos por la referida Conminatoria; sin considerar que sería padre progenitor de un menor de tres meses de edad y haberse suspendidos los subsidios post natales; por otro lado, habiendo realizado la misma actividad por tres gestiones continuas, se produciría la tacita reconducción del contrato de trabajo e incluso se consolidaría la relación laboral en definitiva, ya que se encontraría amparado en la Ley 321 y la Ley General del Trabajo, omisión que lesionan sus derechos reclamados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de dar cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 del 14 de mayo, una retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias

emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "*Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

III.2. Del cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, sostuvo que: "…*El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y complementando el mismo, dispone lo siguiente: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'.*

II.Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'.

'V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: '(…) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'".

Consecuentemente, ante la orden de reincorporación dispuesta mediante resolución expresa por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida en su totalidad, tal y cual se tiene expresada en la mima y sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, razón por la que al trabajador se le abrió la posibilidad de acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que estas dispongan, en caso de evidenciar un retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante

conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por la misma y en caso contrario, interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, ya sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, remuneración justa, a la alimentación, a la salud y a la vestimenta; toda vez que, fue contratado en dos oportunidades con el cargo Técnico Proyectista II, por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a la conclusión del último contrato, el continuó realizando sus mismas funciones sin percibir un salario, dicha omisión fue justificada por la entidad edil a que él se hubiera negado a firmar un tercer contrato con un cargo diferente de Profesional III; por tal motivo acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dictándose la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, por la cual se dispuso se proceda a su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, determinación que no fue cumplida en los términos dispuestos por la entidad edil, sin considerar que era padre progenitor de un menor de tres meses de edad y de haberse suspendido los subsidios post natales; por otro lado, habiendo realizado la misma actividad por tres gestiones continuas, se produciría la tácita reconducción del contrato de trabajo e incluso se consolidaría la relación laboral en definitiva, ya que se encontraría amparado por la Ley 321 y la Ley General del Trabajo, omisión que lesionan sus derechos reclamados.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones II.1 y II.2, del presente fallo constitucional, se tiene que, por los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 736/2018 de 16 de febrero, con una vigencia del 22 de enero al 28 de diciembre de 2018 y, 896/2019 de 4 de febrero, con una vigencia del 4 de febrero al 27 de diciembre de 2019.

El solicitante de tutela entabló una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para cumplir las funciones de Proyectista y Técnico Proyectista II de la Sub Alcaldía-Distrito 4, del 22 de enero al 28 de diciembre de 2018 y del 4 de febrero al 27 de diciembre de 2019, respectivamente, habiéndose extendido sus actividades más allá de plazo previsto en el último contrato, conforme se demuestra de las cartas enviadas a la Sub Alcaldía del Distrito 4, por las que solicitaba la elaboración del contrato para la gestión 2020, haciendo conocer su condición de progenitor de un menor de tres meses, la cual obtuvo como respuesta el Oficio CITE 1993/2019 de 17 de diciembre, emitido por a David Condori Daza, Sub Alcalde del Distrito 4, dirigido a Juan Carlos Paniagua Yucra, Director a.i. de Gestión de RR.HH., ambos del referido ente Municipal, por el cual solicitó la priorización del contrato individual del ahora accionante; es así que se elaboró el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020 de 2 de enero, que tiene como partes a Rudy Marcelo Albis Villa, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y Juan Carlos Paniagua Yucra, Director a.i. de Gestión de RR.HH, por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y José Luis Agreda Urquizu, mediante el cual se contrata los servicios del impetrante de tutela, para que cumpla las funciones de Profesional III Técnico Proyectista II–Fortalecimiento Coordinación y Planificación Estratégica en la Sub Alcaldía-Distrito 4, con una vigencia del 2 de enero al 30 de septiembre de 2020; sin embargo, al ser dicho contrato lesivo a sus derechos del impetrante de tutela, al establecerse una baja de nivel, no suscribió el mismo, acudiendo en contrario ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que dictó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha conminatoria; determinación que no obstante haber sido puesta en conocimiento de la entidad edil el "12" de junio de 2020; no fue cumplida; sumándose a ello que, conforme refirió el solicitante de tutela en audiencia

de la acción tutelar ante los miembros de la Sala Constitucional, a partir del 30 de agosto de 2020, no se le permitió concurrir a la entidad Municipal, por lo que dejó de trabajar.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, en circunstancias de un retiro intempestivo, cuando el trabajador opte por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, instancias pertinentes para constatar si el despido fue o no injustificado, y en su caso, disponer la respectiva conminatoria de reincorporación, otorgándosele la posibilidad, de que en caso de incumplimiento a la misma, el trabajador afectado, pueda acudir a la jurisdicción constitucional, con el objeto de lograr la tutela de sus derechos, en el entendido de que estos, no solo implican el bienestar individual del trabajador, sino de todo su entorno familiar, constituyéndose la acción de amparo constitucional, como el medio idóneo, eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, teniendo el empleador en todo caso, abierta la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegalidad de la conminatoria.

En tal mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la citada Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del ahora solicitante de tutela, por la instancia administrativa, fue o no cumplida por el empleador.

Bajo ese marco factico y jurisprudencial, corresponde analizar en caso si la autoridad demandada dio o no cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación, en los mismos términos dispuestos por el mismo; en ese contexto se puede establecer que el accionante suscribió consecutivamente dos contratos de trabajo a plazo fijo como Técnico II, este último tenía como fecha de conclusión el 27 de diciembre de 2019 (Conclusión II. 1 y II.2); pese a que el impetrante de tutela antes de la conclusión de su contrato, dirigió cartas, en la que solicitó se elabore el contrato 2020, e hizo conocer que sería padre progenitor de un menor de tres meses, incluso, el Sub Alcalde del Distrito 4 del señalado ente Municipal, pidió la priorización del contrato individual del ahora accionante. La autoridad demandada emitió un tercer Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020, contratando al impetrante de tutela con el cargo de Profesional III, el cual refiere se negó a firmar el mismo; en esa circunstancia continuó realizando sus mismas labores y al no percibir remuneración alguna, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, ordenando a la autoridad demandada a reincorporar al accionante al mismo cargo de ocupaba; disposición que fue de conocimiento por la citada entidad edil, el "12" de junio de 2020; en tal circunstancia el impetrante de tutela continúo realizando su trabajo con normalidad, conforme se tiene advertidos en las cartas y oficios expuestos por el mismo (Conclusión II.6); pero el 30 de agosto, injustificadamente ya no le permitieron ingresar a la referida entidad municipal.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el informe presentado y la intervención en la audiencia de esta acción de defensa, ante la Sala Constitucional, pretendiendo eludir el cumplimiento de la citada Conminatoria en los mismos términos, señaló que tienen elaborado y firmado, un Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020, a favor del impetrante de tutela, para que cumpla las funciones de Profesional III Técnico Proyectista II–Fortalecimiento Coordinación y Planificación Estratégica en la Sub Alcaldía-Distrito 4 (Conclusión II.3); sin embargo, dicho contrato no se encuentra en estricto apego a lo ordenado por la citada Conminatoria, pues se dispuso la reincorporación inmediata del ahora solicitante de tutela, **en el mismo cargo que ocupaba que era Técnico II**; también, se dispuso la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, a lo cual la autoridad demandada intentó justificar el incumplimiento, alegando que como el accionante se negaba firmar el merituado contrato, ello impediría la retribución de los sueldos devengados; por lo que, hasta el presente se tiene por incumplidas las disposiciones ordenadas por la señalada Conminatoria.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que la entidad municipal incumplió de manera integral con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, pese a que tuvo conocimiento de la misma, incluso intentó eludir la obligación, lesionando los derechos al trabajo, estabilidad laboral

y a la remuneración justa del impetrante de tutela. En tal sentido la autoridad demandada debe dar estricto cumplimiento a la citada Conminatoria y en los términos dispuestos en ella; es decir, reincorporando al solicitante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba antes de la finalización del último contrato laboral, reponiendo sus sueldos devengados y los derechos sociales que le corresponden por ley al tratarse del progenitor de un menor de tres meses de edad y haberse suspendidos los subsidios post natales.

Por otro lado, respecto a los derechos a la alimentación, a la salud y a la vestimenta, alegados como lesionados por el impetrante de tutela, debe señalarse que los mismos se hallan reatados al derecho al trabajo, pues es solo en la medida en la cual el ingreso económico del trabajador se encuentra asegurada mediante la prestación de sus servicios en la entidad municipal de Sucre, que podrá acceder a un seguro de salud y solventar las necesidades mínimas de su entorno familiar respecto a la alimentación y vestimenta, en condiciones de dignidad; por lo que, queda demostrado que, la afectación del derecho al trabajo y estabilidad laboral, como emergencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, acarrea colateralmente la vulneración de los derechos a la alimentación, salud y vestimenta; por lo que, respecto a estos, también corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la petición del accionante de que al haber realizado la misma labor por tres gestiones se habría producido la tácita reconducción laboral y se consolidaría su contratación indefinida, es menester establecer que si bien a la conclusión del término pactado en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 896/2019, con una vigencia del 4 de febrero de 2019 al 27 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela alega haber continuado prestando sus servicios, evidenciándose que, mediante cartas de 9 y 10 de diciembre de 2019, solicitó se elabore el contrato 2020, haciendo conocer además su condición de progenitor de un menor de tres meses; es así que se labró el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0906/2020, para que cumpla las funciones de Profesional III Técnico Proyectista II–Fortalecimiento Coordinación y Planificación Estratégica en la Sub Alcaldía-Distrito 4, con una vigencia del 2 de enero al 30 de septiembre de 2020; documento que, al considerarlo lesivo a sus interés no fue suscrito por su parte, presentándose por el contrario ante la Jefatura Departamental del Trabajo, que mediante la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020, ordenó la reincorporación inmediata del trabajador José Luis Agreda Urquizu, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la misma, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados; esto implica en consecuencia, que la determinación asumida por la entidad laboral, es la que dará origen a la restitución del accionante a su fuente de trabajo, situación que no puede ser considerada como un nuevo contrato laboral que pudiera asumirse como una tácita reconducción, pues, se reitera que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, es la que, en mérito a los argumentos expresados por el trabajador, al considerar que sus derechos habían sido lesionados, determinó la reincorporación del trabajador y por ende la continuación de la relación contractual, bajo las mismas condiciones estipuladas en el último contrato de trabajo.

Consecuentemente, siendo que la reincorporación del impetrante de tutela, obedece a una decisión asumida por la instancia administrativa laboral de dar continuidad al vínculo entablado mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 896/2019, no puede asumirse como un tercer contrato; por lo que, no opera la tácita reconducción de la relación a plazo fijo a una de carácter indefinido.

Finalmente, del análisis de la Resolución 056/2020 emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, se tiene establecido que la concesión de la tutela impetrada es parcial, denegándose con referencia a la reconducción de la relación a plazo fijo a una de término indefinido; aspecto que si bien forma parte de los argumentos expuesto en la acción de amparo constitucional, es un elemento, que no forma parte del petitorio de la demanda; sin embargo, al haberse emitido pronunciamiento al respecto, es preciso establecer que, aun cuando la parte demandada alega haber impugnado la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020 y encontrarse pendiente de resolución el mecanismo activado, de conformidad a la reiterada jurisprudencia constitucional, la objeción de la orden de restitución emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no justifica su no cumplimiento, pues si bien dichos mecanismos de

impugnación se hallan abiertos para que los empleadores puedan controvertir lo resuelto, ello no impide que, dados los derechos en conflicto, se efectivice lo resuelto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de

la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 056/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia;

1º CONCEDER provisionalmente la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0012/2020 de 13 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceder a la reincorporación inmediata de José Luis Agreda Urquizu a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba, reponiendo todos los derechos sociales, así como al pago de salarios devengados.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la conversión de contratos, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34940-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 048/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 378 a 380 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lesly Rosario Flores Torres** contra **Willma Alicia Luz Blazz Ibáñez**, **Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 85 a 131, y el de complementación el 25 del mismo mes y año (fs. 362 a 363), la accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum SPD-DNDP-022/2016 de 5 de febrero, fue designada por el entonces Director Nacional a.i. del SEPDED, en el cargo de Defensa Pública de la ciudad de Sucre, habiendo prestado sus funciones desde el 10 del señalado mes y año durante cuatro años; empero, el 28 de junio de 2020, estando en ejercicio de sus funciones, sintió malestares con síntomas de resfrío, fiebre y pérdida del sentido del olfato, por lo que, acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) de Sucre, entidad que el 29 del indicado mes y año, le otorgó el Certificado de Incapacidad Temporal, por dos días ante la sospecha de haber contraído posiblemente la enfermedad de COVID-19, ello mientras se cuente con el resultado de los exámenes y análisis pertinentes.

El 30 del citado mes y año, en horas de la noche le comunicaron vía teléfono que había dado positivo al COVID-19, y que debía estar aislada, encontrándose en tratamiento por catorce días, pero el personal administrativo de su oficina empezó a exigirle que debía presentar su baja médica, la cual fue extendida por Certificado de Incapacidad Temporal de 16 de julio de 2020 hasta el 22 del mismo mes y año, siendo que el personal de la CNS le indicó que una vez terminado su tratamiento y recuperación se le iba a extender una baja retroactiva para que justifique con su empleador los días de su baja médica, ya que al estar contagiada no podía salir de su aislamiento y tramitar la misma; por lo que, a objeto de evitar observaciones por parte de su empleador, mediante oficio de 16 del señalado mes y año, solicitó al Jefe médico de la CNS, se le extienda su baja médica por el tiempo que duró su tratamiento, pues desde el 29 de junio de 2020, permaneció en aislamiento, y esperó que los médicos de la CNS se constituyan en su lugar de aislamiento para tomarle nuevas muestras y realizar los análisis pertinentes para establecer si ya superó la enfermedad; pero no obstante, recién el 4 de agosto del citado año le tomaron la muestra sin conocer hasta ese momento el resultado del mismo, durante esos días le obligaron a sacar tres días de vacación para respaldar su ausencia a su fuente laboral y le exigieron que regresara a trabajar, indicándole que ya habían pasado veintiún días, pues la Directora Departamental del SEPDEP de Chuquisaca Naid Neme Amusquivar, le indicó que si no tenía baja médica debía presentarse a su puesto de trabajo; caso contrario, se consideraría como abandono de sus funciones, ya que los de la oficina nacional era quienes estuvieran exigiendo que se presente a trabajar si no conseguía su baja médica.

El 27 de julio de 2020, el Asesor Legal y el Secretario de la Comisión, ambos de la CNS, le entregaron un Certificado, por el cual indicaron que su baja médica de 16 del señalado mes y año se encontraba en poder de la Trabajadora Social del Centro Integral de Medicina Familiar, para su correspondiente informe social y posteriormente se emitiría la respectiva resolución.

Ante dicha respuesta, no le quedó más que retornar a su fuente laboral el 28 de julio de 2020, y cuando se dirigía a la CNS para que se elabore el informe y pueda hacerse el examen de laboratorio por su cuenta para conseguir el alta médica, la referida Directora Departamental del SEPDEP de Chuquisaca, le entregó el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020 por el cual la Directora Nacional del SEPDEP, Willma Alicia Luz Blazz Ibáñez, le agradeció sus servicios sin ninguna fundamentación y motivación, y que el último día en la entidad sería a la conclusión de sus dieciocho días de vacación que debía tomar desde el 29 de julio al 24 de agosto de 2020, ello no obstante de que aún no se le había dado de alta de la enfermedad de COVID-19 que aun padece; es así que, en época de pandemia y sin ninguna consideración se procedió a su despido forzándola hacer uso de sus vacaciones, estando aún con baja médica a consecuencia de su enfermedad.

El 29 de julio de 2020, se realizó la prueba de laboratorio el cual dio como resultado positivo al COVID-19; extremo que dio a conocer a la CNS quienes le indicaron que debía permanecer aislada, y el 4 de agosto del señalado año le tomaron la muestra nasofaringea; empero, "a la fecha" –se entiende 13 de agosto de 2020–, aún no se le dio a conocer los resultados; sin embargo, el 5 de agosto de ese año se realizó otro examen en un laboratorio privado donde dio positivo nuevamente.

Es así que estando aún con la enfermedad se le entregó el Memorándum de agradecimiento, siendo que el 17 de julio del indicado año la Dirección Nacional del SEPDEP emitió un Instructivo donde se indicó que se debía cumplir con el protocolo de bioseguridad frente al COVID-19 pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual no fue cumplida por la mencionada autoridad, al igual que la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, donde en su art. 7.I expandió el derecho a la estabilidad laboral a todos los trabajadores del sector público y privado a objeto de precautelar su derecho al trabajo, prohibiendo el despido de los mismos durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después de que esta concluya, a excepción de los de libre nombramiento; asimismo, se infringió el art. 9 de la referida Ley; así también, no se consideró que con su despido perdería su seguro social de salud, dejándola desamparada en ese ámbito.

Además, fue víctima de hostigamiento, ya que por Memorándum de 7 de julio de 2020, se llamó severamente la atención.

De acuerdo a su Memorándum de designación, el mismo establece que fue designada como Defensora Pública; es decir, para cumplir funciones de defensa penal a personas que no cuentan con recursos económicos y no así funciones de confianza ni de asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; por lo que, no es funcionaria de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I inc. 1) y II, 48.I y II, 49.III, 115.II, 119.II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020; **b)** Su retorno a su fuente laboral, en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su despido; y, **c)** La cancelación de sus salarios devengados hasta el momento efectivo de su reincorporación, sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 367 a 377 vta., presentes la accionante asistida por su abogado, y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willma Alicia Luz Blazz Ibáñez, Directora Nacional del SEPDEP, a través de su representante legal, en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** Se designó a la ahora accionante conforme a lo establecido por la Ley 1178, Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; por lo que, no ingresó a la mencionada institución mediante convocatoria pública interna ni externa; en consecuencia, la hoy impetrante de tutela no era funcionaria de carrera, ya que de acuerdo al art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), estableció a las clases de servidores públicos teniendo entre ellos a los funcionarios de libre nombramiento que no gozan de carrera administrativa; **2)** Dicha normativa determinó en relación a los funcionarios provisorios que no gozan de lo dispuesto por el art. 7.2 y en su defecto no tiene derecho a la impugnación y otros aspectos que tienen los funcionarios de carrera; **3)** El Memorándum emitido por parte de la Directora Nacional del SEPDEP, no constituye una medida arbitraria, por cuanto la impetrante de tutela, conocía que es una funcionaria de libre nombramiento y eventual; **4)** Se manifestó que el 28 de julio de 2020, al momento de recibir Lesly Rosario Flores Torres, el Memorándum de desvinculación laboral se encontraría con COVID-19, haciendo referencia que su autoridad conocía que la misma se encontraba con baja médica, siendo que "…conocía de este hecho de manera extraoficial…" (sic), pues no se presentó ninguna documental que certifique dicho extremo en los meses de julio y agosto; **5)** Se hizo referencia a la Ley 1309 que prohíbe el despido de funcionarios; empero, la misma no es aplicable a funcionarios de libre nombramiento, pues se valoró dicho efecto a momento de pronunciarse el Memorándum de desvinculación laboral; **6)** No es cierto la vulneración de los derechos a la salud y al trabajo; **7)** En los Memorándums no es necesario realizar una fundamentación o motivación, porque no es una resolución; **8)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas no son vinculantes, debido a que no se ajustan al presente caso; **9)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que debió acudir ante la autoridad que emitió el Memorándum, y tampoco se realizó la valoración en relación a lo que son los funcionarios provisorios; **10)** Se agradeció los servicios a cuatro Defensores Públicos y se basó en una reestructuración nacional; **11)** La "Directora" emitió el Instructivo 059/2020, en el cual se indicó que las personas que presenten síntomas, debían hacer conocer su situación, pero conforme se tiene de Talento Humano de la institución no se tiene que la accionante haya informado dicho aspecto; y, **12)** Finalmente, manifestó que la solicitante de tutela era una funcionaria pública provisoria; asimismo, que era de libre nombramiento.

I.2.3. Intervención de la Dirección Departamental de SEPDEP

La Directora Departamental de SEPDEP de Chuquisaca, no presentó memorial alguno, así como tampoco asistió a la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 048/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 378 a 380 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020 de agradecimiento de servicios; y en consecuencia, se ordenó la reincorporación de la accionante en el plazo de tres días al mismo cargo que desempeñaba antes de la emisión del referido Memorándum, debiendo restituirle también todos los derechos emergentes entre ellos de manera enunciativa el pago de sus remuneraciones; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien, conforme los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, se rige entre otros bajo el principio de subsidiariedad; empero, también establece excepciones justificadas en protección efectiva y oportuna o para evitar un daño irreparable e irremediable; por lo que, en ese entendido, el hecho de encontrarse la impetrante de tutela afectada por el COVID-19, ya que dio positivo al mismo, según los informes de laboratorio y certificados médicos emitidos por la CNS, implica un grave riesgo para la salud y la vida de la solicitante de tutela, situación en la cual, la decisión de cesarle en su fuente laboral y por consiguiente del seguro de salud y de los ingresos económicos que le permitan proporcionarse de los medicamentos y tratamientos para su recuperación, adquieren carácter de

urgencia y no puede estar supeditado al agotamiento de mecanismos internos que pudiesen contar las instituciones públicas que vienen trabajando con bastante limitación, marco en el cual, la jurisdicción constitucional viene atendiendo de manera urgente los casos en los se encuentren en riesgo la vida, la salud y la libertad entre otros derechos que pudiesen resultar vulnerados en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19 y requieran de una protección de tutela urgente; razón por la cual, esta Sala ingresa a analizar el fondo de la problemática; **ii)** Respecto a lo alegado por la parte demandada con relación a que el cargo que ejercía la accionante era de libre nombramiento o provisoria, a cuya consecuencia se aplicaría el art. 71 de la LEFP, y por lo tanto tampoco se encontraría protegida por la Ley 1309; se debe manifestar que, de acuerdo a los elementos aportados, se colige que efectivamente la solicitante de tutela se desempeñaba en el cargo de funcionario público provisorio, en razón a no haber ingresado en base a un proceso de selección para formar parte de la carrera administrativa; y no es de libre nombramiento, por cuanto estos se caracterizan en que su nombramiento responde a la confianza directa de las autoridades electas o designadas para desempeñar labores de asesoramiento vinculado con el ejercicio del poder público, cuyos elementos no concurren en el presente caso; **iii)** Antes de la emergencia sanitaria, la impetrante de tutela podía ser desvinculada de manera directa; pero en el contexto de las políticas y de las normas emitidas por el Gobierno Central, entre ellas, la Ley 1309 y el Comunicado 014/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que prohíben el despido durante la cuarentena por emergencia sanitaria, están destinadas a proteger la continuidad de los medios para hacer frente a los efectos nocivos de la pandemia y resguardar la salud y la vida de las familias; por lo que, no se puede despedir de las fuentes laborales; proceder en sentido contrario, conlleva a una lesión de derechos fundamentales, puesto que, esa protección no tiene que ver con el hecho de haber ingresado o no mediante proceso de selección para ser parte de la carrera administrativa, sino que la misma se constituye en una protección reforzada circunstancial en un escenario de riesgo para la salud y la vida, en el que debe garantizarse la continuidad de los medios de subsistencia, protección que resulta mucho más exigible respecto a una persona que necesita contar con los medios que le permitan recuperarse del COVID-19 para el cual dio positivo; y, **iv)** En el caso en concreto, con la emisión del Memorándum de despido, no solo se vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sino que aquella acción se agrava, en el caso en particular, cuando la institución incurre en una exigencia irrazonable como ser la presentación de la baja médica o la acreditación a través de documentos formalmente establecidos, alegando que por incumplimiento de esas formalidades, el conocimiento que se tuvo sobre la situación de la enfermedad y consiguiente riesgo en el que se encontraba la accionante por haber dado positivo al COVID-19 era extraoficial, pero entrando en contradicción expresó que se recomendó su aislamiento; actitud que denota una falta de respeto a la dignidad del ser humano.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SPDP-DNDP-022/2016 de 5 de febrero, el Director Nacional del SEPDEP de ese entonces, designó a Lesly Rosario Flores Torres –hoy accionante– como Defensora Pública del SEPDEP a.i., debiendo asumir sus funciones a partir del 10 del indicado mes y año, de conformidad con la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)– , Ley del Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (fs. 3).

II.2. Cursa Certificado de Incapacidad Temporal, emitida por la CNS de Sucre por el que se otorgó a la hoy solicitante de tutela dos días de incapacidad por enfermedad, del 29 al 30 de junio de 2020 (fs. 4).

II.3. A través de Memorándum SPDP/DSC/MEBP/056/2020 de 7 de julio, la Dirección de Supervisión y Control, llamó severamente la atención a Lesly Rosario Flores Torres, debido a que el 5 de julio de 2020, se realizó la revisión de los casos asignados a su persona, evidenciando que en varios procesos no habría realizado ninguna acción, incumpliendo de esta manera lo establecido por el art. 41.5 de "nuestra ley" (sic), respecto a las obligaciones que se tiene de registrar continuamente las actividades

para el seguimiento de las causas; asimismo, incumplió con el art. 5.10 "de nuestra ley" (sic), con relación a la responsabilidad, adecuándose su conducta a los alcances del art. 23 de la "D.S. 2234", y siendo su segunda falta leve, corresponde considerar el art. 46.III inc. a) del Reglamento Interno de Personal de SEPDEP; y sancionándola económicamente por dos días de remuneración (fs. 337).

II.4. Mediante nota presentada el 15 de julio de 2020, la hoy impetrante de tutela, solicitó al Jefe de la CNS se le extienda su baja médica por el tiempo de tratamiento (fs. 332).

II.5. Cursa Certificado de Incapacidad Temporal, pronunciada por la CNS de Sucre, por el que se le otorgó a Lesly Rosario Flores Torres baja médica desde el 16 al 22 de julio de 2020 (fs. 5).

II.6. Consta Certificado, librado por el Asesor Legal de la CNS de Sucre, de 27 de julio de 2020, por el cual indica que a petición de la hoy accionante, certifica que a la fecha se encuentra la solicitud de baja médica de 16 de julio del indicado año, presentado por la asegurada en poder de la Trabajadora Social del Centro Integral de Medicina Familiar para su correspondiente informe social, quien lamentablemente se encuentra delicada de salud; por otra parte, elevado el informe social la Comisión Regional de Prestaciones, emitirá la respectiva resolución, según lo que en derecho corresponda (fs. 342).

II.7. Por Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020 de 28 de julio, Willma Alicia Luz Blazz Ibáñez, Directora Nacional del SEPDEP –ahora demandada–, agradeció los servicios prestados como Defensora Pública de la Dirección Departamental del SEPDEP de Chuquisaca, comunicándole que su último día en la entidad sería a la culminación de sus dieciocho días de vacación, la misma que deberá contar desde el 29 de julio de 2020 (fs. 11).

II.8. A través de Informe de Laboratorio "Santa Rosa" de 29 de julio de 2020, las muestras tomadas a la hoy impetrante de tutela dieron como resultado al COVID-19 "reactivo" (fs. 13). Asimismo, conforme al Informe Médico del Laboratorio "BIOCIN" de 5 de agosto del señalado año, correspondiente a Lesly Rosario Flores Torres, se advierte que la misma dio positivo al COVID-19 (fs. 15).

II.9. Mediante Certificado Médico de 25 de agosto de 2020 e Informe del Laboratorio "BIOCÍN" de 24 del mismo mes y año y se advierte que la ahora accionante a esa fecha aún dio positivo a la enfermedad de COVID-19 (fs. 340; y, 341, respectivamente).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación; en virtud a que, la autoridad demandada, sin fundamentación ni motivación y encontrándose aún con el padecimiento de la enfermedad de COVID-19, el 28 de julio de 2020 mediante Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020, agradeció sus servicios, comunicándole que su último día en la entidad sería a la conclusión de sus dieciocho días de vacación, siendo que todavía no se le había dado el alta médica correspondiente por la enfermedad que aún padece; es así que, en época de pandemia sin ninguna consideración se procedió a su despido forzándola hacer uso de sus vacaciones; incumpliendo de esta manera la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohíbe los despidos durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después de que esta concluya.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el* ***debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a***

impugnar, a la doble instancia; *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: '(…)* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa*** *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, ***cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial****; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho****, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional…"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación; en virtud a que, la autoridad demandada, sin fundamentación ni motivación y encontrándose aún con el padecimiento de la enfermedad de COVID-19, el 28 de julio de 2020 mediante Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020, agradeció sus servicios, comunicándole que su último día en la entidad sería a la conclusión de sus dieciocho días de vacación, siendo que todavía no se le había dado el alta médica correspondiente por la enfermedad que aún padece; es así que, en época de pandemia sin ninguna consideración se procedió a su despido forzándola hacer uso de sus vacaciones; incumpliendo de esta manera la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohíbe los despidos durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después de que esta concluya.

Ahora bien, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente señalar que si bien la ahora impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios profesionales como Defensora Pública del SEPDEP, dependiente de la Dirección Departamental del SEPDEP de Chuquisaca, efectuando dicha designación el Director Nacional del SEPDEP de ese entonces, bajo la normativa de la Ley 1178, Ley del Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, lo que implica que no es de carrera; puesto que, inició su relación laboral como servidora pública i.a, emergente del Memorándum SPDP-DNDP-022/2016 de 5 de febrero, y no en virtud a una convocatoria pública propiamente dicha, así

reconocido incluso por la accionante; consiguientemente, se advierte que la solicitante de tutela tiene la calidad de servidora pública provisoria, tal como la propia parte demandada mencionó en audiencia pública de esta acción tutelar; sin embargo, a manera de ilustrar el presente fallo constitucional, cabe resaltar que el carácter provisional que reviste a la impetrante de tutela, no le limita a cuestionar, refutar e impugnar las determinaciones asumidas al interior de la institución, puesto que, la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, faculta a los servidores públicos provisorios poder impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan sus derechos fundamentales, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; resguardándose con ello el derecho de impugnación que les asiste (SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril).

Independientemente de aquella permisión y aclaración, dada la particularidad del caso en análisis, corresponde precisar y aplicar a éste, los alcances del derecho al debido proceso, pues de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo, y cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; empero, en el presente caso, si bien del Memorándum de agradecimiento de servicios, se advierte que no se enunció una causal para la desvinculación laboral de la accionante; sin embargo, de lo aseverado por la propia autoridad demandada a través de su representante legal en audiencia pública de esta acción tutelar, se tiene que, la emisión de dicho Memorándum, fue debido a la falta de presentación de la baja médica o justificativo de su ausencia en su fuente laboral por parte de Lesly Rosario Flores Torres; aseveración que también se confirma de acuerdo a las imágenes del chat de whatsApp presentada por la solicitante de tutela, las cuales no fueron controvertidas por la parte demandada (fs. 7 a 10). Pues conforme a antecedentes adjuntos al expediente de la presente acción de defensa, se tiene que, mediante Certificado de Incapacidad Temporal, emitida por la CNS de Sucre, se otorgó a la ahora accionante, dos días de incapacidad por enfermedad, del 29 al 30 de junio de 2020, ello ante el posible contagio con el COVID-19.

Es así que el 30 de indicado mes y año, a decir de la impetrante de tutela el cual no fue controvertido, vía teléfono la CNS le había comunicado que sus análisis dieron positivo para el COVID-19, instruyendo que debía permanecer en aislamiento y en tratamiento durante catorce días; empero, ante la insistencia de la presentación de la baja médica por parte del personal administrativo de su institución, presentó el Certificado de Incapacidad Temporal por enfermedad de 16 julio de 2020 al 22 del mismo mes y año, pues el personal de la CNS le habría indicado que una vez terminado el tratamiento y recuperación se le extendería una baja médica retroactiva; pero a objeto de evitar futuras observaciones, mediante nota presentada el 15 de julio de 2020, la hoy impetrante de tutela, solicitó al Jefe de la CNS se le extienda su baja médica por el tiempo de tratamiento; mereciendo como respuesta la misma, el Certificado librado por el Asesor Legal de la CNS de Sucre, de 27 de julio de 2020, por el cual indicó que a petición de Lesly Rosario Flores Torres, certifica que a la fecha se encuentra la solicitud de baja médica de 16 de julio del indicado año, presentado por la asegurada en poder de la Trabajadora Social del Centro Integral de Medicina Familiar para su correspondiente informe social, quien lamentablemente se encuentra delicada de salud; por otra parte, elevado el informe social la Comisión Regional de Prestaciones, emitirá la respectiva resolución, según lo que en derecho corresponda.

Ante dicha respuesta y debido a la insistencia del personal de su institución, se constituyó en su fuente laboral el 28 de julio de 2020, fecha en la cual se le entregó el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020 de la misma fecha, por el cual Willma Alicia Luz Blazz Ibáñez, Directora Nacional del SEPDEP –ahora demandada–, agradeció sus servicios prestados como Defensora Pública de la Dirección Departamental del SEPDEP de Chuquisaca, comunicándole que su último día en la entidad sería a la culminación de sus dieciocho días de vacación, la misma que deberá contar desde el 29 de julio de 2020; siendo que, de acuerdo a los Informes de laboratorios y Certificados médicos adjuntos al expediente de esta acción de amparo constitucional, se concluye que la ahora accionante

al momento de ser notificada con el Memorándum de agradecimiento de servicios, aún se encontraba con COVID-19, es más no contaba con el alta médica correspondiente.

Ahora bien, dadas las características de este caso, conviene recordar que el debido proceso debe necesariamente ser contemplado en todo ámbito y materia, y en lo particular cuando se trate de la imposición de una sanción como es la destitución, el cual debe hallarse impregnado de todas las garantías relacionadas, entre otros, con los derechos a la defensa, a la impugnación y a una doble instancia, condenándose cualquier sanción que se imponga de manera directa, sin dar la posibilidad a las partes de asumir defensa; mandato constitucional que se encuentra previsto no solo en el art. 117.I de la CPE, sino también reconocido en el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), el cual desarrolla ampliamente el derecho general a la defensa en materia sancionadora o en todo proceso en el que concurra la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. Es así, que el debido proceso en su faceta de garantía constitucional, tiene como componente ineludible el principio de igualdad de las partes, a fin de que éstas ejerzan su derecho a la defensa en idénticas condiciones y oportunidades al interior de un proceso.

Bajo ese contexto, y aplicado los anteriores razonamientos al caso concreto, se advierte de los antecedentes antes glosados, así como del Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020, que la remoción de la servidora pública, se fundó principalmente en la falta de presentación de la baja médica correspondiente o el justificativo para la inasistencia a su fuente laboral. Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, implica ineludiblemente la apertura de un proceso previo, conforme la normativa interna que rige al SEPDEP, a efectos de que se pueda demostrar la causal acusada y la interesada asuma su defensa en el marco de un debido proceso, teniendo a su vez, la oportunidad de hacer valer su derecho a la impugnación respecto al acto administrativo que derivó en la finalización abrupta de sus funciones y al uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; sea el revocatorio o jerárquico según corresponda; pues toda sanción que se pretenda imponer a un trabajador provisional, aludiéndose la existencia de una causal, no puede ser arrogada de manera directa, sino previo un proceso dentro del cual se le garantice su derecho a la defensa; situación que no aconteció en el caso concreto; toda vez que, la autoridad demandada determinó su retiro de manera directa, al margen y prescindencia de un debido proceso, siendo que, si consideraba que no se tenía justificada la ausencia a su fuente laboral por parte de la impetrante de tutela, correspondía la misma sea probada al interior del proceso administrativo y recién de ser verificada la misma, pudiera derivar su desvinculación.

Adicionalmente a ello, de antecedentes y de la propia aseveración por parte del representante legal de la autoridad demandada al señalar respecto al padecimiento de la enfermedad de COVID-19 de la ahora impetrante de tutela que "…conocía de este hecho de manera extraoficial…" (sic), correspondía que esta, a la luz del principio de verdad material, y advirtiendo que la accionante sufría de dicha enfermedad, evite la lesión de los derechos invocados por la solicitante de tutela; empero, al no haberlo hecho conlleva implícitamente a la transgresión de derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales conexos que fueron invocados por la accionante.

Bajo tales argumentos, esta jurisdicción se halla plenamente facultada para conceder la tutela solicitada, disponiendo se restituyan los derechos lesionados, se restablezca el orden constitucional y, de mantenerse firme la intención de desvinculación, se imprima el debido proceso, a fin de que la impetrante de tutela tenga la oportunidad de ser oída y juzgada previamente, ante las autoridades competentes, al interior del proceso administrativo contemplado en las normas vigentes que regulan al SEPDEP, sobre el cual pueda asumir defensa, presentar pruebas idóneas, observar los requisitos en cada instancia procesal, y concluir con una resolución debidamente ejecutoriada; en el marco de lo previsto en la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, que determina que los servidores públicos provisorios gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público

y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Ahora bien, respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que estableció la prohibición de despidos o desvinculación laboral al señalar que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas, estatal, privada, comunitaria y social, cooperativa y otros regulados por las normas laborales para no ser despedidos, removidos, trasladados o desvinculados de su cargo, **excepto los de libre nombramiento** durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después…" (las negrillas son nuestras); se tiene que la misma, no le alcanza a la accionante debido a su calidad de servidora pública provisoria; sin embargo, conforme a todo lo anteriormente resuelto, corresponde concederle la tutela solicitada.

Finalmente, de antecedentes aparejados al expediente, se advierte documentación de otra acción de amparo constitucional ajena a la presente acción de defensa, por lo que, se exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, tener mayor cuidado con la documentación remitida a su Sala, ello a objeto de no generar perjuicio al justiciable.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 048/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 378 a 380 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Memorándum SPDP/DNDP/WBI/146/2020 de 28 de julio, de agradecimiento de servicios, y **ordenando** a la autoridad demandada, restituya de forma inmediata a la accionante al puesto que ocupaba antes de su remoción, así como al pago de salarios devengados; sin costas, daños y perjuicios, por ser excusable; y,

2° Se Exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, tener mayor cuidado con las documentaciones presentadas en las acciones de defensa, para no generar perjuicio al justiciable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34796-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Alberto Saavedra Zambrana** en representación sin mandato de **Laura Poma** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 31 a 37 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra su persona y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas -con la agravante de tratarse de una víctima menor de edad- y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 270.2 y 272 bis en su numeral 3, ambos del Código Penal (CP); el 6 de diciembre de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra su persona.

El 7 de diciembre de 2019, la Jueza ahora coaccionada dispuso su detención preventiva por concurrir los requisitos del art. 233.1, 2 y 3, y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 31 de igual mes y año, por el cual el Tribunal de alzada declaró procedente en parte dicho recurso, y dio por acreditados el domicilio y trabajo, quedando latentes los riesgos procesales determinados en el art. 235.1 y 2 del indicado Código.

Posteriormente, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, realizándose la respectiva audiencia el 21 de febrero de 2020; en la cual, la Jueza ahora coaccionada dio por desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, quedando latente únicamente el art. 235.2 del referido Código, motivo por el que rechazó su petición; empero, no valoró ni interpretó las pruebas consistentes en: **a)** El Informe de 4 de febrero de 2020, que demuestra que su persona no es quien está obstaculizando la investigación sino la "denunciante"; **b)** Las declaraciones testificales de las testigos de descargo, en las que señalan que no tiene una conducta agresiva; **c)** El Informe Psicológico de 5 de dicho mes y año, de Régimen Penitenciario, que concluye que se encuentra en una situación de vulnerabilidad e indefensión; y, **d)** El Informe de Laboratorio de 18 de igual mes y año, donde se muestran imágenes de su celular, donde se evidencia al denunciante y al imputado.

Además, citó a la "S.C 0014/2012" (sic) que señala que cuando existe un solo riesgo procesal el juez debe efectuar una valoración integral de todos los elementos de prueba acompañados, pero la Jueza hoy coaccionada se limitó a mencionar que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: "…***no necesariamente ante la concurrencia de un riesgo procesal debe concederse de manera automática la libertad del imputado***…" (sic).

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, por el que declaró la improcedencia del recurso y confirmó el fallo cuestionado, sin la debida fundamentación y motivación, sin considerar a la SCP

"795/2014" que refirió que se debe establecer de forma individual la concurrencia de los riesgos procesales; es decir, individualizando a cada uno de los imputados, lo cual no ocurrió en su caso, además, no se aplicaron los principios de favorabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y otros; contraviniendo normas penales al mantener su detención preventiva con la existencia de un solo riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma", y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020; y, **2)** Se ordene que la Vocal ahora accionada emita una nueva resolución, conforme a lo resuelto en esta acción de libertad, y en estricta aplicación de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La Vocal hoy accionada consideró que la Jueza ahora coaccionada pronunció un fallo fundamentado y motivado, valorando la prueba, al indicar que se analizó el "…informe psicológico del SLIM…" (sic), el cual sostuvo que es víctima de violencia por su concubino Ever Flores, concluyendo que no resulta suficiente para desvirtuar el riesgo de obstaculización latente y que la certificación de permanencia no constituye prueba idónea, puesto que solo expresa el tiempo de su permanencia; **ii)** Que la "SC invocada" no es válida porque fue modulada; y, **iii)** Lo que solicita es que se realice una revaloración de las pruebas acompañadas y que se aplique la SCP 0385/2017-S2.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 47 a 49, manifestó que: **a)** La accionante denuncia que no se consideró el alcance del art. 398 del CPP, respecto al régimen de medidas cautelares, pero el Tribunal Constitucional Plurinacional en diversos fallos, entre ellos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0032/2015-S2 de 16 de enero y 0255/2014 de 12 de febrero, reiterada por la SCP 1876/2014 de 25 de septiembre, determinaron los requisitos y presupuestos para establecer la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional; y en torno a los mismos, por aspectos de forma y contenido no se puede considerar la acción de libertad interpuesta, puesto que carece de carga argumentativa, al no identificarse de manera clara y coherente los criterios o las reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, pues si bien se señaló la vulneración de derechos y principios, pero no se estableció un nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores y de qué manera se lesionaron sus derechos; **b)** Por otra parte, las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional, ni en una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones, conforme a los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre, "…0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012, entre otras" (sic), por lo que el Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, la interpretación de la legalidad es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales ordinarios; **c)** El Auto de Vista de 10 de marzo de 2020 ahora impugnado, se emitió en

cumplimiento a los preceptos legales pertinentes al caso concreto; es decir, que se efectuó una valoración pertinente, sin dejar de lado los derechos y principios denunciados como vulnerados, ni la normativa legal correspondiente y vigente; **d)** Sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal, en el presente caso el señalado en el art. 235.2 del CPP, y que según la accionante por el principio de favorabilidad se le debería otorgar la cesación de su detención preventiva, se tiene que tal criterio es incorrecto, pues el hecho de que solo concurra un riesgo procesal no implica que de manera automática se determine levantar dicha medida cautelar, razonamiento que fue aclarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, con relación al principio o test de proporcionalidad, se analizó la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto; aspectos que de modo alguno merecieron fundamentación por parte de la recurrente al momento de solicitar la cesación de su detención preventiva y menos aún al formular su recurso de apelación; y, **e)** En cuanto a la falta de fundamentación respecto a la prueba pericial presentada para desvirtuar el riesgo de obstaculización, se tiene que la Jueza de primera instancia señaló que los nuevos elementos de prueba aportados por la accionante no eran suficientemente idóneos para descartar la concurrencia del riesgo procesal subsistente; razonamiento que considera razonable pues realizando la labor de control de legalidad de esa motivación, se advirtió que la pericia psicológica elaborada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) no tiene relación alguna con los motivos que fundaron la concurrencia del riesgo procesal vigente, a tiempo de la aplicación de la medida cautelar, por lo que la decisión se encuentra fundamentada y motivada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 45 a 46, refirió que: **1)** El 7 de diciembre de 2019, se determinó la detención preventiva de la accionante, por concurrir los arts. 233.1, 2 y 3, 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; **2)** El 21 de febrero de 2020, la accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, su petición fue rechazada; **3)** Presentado el recurso de apelación contra dicho fallo, el Tribunal de alzada confirmó la decisión, realizando una valoración integral del mismo, así como de un Informe de violencia que presentó en el cual la accionante es víctima; empero, se tomó en cuenta que el caso de violencia que ahora se analiza, es el de su hija de 3 años de edad, y ante el que, la accionante mostró indiferencia al permitir que Ever Flores -su concubino- le tome fotografías y también al presenciar el acto antijurídico, y a causa del cual la menor tiene incapacidad médico legal conforme al Informe del Médico Legal del IDIF; **4)** Tales aspectos conllevaron a la decisión que se continúe con la medida de detención preventiva, mas aún en consideración a que el art. 221 del CPP, establece que uno de los fines de la aplicación de la medida cautelar no es solamente el proceso de investigación, sino se tiene que precautelar la averiguación de la verdad y la ejecución de sentencia; **5)** La accionante señala que la jurisprudencia constitucional refirió que cuando concurre un solo riesgo procesal se debe realizar una valoración objetiva de los elementos de prueba y que no se cumplió con tal labor, limitándose a mencionar a la SCP 0285/2017-S2; empero, al respecto, se aclara que dicho fallo constitucional fue considerado, por cuanto, la imputada no desvirtuó la probabilidad de autoría de acuerdo al art. 233 del CPP, así como el art. 235.2 del mismo Código, puesto que en el caso particular está de por medio una menor de edad vulnerable, que precisamente es la hija de la accionante, que estaba sufriendo hechos de violencia conforme a las fotografías cursantes en el expediente; **6)** De esa manera, dicha menor de edad se encuentra en indefensión cuando su madre, quien debió defenderla, mostró indiferencia, y no hizo nada por reponer esa conducta omisiva; por lo que, se reitera que el hecho de presentar un informe en el que señala que su persona también sufre violencia, no desvirtúa la situación de la menor de edad; y, **7)** Se hace alusión a que no se valoraron las declaraciones; sin embargo, se debe tomar en cuenta que conforme al art. 279 del CPP, su autoridad tiene limitaciones; es decir, no puede realizar actos de investigación, así como el Ministerio Público no puede realizar actos jurisdiccionales; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 43.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de cesación de la detención preventiva emitida por la Jueza ahora coaccionada fue sometida a revisión por la instancia jerárquica ordinaria, y la accionante no precisó la errónea valoración de la prueba que alega, individualizándola y explicando el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o una errónea interpretación del derecho, precisando qué normas fueron equivocadamente dilucidadas, cómo esa interpretación vulnera derechos fundamentales de manera puntual y concreta, y cómo los elementos de fundamentación y motivación fueron lesionados; **ii)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante se limitó a indicar que se efectuó una mala valoración de la prueba, por lo que como Tribunal de garantías no puede advertir que lo denunciado sea cierto y evidente, pues al contrario, se encuentra un análisis individual, fundamentado y motivado de cada prueba aportada tanto en la audiencia cautelar, así como en el recurso de alzada; razón por la que, bajo esas particularidades dicha instancia no puede convertirse en una instancia casacional capaz de revisar lo obrado por la jurisdicción ordinaria; **iii)** Con relación a que el Tribunal de alzada no aplicó de manera adecuada la SCP 0385/2017-S2, puesto que no se concedió la cesación de la detención preventiva de la accionante, a pesar que solo concurre un riesgo procesal contra su persona, de la revisión de las Resoluciones tanto de la Jueza como de la Vocal ahora accionadas, se tiene que ambas autoridades realizaron el análisis y la fundamentación de lo alegado respecto a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional y su implicancia con relación al riesgo procesal latente, previsto en el art. 235.2 del CPP, y al contrario, sobre ese punto se debe tener presente a la SCP 0582/2019-S4 de 29 de julio, que moduló el entendimiento que alega la accionante, dando a entender que en ningún momento la jurisprudencia constitucional señaló que por existir un solo riesgo procesal de manera automática corresponde disponer la libertad de la parte imputada, sino que se deben analizar todos los elementos aportados y no solo uno para sostener el rechazo; y, **iv)** De esa manera, al analizarse y ponderar los extremos señalados, no se encuentra la vulneración de ningún derecho, además que no solo existe la concurrencia del referido riesgo procesal sino también la probabilidad material de autoría, concluyendo que las autoridades hoy accionadas aplicaron las últimas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 7 de diciembre de 2019, por el Ministerio Público ante Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy coaccionada- contra Laura Poma -ahora accionante- y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y violencia familiar o doméstica contra su hija de 3 años de edad (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019, la Jueza hoy coaccionada emitió el Auto de la misma fecha, por el que dispuso la detención preventiva de la accionante y de su concubino Ever Flores, por concurrir los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Ante ello, el abogado de la accionante pidió enmienda, la cual no fue considerada por la citada autoridad judicial; y consecuentemente, en el mismo acto procesal, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión, por lo que se dispuso la remisión de obrados al superior en grado (fs. 7 a 15).

II.3. Consta Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 31 de diciembre de 2019, en la que Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por la accionante "….extrayéndose de su situación jurídico procesal la concurrencia del peligro de fuga prevista en el Art. 234 Nums. 1) y 2) procesal, mas el reajuste del peligro de obstaculización sustentado en el Art. 235 Núm. 2) procesal (…) por lo demás se **CONFIRMA** la resolución pronunciada por la autoridad de instancia…" (sic); ante lo cual, el abogado de la accionante solicitó complementación y enmienda, petición que fue rechazada (fs. 16 a 20).

II.4. Según Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante, realizada el 21 de febrero de 2020; por Auto Interlocutorio de la misma fecha la Jueza ahora coaccionada rechazó la solicitud de la imputada, manteniendo la medida cautelar impuesta al no demostrar con documentación objetiva que ya no es necesaria la aplicación de dicha medida, manteniéndose persistente el art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; consecuentemente, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra tal determinación; ante lo cual, la referida autoridad judicial dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada (fs. 21 a 23 vta.).

II.5. Por Acta de audiencia y resolución de apelación de medida cautelar de 10 de marzo de 2020; Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, una vez escuchados los agravios expuestos por el abogado de la accionante, mediante Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero del mismo mes y año (fs. 24 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma" y a la presunción de inocencia; puesto que la Jueza y la Vocal ahora accionadas, a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio de 21 de febrero y el Auto de Vista de 10 de marzo, ambos de 2020, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo valorar las pruebas aportadas y aplicando de manera incorrecta la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, con relación a la concurrencia de un solo riesgo procesal y la concesión de la cesación de la referida medida cautelar, como ocurre en su caso que solo queda subsistente el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma" y a la presunción de inocencia; puesto que la Jueza y la Vocal ahora accionadas a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio de 21 de febrero y el Auto de Vista de 10 de marzo, ambos de 2020, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo valorar las pruebas aportadas y aplicando de manera incorrecta la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, con relación a la concurrencia de un solo riesgo procesal y la concesión de la referida medida cautelar, como ocurre en su caso que solo queda subsistente el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que cursa imputación formal presentada ante la Jueza hoy coaccionada, el 7 de diciembre de 2019, por el Ministerio Público contra la accionante y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y violencia familiar o doméstica contra su hija de 3 años de edad (Conclusión II.1.).

Posteriormente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019; la Jueza ahora coaccionada emitió el Auto de la misma fecha, por el que dispuso la detención preventiva de la accionante y de Ever Flores, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Ante lo cual, el abogado de la accionante pidió enmienda, la misma que no fue considerada por la autoridad judicial; y consecuentemente, en el mismo acto procesal, la accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión; por lo que, se dispuso la remisión de obrados al superior en grado (Conclusión II.2.).

En mérito a ello, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 31 de diciembre de 2019, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por la accionante "…extrayéndose de

su situación jurídico procesal la concurrencia del peligro de fuga prevista en el Art. 234 Nums. 1) y 2) procesal, mas el reajuste del peligro de obstaculización sustentado en el Art. 235 Núm. 2) procesal (…) por lo demás se **CONFIRMA** la resolución pronunciada por la autoridad de instancia…" (sic); ante lo cual, el abogado de la accionante solicitó complementación y enmienda, petición que fue rechazada (Conclusión II.3.).

Posteriormente, la accionante nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva; que fue considerada en audiencia de 21 de febrero de 2020; acto procesal en el que la Jueza ahora coaccionada, por Auto de la misma fecha rechazó su petición, manteniendo la medida cautelar impuesta al no demostrar con documentación objetiva que ya no es necesaria la aplicación de dicha medida cautelar, manteniéndose persistente el art. 235.2 del CPP, modificado por la **Ley 1173; por lo que**, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra tal determinación; ante lo cual, la referida autoridad judicial dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada (Conclusión II.4.).

En consecuencia, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar de 10 de marzo de 2020; acto procesal en el que la Vocal ahora accionada, una vez escuchados los agravios expuestos por el abogado de la accionante, mediante Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de igual año (Conclusión II.5.).

A partir de esos antecedentes, de manera previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que a pesar que la accionante interpuso la presente acción de defensa contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba e identificó también como acto lesivo el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, el análisis a efectuarse se centrará en el Auto de Vista de 10 de marzo de dicho año, emitido por la Vocal hoy accionada, puesto que es la autoridad llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentra facultada para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, que la jurisdicción constitucional únicamente analice el fallo de última instancia, considerando las denuncias efectuadas al respecto:

Sobre la fundamentación y motivación

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta en una obligación que no solo alcanza al Juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que la accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero del mismo año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese sentido, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por la accionante en audiencia de apelación incidental y la respuesta otorgada por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, conforme al acta de audiencia de apelación incidental, la accionante a través de su abogado manifestó los siguientes agravios:

El primer agravio es la defectuosa valoración y falta de motivación y fundamentación respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP; es decir, la inobservancia de los arts. "173 y 124" -siendo lo

correcto 172 y 173- del mismo Código, mencionando que la Jueza ahora coaccionada no realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, ya que el peligro de obstaculización comienza a partir del comportamiento que asume la imputada ahora accionante desde el primer momento de la investigación, y es ese el razonamiento que se mantiene respecto a que podría influenciar en la menor de 3 años de edad -por ser su madre-, y también en la testigo Karen Poma -hermana de la accionante-; empero, no se considera que la referida testigo está protegida por el art. 196 del CPP, al tener abstención legal a declarar por ser su hermana.

Asimismo, presentó un Informe Psicológico que concluyó que la accionante presenta una conducta pasiva y que tiene un vínculo afectivo fuerte con su hija y buena relación con sus demás familiares, pero por un "…incidente familiar de revancha salen en los medios de comunicación con una niña envuelta en un maskin y que ha sido utilizado esto para decir que ella era una mala madre…" (sic), cuando en realidad la persona que promovió todo eso se encuentra detenido en un recinto penitenciario y es amigo de su pareja, y respecto a las fotografías presentadas se evidencia que la accionante junto a Ever Flores y Karen Poma se encuentran juntos entonces cómo existiría el riesgo de obstaculización; en contraposición a ello, las otras fotografías demuestran una buena relación con su hija, pero "…cuando se ve las fotografías de las otras personas nos enteramos que el denunciante y el papá de la víctima podrían tener una relación amorosa es decir entre dos personas del mismo sexo…" (sic), y a partir de ello, tampoco se realizó una valoración adecuada.

Presentó como testigos a Elizabeth Choque Hermosilla y a Albertha Aranibar Alanez indicaron que la accionante como madre "…tiene un afecto para con su hija, pero que lamentablemente la menor está alejada de la familia…" (sic), y que está viviendo en un centro de acogida; por lo que, no encuentra cómo podría influenciar a dicha menor de edad.

La Jueza hoy coaccionada no logró explicar cuál sería el comportamiento negativo que presenta la accionante para establecer que sigue latente el riesgo procesal de obstaculización, es más, existen fallos constitucionales en el que dicho riesgo puede subsistir incluso en ejecución de sentencia y bajo ese razonamiento nunca podría desvirtuarse ese riesgo procesal.

El segundo agravio es la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 250 del CPP, pues no obstante que la Jueza ahora coaccionada reconoció que subsiste el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del citado Código, la misma debió considerar que dichos preceptos se refieren a la excepcionalidad de las medidas cautelares, de su carácter restrictivo y del principio de favorabilidad.

El tercer agravio es la inobservancia del art. 231 bis del CPP, que señala que cuando existen suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existen en su contra suficientes elementos de convicción que demuestran que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, el juez o tribunal únicamente a petición del fiscal, podrá imponer al imputado una o más medidas cautelares personales, y en caso de persistir el riesgo de obstaculización y la probabilidad de autoría, dicho precepto es perfectamente aplicable, por lo que la Jueza hoy coaccionada no efectuó una correcta ponderación del instituto de cesación de la detención preventiva y de la aplicación de medidas cautelares, por lo que solicitó que se le apliquen medidas menos gravosas para que la accionante se pueda defender en libertad.

Resolviendo lo alegado anteriormente, la Vocal ahora accionada, en el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, en lo principal, refirió que:

Respecto al primer agravio, sobre una incorrecta valoración de la prueba por vulneración de los arts. 172 y 173 del CPP, y la falta de fundamentación respecto a la concurrencia del art. 235.2 del mismo Código, analizados los fundamentos del fallo apelado, se advierte que la Jueza de la causa hizo referencia a los motivos en los que se fundó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, concluyendo que el Informe Psicológico presentado no era suficiente para desvirtuar los motivos sobre los que se generó dicho riesgo procesal, indicando además que el certificado de permanencia presentado no es una prueba idónea porque solo acredita la permanencia de la imputada en el recinto penitenciario y que la SC "0014/2012" -que fue alegada en primera instancia-

no es válida, por cuanto, existe la SCP 0385/2017-S2 que aclara el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De esa manera, -señala la Vocal hoy accionada- no se advierte una errónea o indebida valoración y consiguiente falta de fundamentación y motivación en lo que respecta al art. 235.2 del CPP, porque conforme a lo considerado por la Jueza hoy coaccionada, por un lado es evidente que se presentó una pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada -ahora accionante-; empero, por otro lado, esa pericia y cualquier otra que se elabore dentro del proceso penal, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; es decir, que en esa pericia debió analizarse también la conducta sobre la que se generó dicho riesgo en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado, por lo que el actuar de la Jueza ahora coaccionada fue correcto.

Respecto al segundo y tercer agravio, sobre la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 250 del CPP, y por otra parte, del art. 231 bis del mismo Código, alegando que en materia de medidas cautelares rigen los principios de favorabilidad y proporcionalidad, y que en el presente caso concurre un solo riesgo procesal, ante lo cual la Jueza hoy coaccionada pudo valorar otros elementos a su favor, se aclara que revisado el fallo apelado, la Jueza ahora coaccionada después de hacer mención al contenido del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda, señaló entre otras consideraciones, que la documentación de ninguna manera enerva el riesgo procesal, mas aún cuando la víctima es una menor de 3 años de edad, y la accionante indicó en su propia declaración que su concubino sacó fotos y que eso le causó risa, es más dejó que le coloquen "*maskin"* conforme a las fotografías del legajo procesal.

Además se debe considerar que en audiencia de consideración de medidas cautelares, le corresponde a la autoridad judicial, con base en los argumentos de las partes, establecer por qué la medida de detención preventiva es idónea, y la única que en ese momento garantiza el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley, y porqué no es posible aplicar medidas menos gravosas; es decir, por qué resulta necesaria, idónea y estrictamente proporcional, que son elementos que componen el principio o test de proporcionalidad, según lo establecido por la SCP -0021/2018-S2- de 28 de febrero; sin embargo, en audiencia de cesación de la detención preventiva, se activa el principio de inversión de la carga de la prueba, lo que significa que quien solicita la cesación es a quien le corresponde fundamentar y respaldar sus fundamentos de porqué la medida ya no es necesaria; no obstante de aquello, revisado el fallo apelado y conforme a los argumentos de la apelación, el abogado de la accionante equivoca sus fundamentos en cuanto a ese principio, limitando dicho aspecto a la existencia de un solo riesgo procesal, lo cual no es correcto, pues la detención preventiva es viable aún con un solo riesgo procesal al cumplirse con los dos requisitos señalados en el art. 233 del CPP, razones por las que no se advierte vulneración a las normas referidas.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra que las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, mediante el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, responden a los puntos que la accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, que en lo principal, se traducen en la falta de fundamentación y motivación respecto que a pesar de concurrir solo un riesgo procesal -de obstaculización-, se mantiene la medida de detención preventiva contra su persona; la inobservancia de los arts. 7, 221, 222, 250 y 231 bis del CPP, pues no obstante a que la Jueza hoy coaccionada reconoció que subsiste el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, la misma debió considerar que dichos preceptos se refieren a la excepcionalidad de las medidas cautelares, de su carácter restrictivo y del principio de favorabilidad; y, -lo indicado en esta acción de defensa- con relación a que no se aplicó correctamente la SCP 0385/2017-S2.

Al respecto, sobre esos puntos que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de libertad, se advierte que la Vocal ahora accionada, en lo principal, señaló que: **a)** Sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la concurrencia

del art. 235.2 del CPP, analizados los fundamentos del fallo apelado, se tiene que la Jueza hoy coaccionada hizo referencia a los motivos en los que se fundó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, concluyendo que el Informe Psicológico presentado no era suficiente para desvirtuar los motivos que generan dicho riesgo procesal, indicando además que el certificado de permanencia no resultaba ser una prueba idónea porque solo acreditaba la permanencia de la imputada hoy accionante en el recinto penitenciario; sobre la pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada; aclaró que cualquier pericia que se elabore dentro del proceso, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; es decir, que en esa pericia debió analizarse también la conducta con base en la cual se construyó el riesgo procesal en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado, lo que denota a su vez que la Vocal hoy accionada expuso las razones de su decisión -motivación- con sustento en la prueba presentada para desvirtuar el riesgo procesal y que a su criterio no contribuyó a dicho cometido, y consiguientemente no podía subsumirse para determinar la inconcurrencia del art. 235.2 del CPP, continuando dicho riesgo vigente -fundamentación-; **b)** Respecto a que en materia de medidas cautelares rigen los principios de favorabilidad y proporcionalidad, y que en el presente caso concurre un solo riesgo procesal, ante lo cual la Jueza hoy coaccionada pudo valorar otros elementos a su favor, aclaró que revisado el fallo apelado, la autoridad de primera instancia después de hacer mención al contenido del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló entre otras consideraciones, que la documentación de ninguna manera enerva el riesgo procesal, mas aún cuando la víctima era una menor de 3 años de edad**; y, c)** Que la SC "0014/2012" -que fue alegada en primera instancia- no es válida, por cuanto, existe la SCP 0385/2017-S2 que aclara el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, **concluyendo y aclarando que la detención preventiva es viable aún con un solo riesgo procesal al cumplirse con los dos requisitos señalados en el art. 233 del CPP.**

En ese marco, y analizados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala considera que la Vocal ahora accionada, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular y la aplicación de normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Sobre la congruencia

Respecto a la alegada incongruencia en el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, se tiene que la accionante mencionó que no se consideró la SCP "795/2014" que refirió que se debe establecer de forma individual la concurrencia de los riesgos procesales; es decir, respecto a cada uno de los imputados, lo cual -a su criterio- no ocurrió en su caso; de lo que, se infiere la denuncia de una supuesta incongruencia omisiva, y ante ello, se tiene que tal extremo no fue reclamado en la audiencia de apelación incidental, por lo que no podía exigirse a la Vocal hoy accionada se pronuncie sobre algo que no fue expuesto como agravio ni fue reclamado; empero, pese a ello, se aclara que incluso tanto la solicitud de cesación de la detención preventiva así como la resolución del recurso de apelación del cual emergió el Auto de Vista ahora impugnado, únicamente abordaron la situación jurídica de la accionante, y no así de los otros imputados.

Asimismo, de la revisión del fallo no se evidencia que el mismo se haya apartado de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por la accionante; por lo que, en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*"; se advierte que el Auto de Vista hoy impugnado, absuelve todos los

aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, congruencia externa, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de la Vocal ahora accionada, con base en la normativa y el análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior, congruencia interna; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

Sobre la valoración de la prueba

En este punto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades judiciales no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de aquello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, esa competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esa tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la misma y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el caso concreto, en audiencia de apelación, el abogado de la accionante denunció que "…se ha presentado documentación a efectos de acreditar el comportamiento de mi defendida, se ha presentado un informe psicológico, donde se establece que mi defendida tiene una conducta pasiva (…) por otro lado se tiene las fotografías que corresponden a mi defendida con su hija en su cumpleaños, es decir se puede advertir la buena relación madre e hija…" (sic).

Ante ello la Vocal hoy accionada, refirió que: **i)** Convalidó el razonamiento de la Jueza de primera instancia al considerar que las fotografías cursantes en el expediente demuestran que la accionante dejó que su concubino coloque "*maskin*" a la menor, es más en su declaración brindó datos en lo que señaló su concubino tomó fotografías y que eso le causó risa; por lo que ese elemento no puede desvirtuar un riesgo procesal al tratarse de un caso de violencia contra una menor de 3 años de edad, por el grado de vulnerabilidad de la niña; y, **ii)** Si bien la accionante presentó la pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada; empero, se debe considerar que esa pericia y cualquier otra que se elabore dentro del proceso, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; vale decir, que en esa pericia debió analizarse la conducta que generó el riesgo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado.

Razonamientos a partir de los cuales, se tiene que la Vocal ahora accionada no solamente hizo una relación de la documentación presentada, sino que también le otorgó un valor, hecho que conforme se estableció *ut supra* se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, pues fue parte del sustento argumentativo del mismo conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34881-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 044/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 500 a 503 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Aramayo Carballo** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 10 de marzo de 2020, cursantes de fs. 439 a 447 y 451 a 453 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 209/2008 de 13 de agosto, inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 1051010001752, adquirió de María Dolores Carballo Carrasco el lote de terreno de 840,70 m², ubicado en el Barrio Los Pinos de la localidad de Monteagudo —provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca—, inmueble que fue "avasallado" por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera —hoy terceros interesados—; por ello, tuvo que accionar en la vía sumaria civil su reivindicación, dentro de la cual, luego de un largo trámite se declaró probada la misma, disponiéndose en consecuencia, la restitución del referido bien, mediante mandamiento de desapoderamiento.

Posteriormente, los precitados desconociendo el valor e inmutabilidad de la cosa juzgada, con argumentos falaces y sesgados, demandaron en su contra, en la vía ordinaria ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Segundo de Monteagudo, mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del inmueble referido; respecto del cual, opuso excepción de cosa juzgada, resuelto mediante Auto Interlocutorio 189/2017 de 30 de junio, que lo declaró improbado; sin embargo, fue revocado por el Auto de Vista 92/2019 de 26 marzo, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a la apelación que interpuso; en consecuencia, fue declarada probada en segunda instancia; empero, el anteriormente mencionado Juan Herrera Santos, recurrió de casación en la forma y en el fondo contra la decisión anterior, expidiéndose al efecto el Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, casándola y declarándola improbada nuevamente, ordenando además la resolución de los demás agravios formulados en el recurso de apelación referido; lo que vulneró sus derechos fundamentales, en razón a no haber considerado los límites y colindancias de la superficie reivindicada o sobrepuesta; por ende, sin establecer ni precisar si se trata del lote mencionado en el primer proceso, para concluir con sustento objetivo y en base a la verdad material sobre la existencia o no de identidad de objeto y causa con el mismo.

Aclaró al final, que tramitó la rectificación de superficie del terreno litigado, a través de Escritura Pública 387 de 2 de octubre de 2015; evidenciando ello, que la primera acción reivindicatoria versó sobre la superficie de terreno de 840,70 m² y la segunda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de lote, trató sobre 1333,15 m², constituyendo ambos el mismo inmueble claramente; asimismo, reclamó el haberse otorgado más y fuera de lo pedido en el recurso de casación, en el entendido de la inexistencia de pedido expreso para casar el mencionado Auto de Vista y declarar probada la excepción de cosa juzgada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, inmutabilidad de la cosa juzgada, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley y defensa, vinculados a los principios de igualdad procesal y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I, y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 801/2019, ordenando en consecuencia, la emisión de uno nuevo, respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicando objetivamente la ley y valorando la prueba racionalmente en el caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 475 a 499, con la presencia del solicitante de tutela, y de los terceros interesados, ambos asistidos de sus abogadas; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera, son propietarios del lote de terreno de 1820 m², ubicado en el barrio Los Pinos de Monteagudo, que fue adquirido de Lola Carrasco Cuellar, mediante Escritura Pública 224/1999; inmueble que tiene como colindancia a la av. Batallón Quinto de Ingenieros, vía que a la vez es límite con su propiedad; por ende, no es posible su reivindicación por los primeros; **b)** Los Magistrados demandados omitieron valorar la prueba respecto a la supuesta sobreposición de los lotes pertenecientes a las partes; con ello, no se aclaró la similitud del objeto y la causa del proceso; y, **c)** Otorgar más y fuera de lo pedido en la casación, implica incongruencia *ultra y extra petita*.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 467 a 469, argumentaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, no puede ser entendida como una instancia adicional o medio de defensa, que forme parte de las vías legales de impugnación para los litigantes perdidosos; **2)** Existen auto restricciones en la vía constitucional que impiden ingresar en el análisis o revalorización de la prueba aportada dentro del proceso ordinario; **3)** El accionante no explicó las supuestas razones o la falta de equidad, por las cuales se hubieren lesionado sus derechos fundamentales; **4)** El impetrante de tutela, a tiempo de contestar al recurso de casación, no hizo referencias a la valoración de la prueba que ahora reclama, limitándose a observar la técnica recursiva del tercero interesado, olvidando que la respuesta al mismo es esencial como instrumento de defensa; y, **5)** El proceso civil actual, tiene identidad de sujetos con el concluido el 2014; empero, no tiene similitud en objeto y causa, ya que estos dos últimos elementos configurativos de la cosa juzgada, no se cumplieron a cabalidad, pues el inmueble objeto de ambos es distinto, así como las acciones deducidas; por ende, no se observaron los requisitos establecidos en el art. 1319 del Código Civil (CC); y, conforme lo establecido en el art. 128.II del Código Procesal Civil (CPC), dicha excepción puede ser declarada incluso de oficio.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera, a través de su abogada, de manera oral en audiencia, sostuvieron lo siguiente: **i)** Su propiedad fue afectada por la apertura de la av. Batallón Quinto de Ingenieros, quedando de ella sólo 1333,15 m², fraccionado además en dos lotes como efecto de la división y partición realizada con la propietaria original, operada a través de documento privado 107/2000 –de 13 de diciembre–; aclarando, que los demás hermanos de la

misma, les transfirieron sus respectivas alícuotas; por ende, su derecho titular es anterior al del accionante; **ii)** La Sentencia 079/2017 de 13 de octubre, declaró probada la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble, que interpusieron en contra del impetrante de tutela; **iii)** El tratadista Hugo Alsina, explicó e identificó tres elementos para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, que son: el sujeto, el objeto y la causa; empero, es suficiente que concurran uno de ellos para operar; y, **iv)** La acción de tutela, no procede para analizar la valoración de la prueba, salvo omisión o lesión de derechos constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió mediante la Resolución 044/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 500 a 503 vta., mediante la cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 801/2019, ordenando la emisión de uno nuevo en resguardo del derecho y garantía del debido proceso; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Concluyeron los Magistrados demandados en el Auto Supremo 801/2019, que el proceso versó respecto a la superposición de "500" m², producido por una ampliación posterior a la reivindicación de los "840" m² –dispuesta en el primer proceso–; **b)** La mencionada Resolución, contiene exposición y fundamentos de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en particular; empero, no sucede lo mismo respecto del sustento normativo para el análisis de la reivindicación y en los casos en los que genera cosa juzgada ni los presupuestos para la acción de mejor derecho propietario, "…mucho menos en lo concerniente a la motivación que tiene que ver con la exposición de las razones y motivos particulares por las que se justifique que el caso concreto debe ser resuelto declarando la inconcurrencia de las identidades de objeto y causa…" (sic); **c)** Existe incongruencia, al establecer sin precisión total cual es el objeto del último proceso ordinario civil; es decir, si recae sobre "500" m² o "1333" m², contrastándola además con lo discutido en el anterior; **d)** No se explicó con claridad, las razones del porqué los criterios del *ad quem* son erróneos, lo cual es arbitrario; y, **e)** La decisión de casar respecto a la excepción de cosa juzgada, deviene de la valoración de los elementos probatorios y antecedentes resultantes del primer y segundo proceso, "…considerando que para casar una decisión no opera la prohibición de revalorización de la prueba, porque se entiende que está cambiando la decisión; en tal sentido, se debe denegar la tutela en este punto, sin ingresar a su análisis de presunta arbitrariedad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de enero de 2017, por los hoy terceros interesados, a través del cual demandaron contra el accionante, mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble, ante el Juzgado Público Civil y Comercial, y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca (fs. 33 a 37 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 1 de marzo de igual año, el demandante de tutela, interpuso excepción previa de cosa juzgada y contestó a la demanda referida en la Conclusión antecedente, solicitando se la declare probada y se disponga el archivo de obrados; resuelta, mediante el Auto Interlocutorio 189/2017 de 30 de junio, que la declaró improbada, ordenando en consecuencia, la prosecución del proceso (fs. 124 a 129 y 170 a 171).

II.3. Consta Sentencia 079/2017 de 13 de octubre, emitida por el Juez de causa, mediante el cual, se estimó en parte la demanda, declarando como efecto probado el mejor derecho propietario de los terceros interesados, sobre el bien inmueble ubicado en le av. Batallón Quinto de Ingenieros de la ciudad de Monteagudo, "..en la superficie total de **529,26 mts2**, cuyas colindancias y dimensiones serán averiguados en ejecución de sentencia…" (sic), disponiendo en consecuencia, la reivindicación del mismo y otorgándose el plazo de treinta días para su desocupación y entrega (fs. 241 a 247 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 92/2019 de 26 de marzo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocaron la Resolución indicada en la segunda parte de la Conclusión II.2; por ende, declararon probada la excepción de cosa juzgada, argumentando lo siguiente: **1)** Los sujetos intervinientes en ambos procesos, son los mismos;

empero, con inversión o distintos papeles de demandante y demandado; **2)** El derecho propietario de los terceros interesados, emerge de la Escritura Pública 224/1999; y, del solicitante de tutela, deviene de la Escritura Pública 209/2008; sin embargo, "…son los propios demandantes que a tiempo de responder a la excepción no niegan que el objeto sea el mismo…" (sic); y, **3)** La causa "…en ambos procesos también es idéntica, por cuanto la reivindicación y mejor derecho del predio nació de parte de David Aramayo Carballo de su título N° 209/2008 y de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres tiene como causa el título N° 224/1999 de 19 de noviembre de 1999, donde existiría una sobreposición causada en la extensión de esos títulos, y no de forma reciente por una situación sobreviniente posterior al proceso concluido…" (sic) (fs. 340 a 343 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de abril de idéntico año, el tercero interesado interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Resolución referida en la Conclusión que antecede, pidiendo casarla y declarar probada su demanda, además de confirmar la Sentencia 079/2017; impugnación que fue contestada, a través del memorial presentado el 23 de igual mes y año, por el accionante, solicitando denegar el mismo o alternativamente declararlo improcedente, al tenor de los siguientes fundamentos; **en la forma**: **i)** Es falso que no se hubiera efectuado el anuncio oportuno de utilización del recurso de apelación, como consta en el acta de la audiencia respectiva, donde la parte contraria contestó al mismo y sin realizar reclamo alguno; por ende, precluyó su derecho a realizarlo en el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 271.II del CPC; **ii)** Las nulidades procesales, están regidas por los principios de preclusión, especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad, al tenor de los arts. 105 y 106 del indicado Código adjetivo de la materia; **iii)** El Auto de Vista 92/2019, tiene carácter de cosa juzgada, observando el art. 228 del CPC; pues, fue emitido en cumplimiento del Auto Supremo 1294/2018 de 20 de diciembre; y, **iv)** No es verdad, la falta de fundamentación de la solicitud de revocatoria del auto apelado, por consiguiente no existe fallo *ultra petita*; alegaciones **en el fondo**: **a)** Resulta, incongruente pedir se case el mencionado Auto de Vista y se confirme la también la indicada Sentencia; **b)** El recurso, no explicó ni demostró las supuestas violaciones y omisiones, confundiendo errores procesales que sustentan la casación en la forma y el fondo de la misma; y, **c)** Se fundaron hechos fácticos y legales ajenos a la Resolución recurrida; por tanto, no se cumplieron los requisitos exigidos en los arts. 274.3 y 276 del CPC (fs. 352 a 357 y 366 a 368 vta.).

II.6. Mediante Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, los Magistrados demandados, casaron la Resolución de segunda instancia mencionada, declarando consecuentemente improbada la excepción de cosa juzgada interpuesto por el tercero interesado y disponiendo se resuelvan los demás agravios contenidos en el recurso de apelación, con la siguiente fundamentación; **en la forma**: **1)** Se tiene superada, la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal sólo como un alejamiento de las formalidades o vicios en resguardo de la norma adjetiva; empero, hoy debe verificarse si existieron violaciones al debido proceso, con incidencia en la igualdad y defensa; **2)** No es evidente que el demandado –hoy accionante–, no haya hecho anuncio de la interposición del recurso de apelación, conforme se verifica del acta de audiencia preliminar de 30 de junio de 2017; por tal, se cumplió el trámite requerido y dispuesto en el art. 259.3 del CPC; **3)** Respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación, deben estos ser reclamados por el propio impugnante –en el caso el impetrante de tutela–, y no por el recurrente en casación –el tercero interesado–, en el entendido de que este derecho tiene como base o sustento la naturaleza subjetiva del agravio; y, **4)** No es cierto, la conculcación de la motivación, fundamentación y congruencia, en el caso; **en el fondo**: **i)** El recurrente dijo, "…no es evidente que exista identidad en el objeto y la causa, puesto que en el anterior proceso David Aramayo Carballo, demandó la reivindicación de 840 m² *(que es la superficie con la que actualmente cuenta)*; lo que quiere decir que en el presente proceso no está en debate los 840 m², que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobreposición que asciende a 500 m², que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente." (sic); **ii)** Para resolver la excepción de cosa juzgada, debe tomarse en cuenta la identidad de partes, de causa y de objeto, conforme lo dispuesto en el art. 1319 del CC; **iii)** En cuanto al sujeto, la demanda en el proceso anterior, fue sustanciada a instancias del precitado contra Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres; sin embargo, el actual tiene invertido los roles, lo que no implica su improcedencia; **iv)** En lo referente al objeto, que resulta ser la pretensión "…se tiene que en aquel proceso se

demandó la reivindicación de un lote de terreno de 840,70 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo, en el presente proceso se demanda la declaratoria de mejor derecho propietario, la reivindicación y la entrega de un lote de terreno de 1333,15 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que fue afectado en una superficie de 486,85 por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y sobre el cual del demandado se habría sobre-puesto a momento de realizar la rectificación unilateral de la superficie de su terreno a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 22 de octubre…" (sic); por tanto, son distintos; y, **v)** Respecto a la causa, que es el hecho jurídico invocado, en la primera causa es "…el argumento de que los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacífica posesión que tendría David Aramayo Carballo sobre dicho predio, ya que los referidos sujetos habrían procedido a alambrar y cercar dicho inmueble sin autorización del demandante, procediendo a adueñarse de su terreno bajo el argumento de haber adquirido en compra de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia a la cual habrían hecho alusión se trataría de un inmueble que tiene colindancias y superficies diferentes al pretendido en la reivindicación…" (sic); empero, en la segunda es "…bajo el argumento de que el referido demandado, tras haber adquirido su lote de terreno *(de 840,70 m² en cual fue reivindicado)* de la Sra. María Dolores Carvallo Carrasco, de manera unilateral a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre *(fs. 226)*, habría procedido a ampliar la superficie de su inmueble de 840,70 m² a 1344,50 m² *(como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231)*, sobre-poniéndose al terreno de 1333,15 m² de los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres y respecto al cual ellos gozan de mejor derecho…" (sic); infiriéndose también, que son alegaciones distintas (fs. 377 a 385).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, inmutabilidad de la cosa juzgada, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley y defensa, vinculados a los principios de igualdad procesal y tutela judicial efectiva, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 801/2019, casando el Auto de Vista 92/2019, declarando en consecuencia, improbada la excepción de cosa juzgada que interpuso; empero, sin establecer ni precisar si se trata del inmueble objeto del primer proceso tramitado entre las mismas partes; otorgando del mismo modo, más y fuera de lo pedido en el recurso de casación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: Derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre ***el derecho a la defensa,*** *como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló:* ***"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."*** *(SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

En cuanto a la ***congruencia****, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica:* ***"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****.*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: …la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho

a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.2. La tutela judicial efectiva

Al respecto y sobre la protección efectiva de los derechos, la SCP 0335/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "*Este derecho fundamental se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señalaron que es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley****, último criterio que fue explicado por la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en sentido de que el principio pro actione deriva de la tutela jurisdiccional eficaz, porque tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados. Por su parte, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que la tutela judicial efectiva, es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado y también, que el fallo judicial al que se hubiera arribado, sea 9 cumplido; y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado*" (el resaltado es nuestro).

III.3. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: (…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares….*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales***

de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas son del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, inmutabilidad de la cosa juzgada, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley y defensa, vinculados a los principios de igualdad procesal y tutela judicial efectiva, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 801/2019, casando el Auto de Vista 92/2019, declarando en consecuencia improbada la excepción de cosa juzgada que interpuso; empero, sin establecer ni precisar si se trata del inmueble objeto del primer proceso tramitado entre las mismas partes; otorgando del mismo modo, más y fuera de lo pedido en el recurso de casación.

De lo expuesto y argumentado por el demandante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados tiene como sustento fáctico el inmueble adquirido de María Dolores Carballo Carrasco, mediante Escritura Pública 209/2008 de 13 de agosto, e inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada 1051010001752, de 840,70 m² de superficie, ubicada en el Barrio Los Pinos de la localidad de Monteagudo —provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca—, bien que fue "avasallado" por Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres de Herrera —ahora terceros interesados—; por ello, tuvo que accionar su reivindicación en la vía sumaria civil, dentro de la cual, luego de un largo trámite se declaró probada la misma, disponiéndose en consecuencia la restitución del referido bien, mediante mandamiento de desapoderamiento.

Posteriormente, los precitados desconociendo el valor e inmutabilidad de la cosa juzgada, con argumentos falaces y sesgados, demandaron en su contra en la vía ordinaria ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Segundo de Monteagudo, mejor derecho propietario, reivindicación y entrega del inmueble referido; respecto del cual, opuso excepción de cosa juzgada, resuelto mediante Auto Interlocutorio 189/2017 de 30 de junio, que lo declaró improbado; sin embargo, fue revocado por el Auto de Vista 92/2019 de 26 marzo, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a la apelación que interpuso; en consecuencia, fue declarada probada en segunda instancia; empero, el anteriormente mencionado Juan Herrera Santos, recurrió de casación en la forma y en el fondo contra la decisión anterior, expidiéndose al efecto el Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, casándola y declarándola improbada nuevamente, ordenando además la resolución de los demás agravios formulados en el recurso de apelación referido; lo que vulneró sus derechos fundamentales, en razón a no haber considerado los límites y colindancias de la superficie reivindicada o sobrepuesta; por ende, sin establecer ni precisar si se trata del lote mencionado en el primer proceso, para concluir con sustento objetivo y en base a la verdad material sobre la existencia o no de identidad de objeto y causa con el mismo.

Aclarando al final, que tramitó la rectificación de superficie del terreno litigado, a través de Escritura Pública 387 de 2 de octubre de 2015; evidenciando ello, que la primera acción reivindicatoria versó sobre la superficie de terreno de 840,70 m² y la segunda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de lote, trató sobre 1333,15 m², constituyendo ambos el mismo inmueble claramente; asimismo, reclamó el haberse otorgado más y fuera de lo pedido en el recurso de casación, en el entendido de la inexistencia de pedido expreso para casar el mencionado Auto de Vista y declarar probado la excepción de cosa juzgada.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa

sustentación por parte del accionante, quien debe demostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que el Auto Supremo 801/2019, es arbitrario por carecer de motivación; asimismo, sea incoherente o incongruente interna o externamente; para lo cual, como se dijo, se pasará a revisar y analizar junto a ella, el memorial de contestación al recurso de casación y el Auto de Vista 92/2019, objeto del mismo, para luego contrastarlas.

III.4.1. Respecto a lo fundamentado en el Auto de Vista 92/2019

Del contenido del Auto de Vista 92/2019 de 26 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se evidencia que basó su decisión en los puntos siguientes: **a)** Los sujetos intervinientes en ambos procesos, son los mismos; empero, con inversión o distintos papeles de demandante y demandado; **b)** El derecho propietario de los terceros interesados, emerge de la Escritura Pública 224/1999; y, del solicitante de tutela, deviene de la Escritura Pública 209/2008; sin embargo, "…son los propios demandantes que a tiempo de responder a la excepción no niegan que el objeto sea el mismo…" (sic); y, **c)** La causa "…en ambos procesos también es idéntica, por cuanto la reivindicación y mejor derecho del predio nació de parte de David Aramayo Carballo de su título N° 209/2008 y de Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres tiene como causa el título N° 224/1999 de 19 de noviembre de 1999, donde existiría una sobreposición causada en la extensión de esos títulos, y no de forma reciente por una situación sobreviniente posterior al proceso concluido…" (sic).

III.4.2. De las argumentaciones en la contestación al recurso de casación

Por su parte, la impugnación efectuada contra la Resolución anteriormente citada, fue contestada por el accionante a través del memorial presentado el 23 de abril de 2019, solicitando denegar el mismo o alternativamente declararlo improcedente, al tenor de los siguientes fundamentos; **en la forma**: **1)** Es falso que no se hubiera efectuado el anuncio oportuno de utilización del recurso de apelación, como consta en el acta de la audiencia respectiva, donde la parte contraria contestó al mismo y sin realizar reclamo alguno; por ende, precluyó su derecho a realizarlo en el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 271.II del CPC; **2)** Las nulidades procesales, están regidas por los principios de preclusión, especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad, al tenor de los arts. 105 y 106 del indicado Código adjetivo de la materia; **3)** El Auto de Vista 92/2019, tiene carácter de cosa juzgada, observando el art. 228 del CPC; pues, fue emitido en cumplimiento del Auto Supremo 1294/2018 de 20 de diciembre; y, **4)** No es verdad, la falta de fundamentación de la solicitud de revocatoria del auto apelado, por consiguiente no existe fallo *ultra petita*; alegaciones **en el fondo**: **i)** Resulta, incongruente pedir se case el mencionado Auto de Vista y se confirme la también la indicada Sentencia; **ii)** El recurso, no explicó ni demostró las supuestas violaciones y omisiones, confundiendo errores procesales que sustentan la casación en la forma y el fondo de la misma; y, **iii)** Se fundaron hechos fácticos y legales ajenos a la Resolución recurrida; por tanto, no se cumplieron los requisitos exigidos en los arts. 274.3 y 276 del CPC.

III.4.3. Lo concerniente a las justificaciones de forma y de fondo del Auto Supremo 801/2019

Los Magistrados demandados una vez admitido el recurso de casación referido en el apartado anterior, expidieron el Auto Supremo 801/2019, esgrimiendo los siguientes razonamientos, **en la forma**: **a)** Se tiene superada, la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal sólo como un alejamiento de las formalidades o vicios en resguardo de la norma adjetiva; empero, hoy debe verificarse si existieron violaciones al debido proceso, con incidencia en la igualdad y defensa; **b)** No es evidente que el demandado –hoy accionante–, no hubiera hecho anuncio de la interposición del recurso de apelación, conforme se verifica del acta de audiencia preliminar de 30 de junio de 2017; por tal, se cumplió el trámite requerido y dispuesto en el art. 259.3 del CPC; **c)** Respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación, deben estos ser reclamados por el propio impugnante –en el caso el impetrante de tutela–, y no por el recurrente de casación –el tercero interesado–, en el entendido de que este derecho tiene como base o sustento la naturaleza subjetiva del agravio; y, **d)** No es cierto, la conculcación de la motivación, fundamentación y congruencia, en el caso; **en el fondo**: **1)** El recurrente dijo, "…no es evidente que exista identidad en el objeto y la

causa, puesto que en el anterior proceso David Aramayo Carballo, demandó la reivindicación de 840 m² *(que es la superficie con la que actualmente cuenta)*; lo que quiere decir que en el presente proceso no están en debate los 840 m², que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobreposición que asciende a 500 m², que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente" (sic); **2)** Para resolver la excepción de cosa juzgada, debe tomarse en cuenta la identidad de partes, de causa y de objeto, conforme a lo dispuesto en el art. 1319 del CC; **3)** En cuanto al sujeto, la demanda en el proceso anterior, fue sustanciada a instancias del precitado contra Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres; sin embargo, el actual tiene invertido los roles, lo que no implica su improcedencia; **4)** En lo referente al objeto, que resulta ser la pretensión "…se tiene que en aquel proceso se demandó la reivindicación de un lote de terreno de 840,70 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo, en el presente proceso se demanda la declaratoria de mejor derecho propietario, la reivindicación y la entrega de un lote de terreno de 1333,15 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que fue afectado en una superficie de 486,85 por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y sobre el cual del demandado se habría sobre-puesto a momento de realizar la rectificación unilateral de la superficie de su terreno a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 22 de octubre…" (sic); por tanto, son distintos; y, **5)** Respecto a la causa, que es el hecho jurídico invocado, en la primera es "…el argumento de que los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacífica posesión que tendría David Aramayo Carballo sobre dicho predio, ya que los referidos sujetos habrían procedido a alambrar y cercar dicho inmueble sin autorización de demandante, procediendo a adueñarse de su terreno bajo el argumento de haber adquirido en compra de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia a la cual habrían hecho alusión se trataría de un inmueble que tiene colindancias y superficies diferentes al inmueble pretendido en la reivindicación…" (sic); empero, en la segunda es "…bajo el argumento de que el referido demandado, tras haber adquirido su lote de terreno *(de 840,70 m² en cual fue reivindicado)* de la Sra. María Dolores Carvallo Carrasco, de manera unilateral a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre *(fs. 226)*, habría procedido a ampliar la superficie de su inmueble de 840,70 m² a 1344,50 m² *(como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231)*, sobre-poniéndose al terreno de 1333,15 m² de los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres y respecto al cual ellos gozan de mejor derecho…" (sic); infiriéndose también, que son alegaciones o sustentos distintos.

Ahora, **subsumiendo** los elementos fácticos concernientes al caso concreto con los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 desarrollados en el presente fallo constitucional, se tiene el análisis, razonamiento y contraste siguiente, **en la forma**: La contestación al recurso de apelación, afirmó que es completamente falso, que no se hubiera efectuado el anuncio oportuno de utilización del recurso de apelación, como consta en el acta de la audiencia respectiva, donde la parte contraria contestó al mismo y sin realizar reclamo alguno; por ende, precluyó su derecho a realizarlo en el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 271.II del CPC; así, las nulidades procesales, están regidas por los principios de preclusión, especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad, al tenor de los arts. 105 y 106 del indicado Código adjetivo de la materia; y, que el Auto de Vista 92/2019, tiene carácter de cosa juzgada, observando el art. 228 del CPC, emitiéndose en cumplimiento del Auto Supremo 1294/2018; alegaciones analizadas y respondidas por el Auto Supremo 801/2019, refiriendo que se tiene superada la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal sólo como un alejamiento de las formalidades o vicios en resguardo de la norma adjetiva; sin embargo, hoy debe verificarse si existieron violaciones al debido proceso, con incidencia en la igualdad y defensa; no siendo evidente que el demandado –hoy accionante–, no haya hecho anuncio de la interposición del recurso de apelación, conforme se verifica del acta de audiencia preliminar de 30 de junio de 2017; por tal, cumpliéndose el trámite requerido y dispuesto en el art. 259.3 del CPC; y, respecto a los agravios denunciados en el recurso de apelación, deben ser reclamados por el propio impugnante –en el caso el impetrante de tutela–, y no por el recurrente de casación –el tercero interesado–, en el entendido de que este derecho tiene como base o sustento la naturaleza subjetiva del agravio; por tal, no es cierto, la conculcación de la motivación, fundamentación y congruencia en el caso.

Constatándose en la situación de forma, que tanto los sustentos de forma de la contestación a la impugnación, como las respuestas dadas a la misma en el Auto Supremo, son temas procesales con contenido general; por tanto, están en contexto y suficientemente agotados formalmente; es decir, los mismos no afectaron la validez del trámite procesal ordinario; sin olvidar, la existencia de un apartado específico para responder los puntos alegados en la merituada respuesta al recurso de apelación (fs. 384 y vta.), que explicó el alcance constitucional e importancia del mismo para abrir materialmente la competencia del "máximo Tribunal".

Dicho memorial de contestación a la apelación, expuso **en el fondo**: El recurso no explicó ni demostró las supuestas violaciones y omisiones, confundiendo errores procesales que sustentan la casación en la forma y el fondo de la misma, fundamentándose hechos fácticos y legales ajenos a la Resolución recurrida; por tanto, no se cumplieron los requisitos exigidos en los arts. 274.3 y 276 del CPC; por su parte, el indicado Auto Supremo expresó que el recurrente dijo, "…no es evidente que exista identidad en el objeto y la causa, puesto que en el anterior proceso David Aramayo Carballo, demandó la reivindicación de 840 m² *(que es la superficie con la que actualmente cuenta)*; lo que quiere decir que en el presente proceso no están en debate los 840 m², que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobreposición que asciende a 500 m², que no fueron reivindicados por el demandado y sobre el cual goza de derecho preferente" (sic); entonces, para resolver la excepción de cosa juzgada, debe tomarse en cuenta la identidad de partes, de causa y de objeto, conforme lo dispuesto en el art. 1319 del CC; en cuanto al sujeto, la demanda en el proceso anterior, fue sustanciada e instancias del precitado contra Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres; sin embargo, el actual tiene invertidos los roles, lo que no implica su improcedencia; lo referente al objeto, que resulta ser la pretensión "…se tiene que en aquel proceso se demandó la reivindicación de un lote de terreno de 840,70 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo, en el presente proceso se demanda la declaratoria de mejor derecho propietario, la reivindicación y la entrega de un lote de terreno de 1333,15 m² ubicado entre la Av. Batallón V de Ingenieros y la calle Camiri del barrio los Pinos de la localidad de Monteagudo que fue afectado en una superficie de 486,85 por la apertura de la Av. Batallón V de Ingenieros y sobre el cual el del demandado se habría sobre-puesto a momento de realizar la rectificación unilateral de la superficie de su terreno a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 22 de octubre…" (sic); por tanto, son distintos; y, respecto a la causa, que es el hecho jurídico invocado, en la primera causa es "…el argumento de que los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres habrían irrumpido la tranquila y pacífica posesión que tendría David Aramayo Carballo sobre dicho predio, ya que los referidos sujetos habrían procedido a alambrar y cercar dicho inmueble sin autorización de demandante, procediendo a adueñarse de su terreno bajo el argumento de haber adquirido en compra de su anterior dueño, cuando en realidad la transferencia a la cual habrían hecho alusión se trataría de un inmueble que tiene colindancias y superficies diferentes al inmueble pretendido en la reivindicación…" (sic); empero, en la segunda es "…bajo el argumento de que el referido demandado, tras haber adquirido su lote de terreno *(de 840,70 m² en cual fue reivindicado)* de la Sra. María Dolores Carvallo Carrasco, de manera unilateral a través de la Escritura Pública N° 387/2015 de 02 de octubre *(fs. 226)*, habría procedido a ampliar la superficie de su inmueble de 840,70 m² a 1344,50 m² *(como se advierte en los Folios de fs. 219 y 231)*, sobre-poniéndose al terreno de 1333,15 m² de los Sres. Juan Herrera Santos y Anastasia Arrueta Cáceres y respecto al cual ellos gozan de mejor derecho…" (sic); infiriéndose también, que son alegaciones o sustentos distintos.

Por lo anotado y estudiado en el contraste realizado sobre el fondo, las autoridades demandadas fueron explícitas, concisas y claras al indicar sobre los elementos que dan curso a la cosa juzgada como excepción; es decir, delimitaron normativa y fácticamente a las partes, al objeto y a la causa en ambos procesos –temas de la conexitud–, para luego concluir afirmando, que sólo las partes son iguales en los mismos –aunque no idénticas, pues los roles de demandante y demandado se extrapolaron–, y que los dos últimos no lo son –objeto y causa–, explicando con total razón que la pretensión –la *petitio*– se compara al objeto y el hecho jurídico invocado a la causa –la *causa petendi*– ; por ello, no es posible operar y declarar la existencia de cosa juzgada en el caso. Siendo menester, observar el razonamiento tanto del accionante como el del Tribunal de garantías, quienes partieron

en sus conclusiones de la supuesta afirmación de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –en el Auto Supremo 801/2019–, referente a "…lo que quiere decir que en el presente proceso no está en debate los 840 m², que fueron reivindicados en ese proceso, sino la sobreposición que asciende a 500 m²…", que en realidad es del impugnante o recurrente de casación; es decir, del ahora tercero interesado.

Otorgando contexto y sustento jurídico al criterio expuesto en la tarea de contraste anterior, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*.

En el entendido anterior y conforme a lo puntualizado, se constata que las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer que el recurso de casación interpuesto, tenía sustento suficiente para estimarla, no así la contestación a la misma presentada por el demandante de tutela.

III.4.4. Consideraciones finales

Como primer punto sobre el fondo, contemplado en el memorial de contestación del impetrante de tutela (fs. 366 a 368 vta.), se tiene la afirmación sobre la incongruencia en las peticiones de casación del Auto de Vista 92/2019, y confirmación de la Sentencia 079/2017, realizadas por el tercero interesado; cuestionante o denuncia, que implica la existencia de la supuesta otorgación más y fuera –*ultra y extra petita*– de las indicadas peticiones en el Auto Supremo 801/2019; cuestión eminentemente procedimental, que no tiene contexto con ningún tema analizado en el presente caso; sin embargo, a fines de suficiencia argumentativa debe colegirse lo dispuesto en el art. 220 del CPC, que contempla las formas declarativas por las cuales culmina el recurso, siendo estas de improcedencia, infundado, anulatorio de obrados con o sin reposición y de casación; por tanto, debe el tribunal respectivo observar la norma indicada, prescindiendo incluso del pedido de la parte, sea éste equívoco o no.

Finalmente, en lo concerniente a la valoración probatoria reclamada, el Fundamento III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades, se dan cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, actuando arbitrariamente no se haya procedido a la

referida valoración, por cuya omisión se vulneren los mencionados derechos y garantías fundamentales; requisitos anotados, que evidentemente no fueron tomados en cuenta por el accionante, impidiendo dar razón a la misma; más aún, cuando dicha labor recae en las autoridades jurisdiccionales ordinarias.

En conclusión, los Magistrados demandados no conculcaron derecho constitucional alguno, al tramitar y considerar la respuesta a la casación realizada por el accionante; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 801/2019, mediante el cual casaron el Auto de Vista 92/2019; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; así como, la inmutabilidad de la cosa juzgada, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley y defensa, vinculados a los principios de igualdad procesal y tutela judicial efectiva, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 044/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 500 a 503 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0265/2021-S4 (viene de la pág. 20)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35031-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 74/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 94 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhovana Rodríguez de los Ríos** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 31; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de octubre de 2015, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ejerciendo sus funciones de manera continua e ininterrumpida como técnico operativo administrativo; suscribiendo en total, nueve contratos en vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en cuyo art. 1.I establece la incorporación a la Ley General del Trabajo de las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que presten sus servidos manuales y técnico operativo administrativos en los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento.

Agrega que pese a haber suscrito nueve contratos con el ente municipal, dicha instancia pretendió burlar los efectos de la relación laboral propia y permanente que ejercía en la categoría operativo administrativo clase 5 y 6 con un nivel salarial 6 y 7; pese a que las funciones que desempeñaba eran de técnico operativo administrativo; pues incluso en los dos últimos contratos suscritos, se consignó de forma expresa que su contratación se enmarcaba en lo establecido en el art. 1 parágrafo I de la Ley 321; lo que acredita que efectivamente fue incorporada en la protección brindada en la Ley General del Trabajo; y por tanto, debió ser considerada como trabajadora asalariada permanente.

Aclara que si bien existen intervalos entre los contratos a plazo fijo; sin embargo, su persona trabajó de manera continua e ininterrumpida, eso se debe a que las anteriores autoridades conocían que gozaba de estabilidad laboral; y por lo mismo, todo el mes de enero le permitieron continuar desempeñando sus funciones; impidiéndole continuar con el trabajo, en febrero de 2020; motivo por el cual, denunció ese hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, disponiendo su restitución al mismo cargo que ocupaba antes de la desvinculación, más la reposición de sus derechos sociales y salarios devengados, otorgándole al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el plazo tres días para su cumplimiento; no obstante, el ente municipal hizo caso omiso a dicha disposición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al principio de legalidad, citando al efecto, el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral y el cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación emitida a su favor, más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 93, presentes la accionante asistida de su abogado y el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos de su demanda; y ampliando la misma, manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en las SCP 0597/2011 de 3 de mayo y 0282/2020-R de 26 de diciembre, se estableció que a partir de la suscripción del tercer contrato, un trabajador debe ser considerado de planta.

I.2.2. Informe de la demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, por memorial de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **a)** De acuerdo a la escala salarial, la accionante pertenecía a la categoría ejecutiva; y por ende, no ejercía un cargo operativo, de manera que no se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo, encontrándose dentro de las excepciones previstas en el art. 1 de la Ley 321, por ser Asesor Profesional; y, **b)** Su reincorporación produciría un daño económico al Estado; puesto que, se le debería pagársele salarios y beneficios sociales que no le corresponden por no encontrarse amparada por la Ley General de Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 74/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 94 a 99, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** Las resoluciones de reincorporación dispuestas por la Jefatura Departamental de Trabajo, deben ser cumplidas sin excusa ni demora por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; y, **2)** Si bien es cierto que la instancia administrativa o judicial debiera encargarse de revisar la legalidad, pertinencia o correcta emisión de las conminatorias de reincorporación emitidas por las diferentes Jefaturas Departamentales del Trabajo, la necesidad de tutela en estos casos, se debe a la emergencia expresada por el trabajador y reconocida por la entidad administrativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La accionante prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 1 de octubre de 2015 hasta enero de 2020; y, según sus declaraciones no refutadas por la parte demandada, a partir de febrero de igual año, le impidieron su ingreso a su fuente laboral (fs. 24 vta.).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ordenó la reincorporación de Jhovanna Rodríguez de los Ríos –ahora solicitante de tutela– al cargo que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados, misma que debió ser cumplida dentro del tercer día desde la notificación (fs. 16 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al principio de legalidad, habida cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*…que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad…*".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 antes referida, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo; 0330/2015-S3 de 27 de marzo; 0190/2015-S1 de 26 de febrero;

1224/2016-S2 de 22 de noviembre; y, 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela impetrada y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio; y, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo; 0971/2016-S2 de 7 de octubre; 1020/2016-S1 de 21 de octubre; y, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo; 1245/2015-S3 de 9 de diciembre; 1179/2015-S3 de 16 de noviembre; 0276/2016-S1 de 10 de marzo; 1212/2016-S2 de 22 de noviembre; y, 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión,

asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al principio de legalidad, habida cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin justificación alguna, se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, la constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a emitir una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador en su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o activar la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la supuesta ilegalidad de la

Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la misma.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el 1 de octubre de 2015 a través del contrato de trabajo de duración determinada o por realización, suscribiendo posteriormente varios contratos temporales, hasta enero de 2020.

Sin embargo, en febrero de 2020 el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre le impidió ingresar a su fuente laboral; razón por la cual, al verse desprovista de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, activando el procedimiento sumario que la ley le faculta; a cuyo efecto, y previos los trámites de rigor, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que proceda a reincorporar a la trabajadora en el plazo de tres días, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida entidad, que hizo caso omiso a la disposición emanada por la autoridad administrativa competente, puesto que no restituyó a la trabajadora en el último cargo que desempeñaba y tampoco le canceló sus salarios devengados, extremos que viabilizan la activación de la vía constitucional para exigir su protección.

Dicho ello, corresponde señalar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Ley Fundamental, qué dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Suprema, en su art. 49.III establece lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, incumplió una determinación emanada de la autoridad administrativa, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020, ordenó a la institución mencionada, que proceda a la reincorporación de la trabajadora en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como la reposición de los derechos laborales que por ley le correspondan; y la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados, al no haberlo hecho, incumplió con la disposición contenida en la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en el presente fallo, corresponde a la jurisdicción constitucional conceder la tutela solicitada.

En ese orden, de acuerdo a lo previsto en los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, que se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

En cuanto a los derechos a la defensa y a la legalidad, no se encuentra que los mismos hubieran sido vulnerados; asimismo, no se demostró la forma en que los mismos hubieran sido lesionados.

Consecuentemente, por las razones anotadas, resulta evidente la inobservancia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, instancia que se resistió a cumplirla a pesar de tener pleno conocimiento sobre la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 94 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Jhovana Rodríguez de los Ríos por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34922-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 029/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 684 a 688, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Miguel Veizaga Orellana** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, actual **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Teresa Lucy Ferrufino Navía**, **Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 602 a 612; y, de subsanación el 17 de igual mes y año (fs. 615 a 617 vta.), el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2017, se interpuso denuncia penal contra Fermín Quispe Zenteno y Sandy Vell Vargas Sandoval por la presunta comisión del delito de abuso de firma en blanco, que fue ampliada en su contra por memorial de 3 de junio de 2018, por haber elaborado el documento transaccional de 12 de junio de 2017, que fue firmado por la nombrada coimputada, a sabiendas que los bienes objeto del litigio habían sido divididos con anterioridad, razón por la cual, se admitió dicha ampliación y se prosiguió con las investigaciones preliminares.

Posteriormente, se emitió Resolución de Rechazo de 1 de agosto de "2019", debido a que no se contaba con suficientes indicios en cuanto a su responsabilidad penal, no existiendo certeza respecto a su participación, debiendo considerarse que una postura contraria supone la existencia de imputación formal, que exige la concurrencia de presupuestos necesarios para su formulación, sobre la base de suficientes indicios racionales sobre la existencia del hecho e intervención del imputado.

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019 de 24 de diciembre, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia autoridad ahora codemandada, por la cual, determinó revocar la Resolución impugnada, sin fundamentación alguna, pues no realizó un análisis integral de los argumentos expuestos por las partes y la prueba existente en el cuaderno de investigaciones, de lo cual se advierte una carencia de razonamiento jurídico y fáctico que motive revocar la Resolución de Rechazo, menos se observa la norma jurídica que sustenta el escueto y abstracto razonamiento expuesto, tampoco precisó cuáles son las entrevistas informativas pendientes o de que personas y que actos de investigación deberían ser realizadas, ni absolvió ningún punto cuestionado.

La autoridad demandada no tomó en cuenta el contexto de la investigación seguida en su contra, tampoco citó disposiciones jurídicas por las que se considera que la investigación debe continuar, tampoco consideró que desde la ampliación de la denuncia en su contra transcurrieron aproximadamente sesenta días, lo que supera el término de la investigación preliminar dispuesta por los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que debió ser fundamentado, debido a que la persecución penal no puede ser indefinida y discrecional, sino sujeta a las disposiciones contenidas en el sistema procesal penal boliviano. Ni valoró adecuadamente el Informe conclusivo de 2 de julio de 2018; de lo que se extrae que su determinación no guarda congruencia y lógica con los fundamentos de la Resolución impugnada ni con los argumentos expuestos en la objeción, ya que los mismos son subjetivos.

La falta de fundamentación emerge de la omisión de individualización de todos los elementos de convicción colectados durante la etapa preliminar, falta de valoración integral, pues no se expuso el valor que se otorgó a cada prueba presentada, o en su caso las razones que expliquen porque no fueron valoradas, lo que evidencia que la nombrada no ejerció correctamente sus facultades.

Si bien el Ministerio Público citó jurisprudencia constitucional; sin embargo, el hecho no guarda analogía con el caso concreto, no pudiendo ser aplicable como una máxima jurídica y supuesto determinante, pues la investigación seguida en su contra no superó la fase preliminar, tampoco se emitió una resolución de rechazo encontrándose pendiente el plazo de la investigación preliminar, por el contrario, existe una conminatoria para la emisión de requerimiento conclusivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, imparcialidad y objetividad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, así como todas las actuaciones posteriores; **b)** La autoridad demandada pronuncie una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, observando la garantía del debido proceso; y, **c)** La remisión de antecedentes ante el Tribunal Disciplinario del Ministerio Público, por la comisión de la falta grave emergente del pronunciamiento de una resolución insuficientemente motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 680 a 683, en presencia de ambas partes procesales y Martina Aguilar Choque como tercera interesada y ausente la otra tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** No existe individualización en la fundamentación, ya que la misma es abstracta y genérica; **2)** En la Resolución Jerárquica no se refirió la necesidad de continuar con las investigaciones o que actuaciones se encontrarían pendientes, tampoco individualizó que testigos o entrevistas informativas policiales serían sustanciales para el caso, dejándolo en incertidumbre; **3)** "…el Ministerio Público soslaya el incumplimiento de plazos procesales se vincula a un derecho del inculpado de ser juzgado dentro de un plazo razonable, que desde el inicio de la acción penal habrían transcurrido más de 9 meses respecto al caso penal…" (sic); y, **4)** Existe total contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, por informe de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 677 a 679 vta., manifestó que: **i)** Conforme al art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el Ministerio Público debe realizar una valoración integral de las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación; **ii)** La Resolución cuestionada es clara, precisa y concreta al disponer la prosecución de las investigaciones, pues para el Ministerio Público es necesario recabar otros elementos de convicción que permitan tomar una decisión razonable y responsable dentro del caso, a fin de no vulnerar los derechos y garantías de ambas partes; y, **iii)** La indicada Resolución señaló que se encontraban pendientes de realización diligencias y actos investigativos, como la obtención de entrevistas informativas y la emisión de requerimientos pertinentes, cuya materialización es importante para el esclarecimiento del caso.

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, no remitió escrito alguno.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Martina Aguilar Choque, en audiencia refrió lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019 fue emitida dentro de la sana crítica, valorando de forma objetiva todos los elementos cursantes en el cuadernillo de investigaciones; por lo que, no existe vulneración de ningún derecho; y, **b)** El accionante aún no presentó su declaración informativa, nunca se tuvo respuesta formal a la denuncia formal.

Sandy Vell Vargas Sandoval, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 654.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 029/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 684 a 688, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** La Resolución Jerárquica cuestionada no constituye una decisión definitiva, por lo mismo no hace una descripción de los medios probatorios y elementos recolectados por el mismo hecho de establecer que aún se encuentran pendientes de realización; **2)** El aludido fallo contiene la debida fundamentación y motivación, puesto que, explica que la investigación no permitió identificar, concluir y asegurar los medios cognoscitivos, elementos materiales probatorios y evidencia física necesaria para demostrar la existencia o no de los hechos objeto de investigación; **3)** De la revisión de la citada Resolución Jerárquica se denota la existencia de una estructura de forma y fondo, la identificación de la problemática a ser resuelta, el contenido de la objeción, así como la fundamentación jurídica pertinente, sustentada en normas procesales y la jurisprudencia constitucional, para disponer la revocatoria de la decisión de la autoridad inferior; **4)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente congruencia se observa que, en el fallo impugnado se tiene la existencia de coherencia y racionalidad entre las cuestiones objeto de análisis, los considerandos y la parte resolutiva; y, **5)** Respecto a la excesiva duración de la etapa preliminar, esta debe ser previamente presentada ante la autoridad jurisdiccional que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la etapa investigativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia determinaron rechazar la querella y la ampliación de denuncia contra Aldo Miguel Veizaga Orellana –ahora accionante–, y Sandy Vell Vargas Sandoval, dentro del proceso penal seguido contra los mismos por la presunta comisión del delito de abuso de firma en blanco (fs. 99 a 102 vta.).

II.2. Cursa memorial de objeción al rechazo dispuesto a través de la citada Resolución de Rechazo, presentado por Martina Aguilar Choque –hoy tercera interesada–, por el cual, solicita se revoque la indicada Resolución (fs. 588 a 589 vta.), que fue corrido en traslado el 21 de ese mes y año, al ahora accionante (fs. 590).

II.3. Consta Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019 de 24 de diciembre, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal –hoy autoridad demandada–, mediante la cual determinó revocar la Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018; disponiendo en consecuencia, la continuación de la investigación (fs. 591 a 592 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, imparcialidad y objetividad, alegando que la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal determinó revocar la Resolución de Rechazo de ampliación de denuncia emitida a su favor, con argumentos

subjetivos, carentes de la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar los elementos probatorios aportados al efecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, es así que la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que resulta: "*…de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia.* ***De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló el siguiente entendimiento: "*...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los* ***accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional,***

sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: "***Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales****"*(las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, imparcialidad y objetividad, alegando que la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, determinó revocar la Resolución de Rechazo de ampliación de denuncia emitida a su favor por los Fiscales de Materia asignados a su causa, con argumentos subjetivos, carentes de la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar los elementos probatorios aportados al efecto.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por Martina Aguilar Choque contra Fermín Quispe Zenteno y Sandy Vell Vargas Sandoval por la presunta comisión del delito de abuso de firma en blanco, que fue ampliada contra el hoy impetrante de tutela, se tiene que, los Fiscales de Materia mediante Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018, resolvió rechazar la querella y la ampliación de denuncia interpuesta contra el solicitante de tutela y la nombrada coimputada (Conclusión II.1.); determinación que fue objeto de apelación por parte de Martina Aguilar Choque (Conclusión II.2.), mereciendo la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal – ahora autoridad demandada–, a través de la cual determinó revocar la señalada Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018, disponiendo en consecuencia, la continuación de la investigación (Conclusión II.3.).

Martina Aguilar Choque, por memorial interpuesto el 15 de agosto de 2018, planteó objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia, argumentando que: **i)** El ahora accionante, una vez presentada la ampliación de denuncia fue citado para prestar su declaración informativa, empero, no compareció, haciendo caso omiso de esa orden; y, **ii)** La declaración de un testigo de descargo no puede ser tomado como una verdad excluyendo a las otras declaraciones testificales, que revelan lo contrario.

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, que resolvió revocar la Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018, con base a los siguientes

fundamentos: **a)** Al momento de emitirse la aludida Resolución de Rechazo, se encontraban pendientes de realización de diligencias y actos de investigación, como ser la obtención de entrevistas informativas y la emisión de requerimientos pertinentes, cuya materialización es importante para el esclarecimiento del caso; **b)** El director funcional de la investigación no contaba con todos los elementos de convicción necesarios y posibles de obtención a tiempo de emitir la citada Resolución, que le hubiera permitido valorar integralmente el hecho denunciado; razón por la cual, resulta necesaria la continuación de la investigación para la colección de los elementos de convicción descritos; y, **c)** Una vez realizadas las diligencias investigativas, el Fiscal de Materia asignado al caso deberá dictar la Resolución que corresponda, efectuando una valoración integral de los elementos de convicción colectados, cumpliendo con el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones.

De la contrastación de los agravios expuestos por la denunciante en su memorial de objeción, que fue corrido en traslado oportunamente al ahora accionante, sin que este haya interpuesto memorial alguno y los fundamentos de la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada omitió fundamentar debidamente su decisión de revocar la Resolución de Rechazo de 1 de agosto de 2018, pues se limitó a indicar que se encontraban pendientes la realización de diligencias y actos de investigación, como con las declaraciones o entrevistas informativas, justificando su necesidad para recabar elementos de convicción que permitan esclarecer el hecho denunciado, desconociendo con ello, el derecho del imputado a tener certeza en que la decisión judicial haya sido adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la ahora demandada no explicó las razones de su determinación, respondiendo de forma muy general a los argumentos expuestos por la denunciante en su memorial de objeción; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal no fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que, el fallo no fue claro, preciso ni lo suficientemente contundente; es decir, que la autoridad demandada si bien respondió los agravios lo hizo de forma genérica, sin lograr especificar que entrevistas o actos investigativos estarían pendientes para revocar el rechazo, evidenciándose así la vulneración de los derechos alegados por el solicitante de tutela, correspondiendo por tanto conceder la tutela impetrada en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la falta de valoración de la prueba existente en el cuaderno de investigaciones que denuncia el ahora accionante se observa que, conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al solicitante de tutela efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, exigencia que no fue cumplida por el impetrante de tutela, pues no señaló de manera precisa cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada y señalar en qué medida dicha omisión incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa que no se valoró integralmente el cuaderno de investigaciones; referencia que no constituye una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional; omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación que la autoridad demandada hubiera efectuado sobre el tema; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 029/2020 de 30 de julio,

cursante de fs. 684 a 688, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR-OD 41/2019 de 24 de diciembre, debiendo el Fiscal Departamental de Cochabamba emitir nueva Resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente valoración probatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34772-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **Acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Mamani Patzi** contra **Sabino Mamani Patzi**, **Leoncio Mamani Patzi**, **Francisco Mamani Patzi**, **Bruno Ramos**, **Isidro Mamani**, **Justina Mamani**, **Sabina Salome de Mamani**, **Carmen Mollo de Mamani**, **Alberto Condori Flores**, **Willy Mamani Lucana**, **Amalia Pañuni Flores**, **Edgar Pañuni Ramírez**, **Juan Tola Huanca** y **Víctor Flores Pañuni**, **miembros de la Comunidad Campesina Hirutira del municipio de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 18 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es adulto mayor y vecino comunario de la Comunidad Campesina Hirutira del Municipio de Patacamaya, del Departamento de La Paz. Cuenta con sesenta y nueve años de edad, pero como padre de familia, se vio obligado a proveerse de agua para su supervivencia, alimentación, salud e higiene en su humilde domicilio, donde no contada con dicho elemento vital mediante instalaciones, pero existía una cañería rústica que suministraba a los diferentes domicilios de la comunidad desde una vertiente distante a 2 600 m². de su vivienda, de la cual instaló el suministro al suyo.

Interpone nuevamente esta acción de amparo constitucional, por nuevos hechos generados y acaecidos en su contra, aclarando que si bien planteó una demanda anteriormente, la presente acción de defensa no trata de los mismos hechos ni tiempo y lugar, pero si del mismo servicio de agua potable; solo que en diferentes circunstancias, no existiendo litigio pendiente sobre el particular; en aquella acción tutelar en la que la autoridad emitió la Resolución AAC 1/2020 de 29 de junio, disponiendo la reconexión del sistema de agua que fue interrumpido por los ahora demandados, habiendo incumplido estos dicha determinación, limitándose maliciosamente a reconectarla de manera defectuosa, causándole perjuicios; ya que, el agua filtraba en distintos puntos de la cañería; por lo cual, procedió a repararla y dejarla como en principio se encontraba.

El 25 de julio de 2020, al promediar las "12:00 p.m. (medio día)", momento en que se encontraba pastoreando su ganado vacuno alrededor de su casa, llegó un vehículo motorizado del cual bajaron Francisco Mamani, Sabino Mamani, Leoncio Mamani, Isidro Mamani, Justina Mamani, Sabina Salome de Mamani y Carmen Mollo de Mamani, quienes sorpresivamente y sin motivo alguno, procedieron a apedrear a sus animales hasta hacerlos huir del lugar y con chicote y herramientas en mano lo castigaron tras ser agarrado de los brazos por dos de ellos y sin el mínimo de respeto a su edad ni a su persona, golpearon su integridad física brutalmente, procediendo luego a arrastrarlo por varios metros hasta llevarlo a la vertiente de agua, tratando de obligarlo a cortar con sus propias manos la cañería principal que conduce el agua a su domicilio, negándose hacerlo; por lo que, fueron ellos quienes hicieron el corte de aproximadamente diez metros de cañería, para luego amenazarlo verbalmente con atentar contra su vida y la de su familia si acaso se quejaba ante el Juez, dándole asimismo un plazo de cuarenta y ocho horas para desalojar su vivienda, con la advertencia de que si incumplía dicha determinación lo expulsarían por la fuerza y se quedaría sin agua; actos que privaron su derecho al acceso al agua y su libertad de locomoción contra su voluntad, por un lapso de tiempo

de tres horas aproximadamente, como también le impiden acercarse a la vertiente, puesto que existen persona que están vigilando en todo momento, sin poder proveerse de este líquido elemento.

Agrego que fue revisado por Nelvy Cayoja Challapa, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de la Provincia Aroma del Departamento de La Paz de la Fiscalía General del Estado, quien sugirió que "los daños a su humanidad fueron producto de un mecanismo de presión de un cuerpo romo de característica cilíndrica que su peso hunde la superficie corporal", concluyendo que presentaba contusiones simples en extremidades superiores e inferiores, otorgándole por ello siete días de incapacidad, emitiendo el Certificado Médico Forense de 27 de julio de 2020.

Aclaró que el 4 de julio de 2020, antes de ocurrir los hechos denunciados en la presente acción tutelar, solicitó a Bruno Ramos, Presidente de Agua Potable de la Comunidad, la instalación de agua en su vivienda, ya que requerían con urgencia la misma; autoridad que, el 5 de julio del mismo año, decidió entregarle una nota firmada por él y Alberto Condori Flores, Secretario General; Willy Mamani, Secretario de Agricultura; Amalia Pañuni Flores, Secretaria General Femenina; Juan Tola, Secretario de Justica; Víctor Flores Mamani, Secretario de Deportes y Bruno Ramos como Presidente del Agua Potable, todos de la Comunidad Hirutira, con la que se le informó la decisión de la mayoría de las bases y las autoridades de la comunidad de no dar curso a su solicitud ni instalar el sistema de agua potable en su domicilio, negándole así el derecho al acceso al agua como elemento primordial e indispensable de la vida, mucho más en este tiempo de pandemia, que se precisa tal elemento para el aseso y desinfección personal, consecuentemente la falta o escases de agua repercute directamente en la alimentación y el cultivo, así provoca deshidratación en el ganado vacuno; constituyéndose estos actos abusivos en vías y medidas de hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, al agua potable y de riego, citando al efecto los arts.: 13; 14.III. IV y V; 16.I.II; 18; 19; 20; 109; 110.I.II; 115; 128; 129; 373; 374 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada, disponiendo se restablezca y restituya su derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua potable y de riego, ordenando que los ahora demandados reconecten la cañería de flujo de agua de riego de manera óptima, como también acepten su solicitud de conexión agua potable anteriormente formulada.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

En audiencia virtual realizada el 31 de julio de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 43 a 54, presentes el accionante y todos los demandados asistidos de sus abogados, ausente Justina Mamani; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El impetrante de tutela solicitó el retiro de la demanda solo en favor de Justina Mamani; no obstante, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, aclarando que el problema se origina por la disputa de terrenos, solicitando además que como medida restrictiva prohíba a los ahora demandados acercarse a su domicilio por el riesgo que corre su vida dada las amenazas vertidas en su contra, al ser adulto mayor; asimismo, manifestó que nunca fue llamado para arreglar el conflicto respecto de la conexión del agua potable a su domicilio, sino para conciliar la demanda por despojo que instauró contra las autoridades de la comunidad.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

Los demandados Sabino Mamani Patzi, Leoncio Mamani Patzi, Francisco Mamani Patzi, Bruno Ramos, Isidro Mamani, Sabina Salome de Mamani, Carmen Mollo de Mamani, Alberto Condori Flores, Willy Mamani Lucana, Amalia Pañuni Flores, Edgar Pañuni Ramirez, Juan Tola Huanca y Víctor Flores Pañuni, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** La situación expuesta fue debatida en la acción tutelar presentada anteriormente, en la que se determinó que en ningún momento se le ha

vulnerado el derecho al agua, ya que el accionante jamás había solicitado la conexión de agua potable; **b)** Los demandados reestablecieron la conexión que supuestamente destruyeron en cumplimiento de la resolución que la autoridad emitió en la anterior acción de amparo constitucional; por tanto, existe cosa juzgada; sin embargo, se denuncian indebidamente nuevos hechos de violencia, se debe abrir un proceso penal investigativo por parte del Ministerio Publico, para resolver los mismos y no en esta instancia constitucional, existiendo en la presente acción de defensa de subsidiariedad; por lo que, debe ser declarada improcedente, denegándose la tutela solicitada; **c)** Existe contradicción en la demanda, puesto que el Certificado Médico que se presenta, refiere que el 25 de julio de 2020 habría sido agredido el solicitante de tutela por cuatro personas, no así por las catorce que demanda actualmente; y, **d)** El impetrante de tutela indica que desde el 2017 no le quieren conectar el agua; empero, en realidad no ha adquirido ese derecho porque nunca ha cumplido con los usos y costumbres de la comunidad y menos ha presentado solicitud alguna para que se le de paso al agua; por otro lado, para habilitarle la conexión del agua en setenta y dos horas, se le ha pedido mediante nota escrita que acredite su derecho de propiedad sobre su terreno y que haga el pago de sus compromisos económicos, no habiendo cumplido con dicha petición.

Luego de escuchar las fundamentaciones de las partes, la autoridad constituido en Juez de garantías, trató de acercar a estas para que lleguen a un acuerdo conciliatorio satisfactorio; sin embargo, no fue posible la misma, dado que el impetrante de tutela no estuvo dispuesto a negociar por el proceso penal por despojo que inició contra las autoridades de la comunidad, indicando que solo conciliaría respecto a la conexión del agua potable y el cumplimiento de los compromisos económicos pendientes de pago que estaba dispuesto a cumplirlos para que se le reconecte el agua; no así respecto de las agresiones físicas que le propinaron los hermanos comunarios Sabino Mamani Patzi, Leoncio Mamani Patzi, Francisco Mamani Patzi, Isidro Mamani, Justina Mamani, Sabina Salome de Mamani y Carmen Mollo de Mamani el 25 de julio de 2020.

Justina Mamani no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presento informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 35, haciendo constar que en audiencia se la retiro de la demanda.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no se hizo presente en la audiencia de acción tutelar ni presento informe alguno pese a su legal citación cursante fs. 37.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 002/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del mismo departamento, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Que los demandados Francisco Mamani Patzi, Sabino Mamani Patzi, Leoncio Mamani Patzi, Isidro Mamani, Justina Mamani, Sabina Salome de Mamani y Carmen Mollo de Mamani, procedan a reestablecer el sistema de agua potable y la cañería de conexión particular del accionante que fueron cortadas e interrumpidas el 25 de julio de 2020, en el plazo de setenta y dos horas; **2)** Los demandados Alberto Condori Flores, Willy Mamani Lucana, Amalia Pañuni Flores, Edgar Pañuni Ramírez, Juan Tola Huanca y Víctor Flores Pañuni, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) respecto a las multas, cuotas y trabajos, autoricen de forma inmediata la conexión de agua potable del sistema comunitario al domicilio del accionante; determinación que, asumió con los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la supresión del derecho al agua al margen de las formas o procedimientos establecido en la norma legal vigente, constituye una vía o medida de hecho, aclarando que el núcleo esencial del derecho al agua, abarca la interrupción de la conexión, afectando las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, derecho tutelado por la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario y que está definido como un derecho humano, vinculado con el derecho la salud y la vida como derechos fundamentales, que comprende el derecho de tenerla suficiente, saludable y físicamente accesible para uso personal y doméstico, bien público

fundamental que es protegido por el Estado; **ii)** Los comunarios Sabino Mamani Patzi, Leoncio Mamani Patzi, Francisco Mamani Patzi, Isidro Mamani, Justina Mamani, Sabina Salome de Mamani y Carmen Mollo de Mamani, el 25 de julio de 2020, al promediar las 12:00 p.m. mediante el uso de la fuerza y con violencia en la persona del impetrante de tutela, procedieron al corte de agua del sistema particular que provee a su domicilio para consumo familiar y de riego, no habiendo sido negado por ellos en la audiencia; no obstante, el Certificado Médico Forense también corroboró los hechos, ya que la data de la lesión coincide con lo relatado por el solicitante de tutela; y, **iii)** Las Autoridades Indígenas Originarias de la Comunidad Hirutira no le permiten el acceso al agua potable, puesto que el 5 de julio de 2020, emitieron una respuesta a su solicitud de conexión al agua, con la que le comunican al impetrante de tutela que la Asamblea General decidió negarle la conexión con el argumento de que debe cumplir previamente con sus obligaciones comunales, cuotas, trabajos en la comunidad, sanciones, multas y otras, señalando igualmente en la audiencia que de cumplir con las mismas se le autorizará la conexión de agua; toda vez que, en el marco de la autodeterminación de los pueblos y naciones, estos se interrelacionan a través de sus propias normas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 2 de julio de 2020, Julián Mamani Patzi, hoy accionante, solicitó a Bruno Ramos, Presidente de agua Potable de la Comunidad Hirutira, la instalación de agua potable a su vivienda, ubicada en el Cantón Vizcachani, Municipio de Patacamaya, Provincia Aroma del Departamento de La Paz (fs. 7).

II.2. Mediante Nota de 6 de julio de 2020, suscrita por Alberto Condori Flores, Willy Mamani Lucana, Amalia Pañuni Flores, Edgar Pañuni Ramírez, Juan Tola Huanca y Víctor Flores Pañuni el Sindicato Agrario de la Comunidad Hirutira, por unanimidad de los comunarios y autoridades conminaron a Julián Mamani Patzi, a que presente los documentos que acrediten su derecho de propiedad sobre su terreno, en el plazo de setenta y dos horas (fs. 41).

II.3. Cursa Certificado Médico de 27 de julio de 2020, emitido por Nelvy Cayoja Challapa, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de la Provincia Aroma del Departamento de La Paz de la Fiscalía General del Estado, refiriendo que el lunes 27 de julio de 2020 a las 13:10, procedió al reconocimiento médico forense de Julián Mamani Patzi, en cuyas conclusiones señaló que éste tiene contusiones en extremidades superiores e inferiores, otorgándole sietes días de impedimento, indicando como relato breve del hecho, que fue agredido físicamente mediante chicotazos en la espalda y extremidades inferiores por cuatro personas de sexo masculino que serían hermanos (fs. 6 vta.).

II.4. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se observa que Julián Mamani Patzi, mediante memorial presentado el 5 de enero de 2021, planteó acción de amparo constitucional contra Sabino Mamani Patzi y otros, solicitando se conceda la tutela; y, que se restablezca y restituya el uso del agua potable y agua de riego, habiéndose emitido la Resolución 001/2020 de 29 de junio, mediante la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero del departamento de La Paz, concedió en parte la tutela, remitiendo obrados ante este Tribunal en revisión el 09 de julio de 2020, constando sello de recepción de la Unidad de Registro de Ingreso de Causas del Tribunal Constitucional Plurinacional el 19 de agosto de igual año.

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, al agua potable y de riego, puesto que el 25 de julio de 2020, los demandados llegaron a su vivienda sorpresivamente, lo agarraron de las manos para azotarlo con un chicote y arrastrarlo por el piso hasta la vertiente de agua que provee de este líquido elemento a toda la Comunidad Hirutira, procediendo en el lugar a cortar la cañería que conduce el agua hasta su casa y lo amenazaron con atentar contra su vida y la de su familia si acaso denunciaba el hecho, dejándolo impedido de acceder al agua con estos actos ilegales que constituyen medidas y vías de hecho.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* .

III.2. La improcedencia de una acción de defensa, cuando una anterior con el mismo fin se encuentra pendiente de resolución

Dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa; así como, su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia; y, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de resolución; razonamiento que encuentra su génesis en el contenido doctrinal de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó que: "T*oda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario,* ***es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario***

que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: "…*este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado*", entendimiento que se encuentra en armonía con el contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que: "…*la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando* ***ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional****, por lo que* ***si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria****, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente,* ***o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional****, entonces,* ***dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones****, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso…*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso de autos

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, al agua potable y de riego, puesto que el 25 de julio de 2020, los demandados llegaron a su vivienda sorpresivamente, lo agarraron de las manos para azotarlo con un chicote y arrastrarlo por el piso hasta la vertiente de agua que provee de este líquido elemento a toda la Comunidad Hirutira, procediendo en el lugar a cortar la cañería que conduce el agua hasta su casa y lo amenazaron con atentar contra su vida y la de su familia si acaso denunciaba el hecho, dejándolo impedido de acceder al agua con estos actos ilegales que constituyen medidas y vías de hecho.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente causa, corresponde manifestar que, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.4. el ahora impetrante de tutela, si bien formuló una anterior acción de amparo constitucional, solicitando también se conceda la tutela y que se restablezca y restituya el uso del agua potable y agua de riego, infiriéndose en consecuencia que los aspectos hoy reclamados hubieran sido demandados con anterioridad y que, ante la remisión de obrados de la primera acción tutelar a este Tribunal para su correspondiente revisión correspondería denegar la tutela por tratarse de la misma problemática, debe aclararse que, los hechos que motivaron la segunda demanda que hoy se analiza, ocurrieron con posterioridad a la emisión de la Resolución 001/2020 de 29 de junio, mediante la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías de la primera demanda tutelar, concedió en parte la tutela; constituyéndose en consecuencia la presente demanda, en una nueva denuncia de actos lesivos que no pueden ser insertados dentro de la doctrina de la identidad de sujeto, objeto y causa que conlleve la denegatoria de la tutela impetrada o; en su caso, importe la improcedencia de acción por existir un proceso anterior con iguales características; toda vez que, el caso actualmente analizado, se nutre de nuevos hechos que abren nuevamente esta jurisdicción para resolver la problemática planteada a través de la segunda demanda de acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente y lo manifestado por las partes en la audiencia de esta acción de defensa, se tiene que, el hoy peticionante de tutela Julián Mamani Patzi, en su condición de comunario de la Comunidad Hirutira, ubicada en el Cantón Vizcachani,

Municipio de Patacamaya, Provincia Aroma del Departamento de La Paz, mediante Nota de 2 de julio de 2020, solicitó a Bruno Ramos, Presidente de Agua Potable de dicha comunidad, la instalación de agua potable a su vivienda; siendo contestada la petición, mediante Nota de 6 de julio de 2020, suscrita por Alberto Condori Flores, Willy Mamani Lucana, Amalia Pañuni Flores, Edgar Pañuni Ramírez, Juan Tola Huanca y Víctor Flores Pañuni, el Sindicato Agrario de la Comunidad Hirutira por unanimidad de los comunarios y sus autoridades, conminaron al peticionante de tutela a que presente los documentos que acrediten su derecho de propiedad sobre su terreno, en el plazo de 72 horas.

El 25 de julio de 2020, fue víctima de agresión físicamente por los demandados, quienes también procedieron a cortar su cañería que lleva agua hasta su domicilio en al menos diez metros; por lo que, posterior a la agresión sufrida, fue evaluado por Nelvy Cayoja Challapa, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de la Provincia Aroma del Departamento de La Paz de la Fiscalía General del Estado, concluyendo la misma que el accionante Julián Mamani Patzi, presentó contusiones en extremidades superiores e inferiores, otorgándole sietes días de impedimento, refiriendo además, como relato breve del hecho, que fue agredido físicamente mediante chicotazos y en espalda y extremidades superiores e inferiores por cuatro personas de sexo masculino que serían hermanos.

Ahora bien, conforme al razonamiento constitucional señalado en el Fundamento Jurídico III.1, que establece que, para activar directamente la acción de amparo, entre otros presupuestos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad, de lo contrario no se justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

Del análisis del caso de autos, lo manifestado por las partes en la audiencia de esta acción tutelar, la parte considerativa de la resolución emitida por el Juez de garantías y la tentativa de conciliación fallida realizada por la mencionada autoridad, se puede evidenciar la existencia de medidas de hecho denunciadas por el impetrante de tutela, constituidas por las agresiones físicas por azote de chicote efectuadas contra su humanidad en la espalda y extremidades superiores e inferiores, el arrastre por el suelo hasta la vertiente, así como el corte de la cañería de agua para riego, con el objetivo de privarle de su derecho de acceso al agua; mismas que tácitamente reconocieron haber cometido los demandados a través del demandado Alberto Condori Flores, quien habló en representación de todos los demandados en el momento que el Juez de garantías intentó que el solicitante de tutela y los demandados arriben a un acuerdo conciliatorio durante el desarrollo de la audiencia, hechos que el Juez de garantías estableció como ciertos tanto en el desarrollo de la audiencia como en su resolución, en aplicación del principio de inmediación, al indicar que los demandados no negaron nada sobre lo denunciado por el accionante en la presente acción de defensa; consecuentemente, las vías de hecho denunciadas en la presente acción tutelar se encuentran plenamente acreditadas por el impetrante de tutela, habiéndose que, las acciones ejecutadas por los demandados al margen de la Ley, no solamente lesionaron su derecho de acceso al agua, sino que de manera directa atentaron contra su derecho a la salud y a la vida, al haber sido víctima de severas agresiones físicas que, dado su avanzada edad y conforme acredita el Certificado Médico Forense, ameritaron una declaratoria de impedimento de siete días, siendo que los golpes propinados por los ahora demandados, tuvieron como único fin, impedir al peticionante de tutela acceder al suministro de agua por cañerías, bajo el argumento que, tendría que efectuar pagos previos a la comunidad y a su vez, suspender el proceso penal instaurado por este contra los ahora también demandados, por agresiones físicas.

En mérito a todo lo antes señalado, no queda duda alguna para este tribunal, que la privación del líquido elemento, fue ejecutada mediante vías de hecho contrarias al ordenamiento constitucional que pusieron en riesgo la integridad física del accionante, no pudiendo alegarse como justificativo el incumplimiento de los usos y costumbres de la Comunidad; pues si bien, la Justicia Indígena

Originario Campesina, se halla en igualdad jerárquica con la Justicia Ordinaria y puede solucionar sus conflictos en base a sus normas consuetudinarias, no le está permitido bajo ninguna circunstancia, incurrir en acciones contrarias a los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado; a la que, al igual que las demás jurisdicciones, se halla plenamente sometida; por ello, los actos cometidos contra el ahora solicitante de tutela adulto mayor, con la finalidad de impedir su acceso a la provisión de agua, no pueden ser ignorados por esta jurisdicción, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, dados los antecedentes de la presente causa y la existencia de una anterior acción de amparo constitucional formulada por el mismo accionante contra los mismos demandados y por hechos similares, vinculados a la ejecución de medidas de hecho emergentes del ejercicio de la violencia física destinada a restringir el derecho de acceso al agua potable y de riego del peticionante de tutela y su grupo familiar, sin considerar además que se trata de una persona de la tercera edad y perteneciente a un grupo en indefensión , se tiene que remitirse antecedentes ante el Ministerio Público, a efectos de que se inicien los procesos investigativos que el caso aconseje y se impongan las medidas de protección que, por su avanzada edad, el ahora impetrante de tutela precisa a fin de precautelar su seguridad física.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del mismo departamento, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que los ahora demandados, acepten la solicitud de reconexión de agua potable y sin mayor trámite y asumiendo los costos que demande la reinstalación, procedan de manera inmediata a reconectar el suministro de agua al domicilio del accionante desde la vertiente;

2º Remitir antecedentes ante el Ministerio Público a efectos de que se inicien los procesos investigativos que el caso aconseje y se impongan las medidas de protección que, por su avanzada edad, el accionante precisa a fin de precautelar su seguridad física.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34815-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 359 a 363 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sócrates Custodio Endara Claure** en representación de la Empresa **Inversiones en Proyectos INVERFINA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Mario Mena Pozo Trigo, Gerente Técnico de la Empresa Pública Productiva de Cementos Bolivia-ECEBOL**; y, **José Abel Martínez Mrder**, **Gerente General de Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM)**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 77 a 95 vta.; el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Pública Productiva Cementos de Bolivia ECEBOL, adjudicó el servicio de explotación de caliza a cielo abierto del yacimiento de Caracollo Norte del departamento de Oruro a la Asociación Accidental "INVERFINA BOLIVIA", suscribiendo el contrato SEDEM-UCE-ECEBOL 004/2018 con código interno SEDEM/ECEBOL/CD/2017-035 de 20 de febrero de 2018, por el tiempo de ocho meses; el 15 de marzo del mismo año, solicitaron a ECEBOL el anticipo del 20% del monto total del contrato, presentando para el efecto la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo "CIR-LP-LP0201-13161-0" por el monto caucionado de Bs3 899 999,24 (tres millones ochocientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueva bolivianos 24/100); empero, debido a problemas relacionados al lugar de prestación de servicios y la falta de correlación entre las especificaciones técnicas y el porcentaje de caliza explotado, ECEBOL el 22 de noviembre de 2018, decidió resolver el contrato, argumentando incumplimiento en el cronograma de explotación, habiendo alcanzado las multas porcentajes mayores al 20% del monto total del contrato; sin embargo, ante la representación presentada por su parte, ECEBOL mediante al Nota cite SEDEM/GG/AL//2018-0561 de 17 de diciembre, dejó sin efecto la decisión de resolución de contrato, disponiendo la reconducción del mismo; es así que el 3 de enero de 2019, suscriben un contrato modificatorio SEDEM-UC-ECEBOL 005-2019, ampliando el plazo de servicio hasta el 20 de junio de igual año, incorporando la figura se suspensión del servicio por fuerza mayor o caso fortuito y modificando la forma de pago.

Reiniciando las actividades de explotación el 15 de enero de 2019; empero, por contratiempos externos, climatológicos y de paralización de la trituradora, solicitaron la ampliación del plazo, que fue concedido por la fiscalización de la obra en veintitrés días, posteriormente se extendió por seis y nueve días más; es así que, tiempo después, mantuvieron una reunión en la que se planteó la necesidad de redefinir y reajustar los volúmenes de producción reduciendo los mismos de 2 500 a 1 400 toneladas por día, que fue aceptado por ambas partes, suscribiendo un acta que se encuentra en poder de ECEBOL, razón por la que solicitaron oficializar dichos caminos en un contrato modificatorio; por ello, se les exigió la renovación de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo, con vigencia hasta el 20 de septiembre de 2019, que fue cumplido y remitido el 12 de julio de igual año; posteriormente, por encontrarse contradicciones entre los resultados de producción que no eran los esperados y las especificaciones técnicas y una nueva suspensión de veintidós días, convocaron al representante legal de su empresa para la firma del segundo contrato modificatorio

SEDEM-UC-ECEBOL-058-2019, ampliando el plazo por sesenta y tres días y estableciendo al proveedor del servicio la responsabilidad absoluta por las especificaciones técnicas, así como de la responsabilidad laboral frente a los empleados.

Por tal motivo, el 13 de agosto de 2019, mediante carta notariada comunicaron a ECEBOL formalmente su intención de resolución contractual, argumentado la diferencia entre las especificaciones técnicas y el volumen de caliza obtenido del yacimiento, la falta de pago injustificado de planillas, la imposición arbitraria de penalidades y multas ocasionadas por las especificaciones técnicas proporcionadas y las instrucciones sobre el volumen de producción, que demuestran los errores técnicos del proyecto; nota que mereció por respuesta, que la misma sería extemporánea por que se encontrarían en la etapa de cierre del contrato e inicio de la auditoría especial de cumplimiento contractual; por lo que, ECEBOL les solicitó la devolución del anticipo bajo conminatoria de ejecutar la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo CIR-LP0201-13688-5 de 12 de julio de 2019, condicionando además, que se pague la planilla final de personal; por tal razón, el 30 de agosto de 2019, mediante carta notariada dirigida a ECEBOL, hicieron conocer que no existe ninguna extemporaneidad, debido a que el servicio de explotación seguiría ejecutándose bajo el consentimiento de ambas partes, procediendo a comunicar nuevamente que la resolución contractual se hizo efectiva; sin embargo, a pesar de lo señalado, la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.), les comunicó sobre la solicitud de ejecución de la referida póliza de garantía, ante la que expresaron su rechazo, en razón a que no se realizó la conciliación de saldos y que el supuesto incumplimiento carecía de sustento.

En ese antecedente, se debió considerar que el contrato que suscribieron con ECEBOL es de naturaleza administrativa, que para los efectos de su desarrollo se aplican normas de derecho público, puesto que interviene la administración y tiene por objeto la ejecución de una obra o servicio público de interés general del Estado y como todo contrato de estas características, introducen modalidades específicas que permiten las sanciones progresivas al incumplimiento y finalmente la resolución contractual para recién proceder con la ejecución de la garantía, situación que no ocurrió en el presente caso, dado que, dicho procedimiento de cobro estaba fijado en el cláusula sexta del contrato principal, en tal sentido, debió aplicase en primera instancia las multas correspondientes antes de proceder a la ejecución de la garantía; sin embargo, a través de la nota SEDEM/GG/GJ 027/2019, con la que fueron notificados el 15 de agosto de 2019, se dio por resuelto el contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018, comunicando a la compañía aseguradora con la nota SEDEM/GG/GJ 0423/2019 de 5 de septiembre, la declaración de incumplimiento, haciendo efectiva la ejecución de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo; no habiéndose considerado lo previsto en el contrato en cuestión; es así que, ECEBOL decidió resolver unilateralmente el contrato de manera arbitraria y en flagrante incumplimiento del contrato y las normas ejecutando de manera ilegal la referida póliza de garantía.

Lesionando de esta forma, el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la aplicación objetiva de la ley por cuanto fueron condenados sin ser oídos previamente; debido proceso que no se restringe al ámbito jurisdiccional, sino a cualquier procedimiento en el que se determine una responsabilidad, tampoco se permitió ninguna posibilidad de defensa en la ejecución de la póliza de garantía, dado que al tratarse de un contrato administrativo, el procedimiento de ejecución debió basarse en el documento base de la contratación y los términos del contrato preestablecido entre partes, en tal entendido, no correspondía prescindir de lo determinado en el contrato.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la aplicación objetiva de la Ley; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, la restitución de la Póliza de garantía de correcta inversión del anticipo CIR-LP0201-13688-3 emitida por Compañía de Seguros y

Reaseguros Fortaleza S.A.-, por el monto de Bs2 901 948.00.- (dos millones novecientos un mil novecientos cuarenta y ocho bolivianos), que deberán ser repuestos por los demandados a las cuentas bancarias dispuestas por la aseguradora antes referida.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 358 vta., presentes la parte solicitante de tutela asistido de su abogado y las autoridades demandadas, ausente la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Abel Martínez Mrder, Gerente General SEDEM; y, Mario Mena Pozo Trigo, Gerente Técnico de ECEBOL, mediante informe escrito de 4 de junio de 2020, cursante a fs. 282 a 285, señalaron que: **a)** La contratación de la empresa ahora impetrante de tutela fue realizada bajo normas y regulaciones del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de las Empresas Públicas Productivas, dependientes del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas SEDEM RE-SBS-EPP, aprobado mediante la Resolución Administrativa (RA) SEDEM/GG 077/2015 de 17 de junio; **b)** El solicitante de tutela, mencionó que no se hubiesen aplicado multas; sin embargo, estas sí se impusieron por retrasos en la explotación de caliza, por la suma de Bs23 819,20 (veintitrés mil ochocientos diecinueve 20/100 bolivianos) conforme establece el informe "INF/GG/EB/ORU 690/2019 de 28 de agosto", considerando además que, existen pendientes el cobro de multas de la tercera planilla; **c)** Conforme la cláusula décimo novena del contrato, correspondía primero comunicar la intención de resolución de contrato antes de la terminación del servicio, situación que no se aplicó en el presente caso en razón a que el contrato feneció el 20 de junio de 2019 y la declaración de incumplimiento se efectuó en agosto del mismo año, razón por la que, no existía la posibilidad de que el proveedor subsanara las faltas y normalizara el desarrollo; **d)** El informe de fiscalización del servicio "INF/GG/EB/ORU 690/2019", dio cuenta de severos incumplimiento atribuibles a la parte ahora accionante, en razón a que, no se cumplió con la entrega de toneladas de caliza requeridas, existía deudas laborales con los trabajadores y proveedores que repercutió en el avance del servicio de explotación, la paralización de actividades de explotación fueron decididas de manera arbitraria por el proveedor habiendo el mismo también subcontratado servicios sin autorización; y, **e)** No existió una ejecución ilegal o indebida de la garantía, dado que la Fiscalización del servicio estableció consistentemente los incumplimientos de la parte ahora impetrante de tutela; asimismo, el contrato en cuestión establece que la solución de controversias se resolvería en la jurisdicción coactivo fiscal, asimismo, la negativa de los recursos de revocatorio o jerárquico habilita la vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, conforme estableció la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y la Procuraduría General del Estado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcela Alejandra Barrón Murguía, en representación de la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., mediante escrito de 3 de junio de 2020, cursante a fs. 286 a 291 señaló que: **1)** El orden jurídico estableció la instancia contenciosa administrativa para resolver las controversias que se susciten en los contratos administrativos suscritos entre los entes del Estado con particulares, existiendo subsidiariedad en el presente caso; y, **2)** La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., cumplió con el procedimiento determinado para la ejecución de la póliza de garantía en la que claramente se estableciendo que era irrevocable, renovable y de ejecución inmediata y a primer requerimiento equivalente al 100% del valor desembolsado, cumpliéndose el procedimiento previsto, razón por la que no se puede acusar a la referida aseguradora la lesión del debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 76/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 359 y 363 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo la inmediata restitución de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo CIR-LP0201-13688-5 la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., por el monto de Bs2 901 948.00.- por las autoridades e instituciones demandas en un plazo no mayor de setenta y dos horas; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** La resolución contractual es un acto altamente formal, la administración puede decidir resolver el contrato sin que hubiese vencido el plazo inclusive, usualmente los contratos establecen las formas de la resolución, en tal sentido, se debe tener en cuenta que una nota no dice nada, ni puede ser reconocida como una resolución contractual; **ii)** Si bien en el contrato administrativo existe evidentemente una situación de superioridad del Estado, este aspecto se constituye en una discrecionalidad que no puede convertirse en arbitrariedad, de modo que se afecten los derechos de la empresa, puesto que, el contrato tiene su debido proceso para su finalización normal o para su terminación irregular, en el caso del contrato en cuestión existían vías constrictivas identificadas en las multas y en los diez días que se estableció para que las partes traten de saldar o enmendar los posibles efectos y controversias, para que una vez vencido tal tiempo y si no se pudo arreglar o enmendar la situación, recién se podía proceder a la resolución del contrato, posteriormente debió activarse la vía coactiva mayor de ejecución de las boletas de garantía; y, **iii)** No se comparte el criterio de la Administración Pública respecto a que la parte ahora impetrante de tutela hubiese postulado extemporáneamente su petición de resolución contractual, porque si así fuese corresponde denegarse el criterio de la autoridad demandada, porque después de dicha solicitud, la autoridad demandada también hizo conocer su decisión de resolución de contrato, debiendo tenerse en cuenta que las reglas deben ser aplicables para ambas partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018, suscrito entre la Empresa Publica Productiva Cementos de Bolivia – ECEBOL y la Asociación Accidental "INVERFINA BOLIVIA", para el servicio de explotación de caliza a cielo abierto – Yacimiento Caracollo Norte – ECEBOL con Código interno SEDEM/ECEBOL/CD/2017-035 el 20 de febrero de 2018 (fs. 1 a 6) Modificado por el Contrato SEDEM-UC-ECEBOL 005/2019 de 3 de enero de 2019 suscrito entre las mismas partes, ampliando el plazo de prestación de servicios en su cláusula tercera hasta el 20 de junio de 2020 e incorporando la figura de suspensión del servicio por fuerza mayor o caso fortuito (fs. 7 a 8).

II.2. Cursa Póliza de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas CIR-LP0201-13688-5, emitida el 12 de julio de 2019, cuyo beneficiario es ECEBOL, por la que se garantizó la suma de Bs2 901 498.00.- con vigencia del 6 de agosto de 2019 al 20 de septiembre de 2020 (fs. 46)

II.3. Por Carta notariada presentada ante el SEDEM el 14 de agosto de 2019, la Asociación Accidental "INVERFINA BOLIVIA", por medio de su representante, presentó su intención de resolución de contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 (fs. 34 a 37); que fue respondida mediante la Nota SEDEM/GG/GJ 0027/2019 de 15 de agosto, señalando que la intensión de resolución seria extemporánea (fs. 38 y vta.); es así que posteriormente, mediante carta notariada presentada el 30 de agosto de 2019 a SEDEM, la parte ahora accionante ratificó la resolución definitiva de contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 (fs. 41 a 42).

II.4. A través de la Nota SEDEM/GG/GJ 0423/2019 planteada el 5 de septiembre de 2019, ante la Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., se presentó declaración de incumplimiento de contratos SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 y su el modificatorio, solicitando la ejecución de la póliza a primer requerimiento CIR-LP0201-13688-5 (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la aplicación objetiva de la Ley; toda vez que, las autoridades demandadas, ejecutaron la Póliza de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas CIR-LP0201-13688-5, presentada

por su parte en la suscripción de los contratos SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 y sus modificatorios; sin ser oídos previamente, dado que se debe considerar que el debido proceso no se restringe al ámbito jurisdiccional, sino a cualquier procedimiento en el que se determine una responsabilidad, tampoco se permitió ninguna posibilidad de defensa en la mencionada ejecución, dado que al tratase de un contrato administrativo el procedimiento de ejecución debió basarse en su contenido, vale decir, en los términos preestablecido entre partes y el documento base de la contratación; en tal entendido, no correspondía prescindir de lo determinado en el contrato.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales ´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "*…la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto

de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que:"*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia

constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.3. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos administrativos.

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto señaló que: "*La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: `…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la*

cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional… ´.

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: `Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (…), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia ´.

De lo manifestado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudirse a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia.

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: `El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación… ´.

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: `…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: «No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos». Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****" (las negrillas son nuestras).*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

`1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado ´.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la aplicación objetiva de la Ley; toda vez que, las autoridades demandadas, ejecutaron la Póliza de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas CIR-LP0201-13688-5, presentada por su parte en la suscripción de los contratos SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 y sus modificatorios; sin ser oídos previamente, dado que se debe considerar que el debido proceso no se restringe al ámbito jurisdiccional, sino a cualquier procedimiento en el que se determine una responsabilidad, tampoco se permitió ninguna posibilidad de defensa en la mencionada ejecución, dado que al tratase de un contrato administrativo el procedimiento de ejecución debió basarse en su contenido, vale decir, en los términos preestablecido entre partes y el documento base de la contratación; en tal entendido, no correspondía prescindir de tal procedimiento.

Al respecto corresponde señalar que, de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, el 20 de febrero de 2018, ECEBOL y la parte ahora solicitante de tutela, suscribieron el contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018, para el servicio de explotación de caliza a cielo abierto – Yacimiento Caracollo norte – ECEBOL; modificado posteriormente, por el contrato SEDEM-UC-ECEBOL 005/2019 ampliando el plazo de prestación de servicios en su cláusula tercera hasta el 20 de junio de 2020 e incorporando la figura de suspensión del servicio por fuerza mayor o caso fortuito; renovándose posteriormente, la Póliza de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas CIR-LP0201-13688-5, el 12 de julio de 2019, garantizando la suma de Bs2 901 498,00.- con vigencia hasta 20 de septiembre de 2020; empero, por la Carta notariada presentada ante el SEDEM el 14 de agosto de 2019, la parte hoy accionante, presentó su intención de resolución de contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018; que fue respondida mediante la Nota SEDEM/GG/GJ 0027/2019, señalando que la intensión de resolución seria extemporánea; es así que posteriormente, mediante carta notariada presentada el 30 de agosto de 2019 a SEDEM, la parte impetrante de tutela ratificó la resolución definitiva de contrato; sin embargo, a través de la Nota SEDEM/GG/GJ 0423/2019 planteada el 5 de septiembre de 2019, ante la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., las autoridades de SEDEM presentaron declaración de incumplimiento de los contratos SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018 y el modificatorio, solicitando la ejecución de la póliza a primer requerimiento.

De estos antecedentes, se evidencia claramente que la parte ahora solicitante de tutela, acusa directamente en la vía constitucional la supuesta indebida ejecución de una póliza de garantía de correcta inversión de anticipos, bajo argumentos referentes a que no se hubiese cumplido con el procedimiento previsto en el contrato administrativo para realizar tal ejecución, exponiendo criterios de interpretación contractual contenidos en la cláusula sexta de su contrato principal SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018; señalando además otras situaciones de hecho respecto a que se hubiese encontrado contradicciones entre los resultados de producción que no eran los esperados y las especificaciones técnicas, que llevaron a suscribir contratos modificatorios en los que además se les hubiese establecido las responsabilidad absoluta por las especificaciones técnicas y laboral frente a los empleados; expresando asimismo, situaciones de interpretación de la naturaleza del contrato, para determinar la relevancia en el caso respecto al supuesto procedimiento previsto en la referida cláusula sexta, que en su interpretación no hubiese sido cumplido, empero además señalaron otras situaciones controvertidas referentes a que tampoco se hubiese considerado su manifestación de intención de resolución contractual, por que existiese diferencias entre las especificaciones técnicas y el volumen de caliza obtenido del yacimiento, la falta de pago injustificado de planillas, la imposición

arbitraria de penalidades y multas ocasionadas por las especificaciones técnicas proporcionadas y las instrucciones sobre el volumen de producción, que refieren, demostrarían los errores técnicos del proyecto.

Argumentos en los que sustentan la presente acción de amparo constitucional, que tienden a cuestionar una supuesta ilegal ejecución de la póliza de garantías antes mencionada, a partir de criterios de interpretación contractual de la cláusula sexta del contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018, que a su vez, fue controvertido por las autoridades demandas bajo el argumento que conforme expusieron en su informe escrito y su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, en la que señalaron que la solicitud de resolución de la parte solicitante de tutela fue extemporánea en razón a que su contrato se encontraba en la etapa de cierre e inicio de la auditoria especial de cumplimiento contractual; razón por la que la declaración de incumplimiento se efectuó en agosto de 2020, y por encontrarse fenecido el contrato, no existía la posibilidad de que conforme refiere la parte accionante, según procedimiento, el proveedor subsanara las faltas y normalizara el desarrollo del contrato; señalando asimismo, que el informe de fiscalización del servicio INF/GG/EB/ORU 690/2019, hubiese dado cuenta de severos incumplimiento atribuibles a la parte ahora impetrante de tutela, razón por la que, en su interpretación no hubiese existido una ejecución ilegal o indebida de la garantía.

En este marco, se advierte que la parte hoy impetrante de tutela confundió la naturaleza de la presente acción tutelar, por cuanto trajo a la vía constitucional una controversia que nace de la interpretación y ejecución de un contrato administrativo, conforme los mismos mencionan en el memorial de su acción de defensa; siendo evidente que no tomaron en cuenta que conforme refiere se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia; , que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Consiguientemente, se evidencia claramente que en el presente acaso no se cumplió con el principio de subsidiariedad, vale decir que, las autoridades judiciales competentes, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre la controversia de interpretación contractual y ejecución de la póliza de garantías en cuestión, expuesta ut supra, porque la parte ahora impetrante de tutela no utilizó un medio de defensa idóneo previsto en el ordenamiento jurídico; en este entendido y tomando en cuenta lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudirse a la instancia legal idónea, que en el presente caso resulta ser el proceso contencioso, no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos; en tal entendido, según ya se expuso ut supra, en el caso en análisis emergente de la ejecución del contrato administrativo en cuestión, se generaron controversias a partir de la interpretación contractual y la ejecución de la póliza de garantía a primer requerimiento de correcta inversión de anticipo, e incluso sobre la resolución del mismo, correspondía sean resueltos en el proceso contencioso, conforme prevé el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes: "1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional"; vale decir que,

esta es la vía idónea para la solución de las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a dicha jurisdicción contenciosa, esto en razón a que ECEBOL es una entidad pública dependiente bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

Ahora si bien de manera somera, la parte solicitante de tutela, sin mayor fundamentación ni motivación al respecto, señaló que en el presente caso existiría un daño inminente e irreparable que le permitiría acudir directamente a la presente acción tutelar; se debe precisar que dicho argumento no fue acreditado por parte accionante, por cuanto, no demostró cual sería el daño o perjuicio inminente e irreparable que merecería la activación inmediata de la acción de amparo constitucional, saltando la jurisdicción competente de interpretación de contratos administrativos, conforme antes ya se precisó, sino que al contrario se limitó a exponer criterios de interpretación contractual, por lo que sería evidente una indebida ejecución de la póliza de garantía.

Consiguientemente, resulta evidente que la parte impetrante de tutela previo a acudir a la presente acción tutelar, no agotó la subsidiariedad puesto que primero debió acudir al proceso contencioso ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; habiendo el accionante equivocado su proceder, confundiendo la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional al realizar directamente ante esta vía, las denuncias denuncia emergentes de la interpretación en la ejecución del contrato SEDEM-UC-ECEBOL 004/2018, mediante la presente acción tutelar; en tal entendido, esta jurisdicción no puede abrir su competencia para emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 76/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 359 y 363 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34936-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 21/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 1037 a 1041, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Eterovic Prada** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 928 a 935 vta., y el de subsanación de 14 de igual mes y año (fs. 939 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de abril de 2006, complementada por memorial de 8 de mayo del indicado año, con base a la medida preparatoria tramitada, interpuso demanda ordinaria de acción pauliana para que se revoquen los actos fraudulentos de disposición, exponiendo los requisitos de procedencia previstos en el art. 1446 del Código Civil (CC), demanda que fue admitida por providencia de 8 de mayo de 2006, y contestada negativamente por Raúl Marcelo Salinas Gamarra y Pedro Rivera Eterovic, mediante escritos de 27 de julio de 2006, dictándose la Sentencia 27/2009 de 4 de marzo, por la que se declaró improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias con costas, decisión contra la cual, formuló recurso de apelación que mereció el Auto de Vista de 20 de agosto de 2011, que anuló la concesión de alzada, y como consecuencia de ello, ejecutoriada la Resolución de primera instancia, razón por la que se interpuso recurso de casación, dando lugar al Auto Supremo 1016/2015-L de 16 de noviembre, que anuló el Auto de Vista, ordenando la emisión de una nueva resolución; por lo que, en cumplimiento a dicha disposición, se pronunció el Auto de Vista de 15 de marzo de 2016, que en su parte resolutiva revocó totalmente la Sentencia, declarando probada la demanda, revocando las transferencias de las mil doscientos cincuenta y siete acciones de SAICO Sociedad Anónima (S.A.) en la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), pasando a favor de la demandante como pago de la deuda de SAICO S.A., más el pago de daños y perjuicios; decisión que fue recurrida en casación por Raúl Marcelo Salinas Gamarra y Pedro José Luis Rivera Eterovic, siendo resuelto por Auto Supremo 673/2017, anulando el Auto de Vista, ordenando se emita una nueva resolución, que fue dictada a través del Auto de Vista de 22 de junio de 2018, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada, concluyendo que las minutas de préstamo con garantía prendaria sin desplazamiento carecen de valor probatorio por no concurrir las formalidades legales y los cinco requisitos exigidos para la procedencia de la acción pauliana, motivo por el que interpuso recurso de casación por deficiente y arbitraria interpretación y aplicación de la ley y de la prueba aportada, que fue entendido por Auto Supremo 703/2019-RA de 19 de julio, declarando infundado el recurso de casación interpuesto; empero, con un razonamiento diferente al Auto de Vista, lo que resultó ilegal.

Las autoridades demandadas declararon que las minutas de préstamo carecen de valor legal por defecto de forma y de fondo y que los estados financieros no suplen aquel defecto, a cuya consecuencia sostuvieron que no se habría probado la existencia de su acreencia, que constituye el requisito primordial para la acción pauliana; si bien en el punto III.2 del Auto Supremo se hizo mención a la valoración de la prueba con la doctrina aplicable, que permitió establecer en el

Considerando IV, que los contratos de 31 de agosto y 19 de septiembre de 1999, se encuentran dentro de la categoría de los "contratos de muto", regulados por el art. 895 y ss. del CC, dando las características de formación y validez del mismo, lo que les permitió concluir que el razonamiento vertido por el Tribunal ad quem, respecto a que en el proceso de referencia no fue demostrado el vínculo contractual de la actora y la empresa SAICO S.A., fue errado, afirmando en consecuencia que los contratos mencionados al estar reconocidos en sus firmas y rúbricas cuentan con la eficacia que establece el art. 1297 del CC; siendo indiferente para su validez, que las acreencias consignadas en las mismas hubieran sido garantizadas con la prenda sin desplazamiento de la maquinaria, arribando al hecho de que fueron acogidos los reclamos de la recurrente en el Auto de Vista impugnado, constatando que el Tribunal de apelación incurrió en una errónea valoración de los elementos probatorios de cargo en relación al vínculo contractual que tiene la actora y la empresa SAICO S.A., que es el fundamento principal del recurso de apelación; no obstante a lo señalado, el Tribunal Supremo declaró infundado el recurso de casación, pese a que éste reconoció expresamente que el Tribunal de alzada incurrió en error al valorar incorrectamente la prueba, lo que debió dar lugar a que se case el Auto de Vista impugnado; sin embargo, se ingresó a efectuar una fundamentación de los requisitos de procedencia de la acción pauliana, conforme los alcances del art. 1446 y ss. del CC, lo que no le estaba permitido en virtud de haberse declarado infundado el recurso de casación incumpliendo lo determinado en el art. 220 del Código Procesal Civil (CPC), consiguientemente, todo razonamiento hecho por el Tribunal de Casación, ajeno al recurso planteado, es ilegal y por lo tanto vulneratorio al debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, siendo éste un fallo extra o ultra petita, además de ser un fallo incongruente e incoherente. En suma las autoridades de instancia, y luego los Magistrados demandados no tomaron en cuenta las actas de la Asamblea de Socios de la Directiva de SAICO S.A. y San Gerónimo, la misma igual suscrita por Pedro José Luis Rivera Eterovic con Raúl Marcelo Salinas Gamarra y otros documentos que cursan en el expediente, a través de los cuales se establece con absoluta claridad que antes de septiembre de 1999 la empresa SAICO S.A. y su Satélite San Gerónimo habían ingresado en un estado de iliquidez absoluta dando lugar a que Pedro José Luis Rivera Eterovic pretenda obtener autorización para la venta del patrimonio de la empresa como efecto de las negociaciones con los acreedores, pese a todo lo demostrado, las autoridades ahora demandadas incurrieron en la lesión de la garantía constitucional de verdad material puesto que no procuraron establecer la verdad histórica del hecho controvertido a partir de la valoración de los elementos probatorios, limitándose a sostener que la parte actora no demostró que la garantía prendaria fue transferida, agravando la insolvencia de la empresa deudora, sin considerar los dictámenes de las auditorías al 31 de marzo de 2002 y otros documentos cursantes en el expediente, que refieren la insolvencia e iliquidez absoluta de la empresa SAICO S.A. Además, de haber incumplido el principio de valoración integral de la prueba, al no tomar en cuenta que las gestiones efectuadas por Pedro José Luis Rivera Eterovic, fueron maliciosas y deliberadamente ocultas a su persona, prueba de ello, fue la carta de 18 de mayo de 2001 en la que se solicitó informe detallado de sus gestiones, siendo respondida el 21 de igual mes y año, en la cual se le hizo conocer que dicho informe se encontraba en elaboración, y que a su conclusión, se le entregaría, sin embargo el mismo jamás fue de su conocimiento, como tampoco la solicitud de rendición de cuentas y el resultado de la negociación encomendada, por tanto, su persona se vio impedida de conocer aquellos aspectos y cuando lo hace, el patrimonio de la empresa SAICO S.A., incluida la maquinaria ofrecida como prenda ya no existían. Situación que bajo el principio de verdad material debió dar lugar a que la autoridad jurisdiccional ordene que el demandado Pedro José Luis Rivera Eterovic sea conminado a presentar el referido informe de sus gestiones en forma detallada y con la documentación pertinente. Consiguientemente, los demandados al haber declarado infundado su recurso de casación contravinieron el principio de justicia material, habiendo cohonestado actos ilícitos de los demandados del proceso ordinario, en desmedro de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente legalidad y valoración de la prueba y del principio de verdad material; citando al efecto los arts. 13, 14.III, 108, 109.I, 110, 115, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 703/2019, emitido por las autoridades demandadas en flagrante vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Que al estar demostrado el error en la valoración de la prueba que establece la existencia del crédito, se ordene que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, debiendo previamente ordenarse que bajo el principio de verdad material el demandado Pedro José Luis Rivera Eterovic, presente informe documentado de sus gestiones de negociación y el destino del patrimonio de la empresa SAICO S.A. y su satélite San Gerónimo, principalmente de la garantía prendaria de la maquinaria; y, **c)** se impongan las condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1033 a 1036, presentes la impetrante de tutela acompañada de su abogado y el tercero interesado Raúl Marcelo Salinas Gamarradel y ausentes las autoridades demandadas y Pedro José Luis Rivera Eterovic, como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1009 a 1014, manifestaron lo que sigue: **1)** La accionante en sus dos primeros alegatos acusa incongruencia en el Auto Supremo 703/2019, señalando que el Tribunal Supremo de Justicia, no obstante de haber establecido que la instancia de alzada incurrió en error en la valoración de la prueba, declaró infundado el recurso de casación; sin embargo, ingresó al análisis de los requisitos de procedencia de la acción pauliana, conforme los alcances del art. 1446 del CC; al respecto lo alegado por la impetrante de tutela carece de asidero legal, pues aquella en su recurso de casación observó la valoración de los elementos probatorios producidos en el proceso civil, empero esa observación se abocó exclusivamente a cuestionar el razonamiento del Tribunal de Alzada, concerniente a la inexistencia del vínculo contractual de la accionante con la empresa SAICO S.A., es decir, que el planteamiento recursivo de la casación solo se encontraba orientado a que se analice la concurrencia o inconcurrencia del vínculo contractual aducido en la demanda, más no se formuló ningún otro cuestionamiento concerniente al fondo de la acción pauliana que motivara la revocatoria de los fallos de instancia; por ello, es que en un primer fundamento se concluyó que los contratos que motivan la acción civil, al constituir contratos de mutuo, demuestran el vínculo contractual entre la solicitante de tutela y la empresa SAICO S.A., empero con esta sola alegación el Tribunal de Casación no podía revertir el fallo de grado, ya que para ello la accionante debió haber formulado algún cuestionamiento referente a la acción pauliana y así poder ingresar a un análisis de los presupuestos que configuran la misma; de ahí que en el segundo razonamiento ingresó a examinar esas exigencia y concluyó que la impetrante de tutela no cumplió con el primer requisito sobre la insolvencia del deudor para el pago de la acreencia, debido a que la garantía de sus créditos no fueron dispuestos por la empresa deudora; **2)** El Tribunal de Casación fue claro al señalar que si bien se constató que el Tribunal de alzada incurrió en una errónea valoración de los elementos probatorios de cargo, con relación al vínculo contractual que tenía la actora y la empresa SAICO S.A., ello no involucraba que se hubiera acogido la pretensión impetrada en la demanda, ya que los reclamos de la casación no generaban ese efecto; **3)** Todas las probanzas del caso civil fueron consideradas a objeto de establecer el vínculo contractual de la demandante del proceso ordinario con la empresa SAICO S.A., conforme fue acusado en el recurso de casación, incluso y aunque no hubiese sido solicitado en dicho recurso, el Tribunal de Casación las valoró para establecer si en ese caso concurrían o no los presupuestos establecidos en el art. 1446 del CC; por lo que, en ningún momento se omitió la valoración de las probanzas del caso; y, **4)** La tutela solicitada no es atendible por el Tribunal Constitucional, debido a

que el sustento de su acción de defensa ingresa en una de las autorrestricciones diseñadas por la jurisprudencia constitucional como es la valoración probatoria, respecto del cual se encuentra vigente el precedente jurisprudencial establecido en la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, vale decir que, la impetrante de tutela no observó que de acuerdo a lo desarrollado en dicha Sentencia, no es posible ingresar a analizar los fundamentos de su acción de amparo constitucional, ya que ello importaría una revaloración de las pruebas aludidas por parte del Tribunal de garantías, extremo que no es una facultad propia de la jurisdicción constitucional. Por lo expresamente señalado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Marcelo Salina Gamarradel, demandado en el proceso ordinario, actuando en esta acción de defensa como tercero interesado, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La parte accionante no probó su legitimación activa, pues resulta que es una empresa familiar que entró en un concurso preventivo de quiebra, donde se pagó más de $us. 14 000 000.- (catorce millones de dólares) de deuda, en el que todos sus socios aprobaron ese endeudamiento; y, **ii)** Cuando la impetrante de tutela hizo su crédito, era acreedora quirografaria y no una acreedora privilegiada, no habiéndose presentado ante el concurso preventivo de quiebra a objeto de hacer reconocer su obligación; no aclarando su condición de socia o de acreedora.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 21/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 1037 a 1041, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, refiere que la interpretación de la legalidad ordinaria constituye una labor exclusiva de los Jueces y Tribunal de la jurisdicción ordinaria, por consiguiente la justicia constitucional se ve impedida de cumplir dicha labor, salvo si la solicitante de tutela acredita que aquella labor resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica y error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, asimismo se acredite la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales como consecuencia de dicha interpretación y se establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad y otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considere debió efectuarse, explicándose cual la relevancia constitucional con su resultado; sin embargo, en el caso que se analiza no se cumplió con los requisitos que se señalaron, a fin de que esta Sala Constitucional pues ingresar a considerar si esta labor interpretativa es correcta o no; **b)** En lo que hace a la incongruencia de la resolución emitida por las autoridades demandadas, se tiene que la jurisdicción constitucional está impedida de valorar la prueba, siendo ésta privativa de la jurisdicción ordinaria; de igual forma, conforme estableció la SC 358/2003, entre otras, la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional, siendo excepcional en su tramitación cuando se lesionan derecho fundamentales y garantías constitucionales; y, **c)** Respecto a la verdad material, se advierte que éste es un principio no un derecho, en tal situación la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derecho y garantías que hubieran sido conculcados por autoridades o particulares, por lo que mal se podría tutelar vía esta acción de defensa un principio como el citado precedentemente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial el 3 de abril de 2006, Betty Eterovic Prada, presentó demanda de acción pauliana contra Raúl Marcelo Salinas Gamarra y otro, pidiendo que previas las formalidades de rigor se dicte sentencia disponiendo la revocatoria de la transferencia de mil doscientas cincuenta y tres acciones de SAICO S.A. en ELFEC S.A., declarando que dichas acciones se restituyan a su favor en pago de sus obligaciones asumidas por SAICO S.A. (fs. 31 a 33).

II.2. En virtud de la demanda de acción pauliana incoada por la ahora accionante, se emitió la Sentencia 27/2009 de 4 de marzo, a través de la cual se declaró improbada la demanda principal y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia formuladas por

los demandados Pedro José Luis Rivera Eterovic y Raúl Marcelo Salinas Gamarra e improbadas las demás excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y prescripción opuestas por los nombrados (fs. 516 a 522).

II.3. Determinación contra la cual Betty Eterovic Prada, interpuso recurso de apelación (fs. 525 a 528), que mereció el Auto de Vista 304/2011 de 20 de agosto, anulando el auto de concesión de alzada de 6 de junio de 2009, declarando de contrario ejecutoriada la Sentencia apelada (fs. 601 a 602); motivo por el que interpuso recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 1016/2015-L de 16 de noviembre, anulando el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución en sujeción a lo dispuesto en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) (fs. 632 a 634 vta.). En cumplimiento a lo ordenado, se emitió el Auto de Vista 041/2015 de 15 de marzo, disponiendo la revocatoria total de la Sentencia apelada, declarando la revocatoria de la transferencia de mil doscientas cincuenta y tres acciones de SAICO S.A. en ELFEC S.A., vía acción pauliana, estableciendo que las acciones descritas pasen a favor de la demandante Betty Eterovic Prada, como pago de las obligaciones asumidas por SAICO S.A. (fs. 643 a 646 vta.); decisión contra la cual las partes del proceso ordinario plantearon recursos de casación que fueron resueltos por Auto Supremo 673/2017 de 19 de junio, anulando el Auto de Vista 041/2016, disponiendo que el Tribunal ad quem emita una nueva resolución, resolviendo la apelación interpuesta contra la Sentencia, con la congruencia y pertinencia prevista en el art. 265.I del CPC, emitiéndose el nuevo Auto de Vista 061/2018 de 22 de junio, confirmando la Sentencia de 4 de marzo de 2009 (fs. 682 a 694 vta.).

II.4. El 9 de enero de 2019, Betty Eterovic Prada, formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 061/2018, siendo resuelto el mismo a través del Auto Supremo 703/2019 de 19 de julio, que declaró infundado el recurso de casación, siendo notificada el 7 de agosto de 2019 (fs. 728 a 735).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en su vertiente legalidad y valoración de la prueba y del principio de verdad material; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no obstante haber analizado el fondo de su recurso de casación, en el que reconocieron expresamente que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error al valorar incorrectamente la prueba, procedieron a declarar infundado el mismo, no sin antes haber ingresado a fundamentar sobre los requisitos de procedencia de la acción pauliana, conforme los alcances del art. 1446 y ss. del CC; concluyendo que su persona no cumplió con uno de ellos, determinación a la que arribaron sin efectuar una valoración integral de la prueba acompañada, emitiendo un fallo incongruente e incoherente.

III.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: "*…efectuando una integración jurisprudencial respecto a la* ***doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria*** *refirió '…respecto a la valoración de la prueba: «…****la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique****:*

1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…;

3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba,

estableciéndose que: «…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»'".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en su vertiente legalidad y valoración de la prueba y del principio de verdad material; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no obstante haber analizado el fondo de su recurso de casación, en el que reconocieron expresamente que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error al valorar incorrectamente la prueba, procedieron a declarar infundado el mismo, no sin antes haber ingresado a fundamentar sobre los requisitos de procedencia de la acción pauliana, conforme a los alcances del art. 1446 y ss. del CC; concluyendo que su persona no cumplió con uno de ellos, determinación a la que arribaron sin efectuar una valoración integral de la prueba acompañada, emitiendo un fallo incongruente e incoherente.

Bajo ese contexto, de los antecedentes venidos en revisión se puede advertir que el cuestionamiento central de esta acción de defensa es la falta de valoración de las pruebas que fueron ofrecidas en el transcurso de la demanda de acción pauliana, referentes a los contratos de 31 de agosto y 19 de septiembre de 1999, que demuestran el vínculo contractual entre su persona y la empresa demandada; las actas de la Asamblea de Socios de la Directiva de SAICO S.A., y San Gerónimo; los estados financieros de la empresa, las gestiones de negociación realizadas por Pedro José Luis Rivera Eterovic, a fin de conseguir la autorización para la venta del patrimonio de la empresa como efecto de las negociaciones con los acreedores; los dictámenes de las auditorías al 31 de marzo de 2002, y otros documentos cursantes en el expediente, que reflejan la insolvencia e iliquidez absoluta de la empresa SAICO S.A., pruebas éstas, que según refiere la impetrante de tutela, no fueron valoradas por las autoridades jurisdiccionales a su turno, lesionado con ello su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad objetiva, que no fue reparado por las autoridades hoy demandadas, pese a que evidenciaron que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en una errónea valoración de la prueba; sin embargo, en lugar de corregir aquellas actuaciones, casando el Auto de Vista impugnado, procedieron a declarar infundado el recurso de casación planteado, ingresando previamente a analizar los presupuestos de la acción pauliana de acuerdo a lo previsto por el art. 1446 del CC, y su correspondiente cumplimiento por parte de la solicitante de tutela, análisis que a decir de ésta última, implica un alejamiento de la naturaleza propia del recurso de casación, conforme así lo determina el art. 220.II del CPC, emitiéndose un fallo extra o ultra petita.

Ahora bien, sobre dicho planteamiento, es preciso recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional en el marco de las autorestricciones, estableció que no puede ingresar a valorar nuevamente la prueba, siendo que esta tarea es propia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias y administrativas; salvo que en el cumplimiento de aquella labor, se advierta la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero para que aquello sea procedente, la parte que requiera su tutela, debe necesariamente precisar si las autoridades demandadas, en dicha labor: **1)** Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente; sin embargo, no basta su simple enunciación, sino que cada presupuesto debe estar acompañado de la carga argumentativa exigida, que permita la comprensión del efectivo apartamiento u omisión a tiempo de valorarse la prueba; empero de la revisión de los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional se advierte que la solicitante de tutela no establece de manera puntual y con argumentos precisos, cómo es que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y de qué forma con su valoración, éstas incidirían en la resolución final emitida por los demandados, más al contrario, efectuó una simple enunciación de las pruebas ofrecidas y omitidas en su valoración e indicó la existencia de otra documentación que no fue valorada, sin detallar de manera expresa cuáles serían aquellos elementos probatorios que las autoridades demandadas habrían omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada, como tampoco explicó en qué medida su consideración incidiría en la decisión de cierre, aspectos estos que ineludiblemente deben ser observados a fin de que la instancia constitucional pueda verificar la existencia de vinculación entre la valoración probatoria exenta de los marcos de razonabilidad y equidad, la actividad desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados; en tal sentido, en el caso se advierte que la ahora accionante solo se limitó a señalar que las pruebas ofrecidas en el transcurso del proceso ordinario no fueron valoradas ni tomadas en cuenta por las autoridades demandadas; advirtiéndose en todo caso, que el cuestionamiento efectuado por la accionante además de confundir la figura de la valoración de la prueba, observó una supuesta interpretación que se hubiera realizado en relación a los presupuestos propios de la acción pauliana, pero que se hubiera fallado de diferente manera, cuestionamientos que no hacen a una carga argumentativa propiamente dicha, exigida para el efecto, circunstancia que no le permite a esta jurisdicción constitucional, proceder a la revisión excepcional de la actividad realizada por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, en mérito a ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, también se pudo advertir que la impetrante de tutela además de confundir la figura de la valoración de la prueba, los fundamentos de la acción de defensa, según lo expuso, refutan una incongruencia interna entre la parte resolutiva y la parte considerativa; sin embargo, tampoco es evidente aquella observación, puesto que si bien los demandados establecieron que hubo una errónea valoración de la prueba, empero seguidamente, aclaran a la recurrente que aquella prueba aún no valorada por los jueces de instancia, no cumple con acreditar uno de los presupuestos de la acción pauliana, es por ello que no cambió en la decisión de fondo, por su intranscendencia, es decir, que de considerarla o valorarla de todos modos no incidiría en el fondo la decisión asumida por los demandados, no siendo evidente la existencia de una posible incongruencia interna; por lo que, no se advirtió la lesión al debido proceso como tal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 1037 a 1041, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Yván René Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34798-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 151 a 156, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Torrico Zenzano** en representación sin mandato de **Lucy Sara Escobar Velasco**, **Osvaldo Gareca Álvarez** y **Remy Jhader Cañiz Fernández** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de junio de 2020, cursante a fs. 11, y el de subsanación el 25 del mismo mes y año (fs. 12), el representante de los accionantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de junio de 2020, fueron aprehendidos en la ciudad de Cochabamba en ocasión de los bloqueos de Kara Kara; empero, desconociendo las reglas de competencia material que establece el art. 49 y ss del Código de Procedimiento Penal (CPP), causa en la cual la autoridad ahora demandada declinó competencia y los remitió a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para la realización de una audiencia de aplicación de medidas cautelares, existiendo un indebido procesamiento.

Agrega que, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la indicada ciudad; por otro lado, en cuanto a Remy Jhader Cañiz Fernández "…en este momento…" (sic), se está llevando su audiencia de aplicación de medidas cautelares en el mismo Juzgado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes señalaron como lesionados su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto que dispuso la declinatoria de competencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la imputación formal y todas las resoluciones que se dictaron hasta la detención preventiva; y, ante la eventualidad se los traslade a la ciudad de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de junio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 146 a 150, en presencia de la defensa de la parte accionante, la autoridad demandada y el Ministerio Publico, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificando su memorial de acción libertad, amplió el mismo indicando que: **a)** La decisión de la autoridad demandada respecto a la declinatoria de competencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, es arbitraria y vulnera todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Con relación al Decreto Supremo (DS) 138, el Poder Ejecutivo no puede crear tribunales o dictar normas de competencia, las mismas que deben ser determinadas legalmente por el Poder Legislativo; **c)** Una de las consecuencias del principio del juez natural es la prohibición de

los tribunales especiales debiendo contemplarse dentro de ellos la designación de jueces; **d)** Su causa no debió ser remitida en aplicación del señalado Decreto Supremo, por encima de una Ley o la propia Norma Suprema; y, **e)** Como efecto de tal remisión, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, encontrándose con detención preventiva.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **1)** No se puede establecer que las dos acciones de libertad planteadas son iguales; **2)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares se formuló un incidente de aprehensión ilegal que fue declarado procedente por la autoridad jurisdiccional, además no se planteó ningún incidente como el expuesto en esta acción de defensa; y, **3)** Se interpuso denuncia contra la autoridad ahora demandada ante el Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, en su informe presentado, cursante a fs. 145 y vta., manifestó que en su despacho se encontraban dos procesos penales por terrorismo y financiamiento al terrorismo seguido contra Remy Jhader Cañiz Fernández y otro, los cuales fueron remitidos al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, en cumplimiento a los arts. 1 y 2 del Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009, que consolidaron a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz como ámbito de jurisdiccional procesal para esa clase de delitos.

En audiencia manifestó que, existe otra acción de libertad presentada por los impetrantes de tutela contra el Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental de La Paz, pretendiendo inducir en error, pues buscan el mismo fin; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** La remisión de los antecedentes fue efectuada observando el DS 138, el cual está sustentado en convenciones internacionales aprobadas por Leyes 2284 y 2279; **ii)** Ya habiéndose celebrado audiencia de medidas cautelares, es que la autoridad jurisdiccional ya tomó conocimiento de esta causa, oportunidad en la que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, ya valoró la situación legal y constitucional de los impetrantes de tutela; y, **iii)** "…en este momento…" (sic) se está llevando una acción de libertad en su contra en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 151 a 156, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La libertad de los solicitantes de tutela no se encuentra relacionada con la falta de competencia reclamada; **b)** Conforme a la SC "0626/2011", la privación de libertad no es la causa directa ni se los ha dejado en absoluto estado de indefensión, no siendo esta acción de libertad el medio idóneo para su pretensión; y, **c)** En lo concerniente al indebido procesamiento se tiene que, debe agotarse la subsidiariedad para poder acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como instancia de reclamo para el juez natural; empero, ello no implica que los actos realizados por la autoridad demandad se enmarquen dentro del ordenamiento procesal penal, situación que deberá ser aclarada en la vía legal que corresponda.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene ampliación de imputación formal de 23 de junio de 2020, contra Lucy Sara Escobar Velasco, Osvaldo Gareca Álvarez –ahora accionantes–, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz (fs. 20 a 29), ante lo cual la referida autoridad por decreto de 25 de ese mes y año, fijo audiencia e consideración de aplicación de medidas cautelares para ese mismo día a las 10:30 (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, alegando que la autoridad demandada desconociendo las reglas de competencia material que establece el art. 49 y ss del CPP, declinó competencia y remitió la causa a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, recayendo en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, autoridad que dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de la indicada ciudad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, alegando que la autoridad demandada desconociendo las reglas de competencia material que establece el art. 49 y ss del CPP, declinó competencia y remitió la causa a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, recayendo en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, autoridad que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de esa ciudad.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el

entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes y del análisis de lo expuesto por ambas partes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Lucy Sara Escobar Velasco, Osvaldo Gareca Álvarez y Remy Jhader Cañiz Fernández por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, terrorismo y financiamiento del terrorismo ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, cuya autoridad a cargo declinó competencia en razón de competencia remitiendo los antecedentes del caso ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, presentándose imputación formal contra los nombrados Lucy Sara Escobar Velasco y Osvaldo Gareca Álvarez, fijándose audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1.). Con relación al otro accionante, a decir de su representante, también se encontraría con la medida cautelar señalada.

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en la declinatoria de competencia y remisión de los antecedentes a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz realizada por la autoridad ahora demandada, desconociendo la competencia material que establece el art. 49 y ss del CPP; empero, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante por operar como causa directa para su restricción. En ese sentido, en este caso se advierte que la problemática expuesta por la parte impetrante, no quebranta de manera directa su derecho a la libertad, al no ser la causa para su restricción, pues la situación jurídica de los solicitantes de tutela en realidad se encuentra definida en cuanto a su derecho a la libertad, por la aplicación de una medida cautelar dispuesta por autoridad jurisdiccional del departamento de La Paz. Por otra parte, tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudieran estar expuestos los impetrante de tutela; toda vez que, tienen a su disposición los recursos que la ley franquea para modificar su situación jurídica como para otros actos procesales de su interés.

Por lo expuesto y al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello, si los accionantes consideran que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 151 a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0271/2021-S4 (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34869-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 074/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Adela Cristina Guardia Aguilera** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 13, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y terceros, por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, mediante Resolución 178/2020 de 14 de marzo, se dispuso su detención preventiva; por lo que, su defensa al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental, radicando la misma en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien señaló audiencia virtual para el 25 de mayo de 2020 a las 08:30, siendo notificado con dicho acto procesal en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, y junto con la "TTE. CORTEZ" que es Jefa de Seguridad del indicado Centro Penitenciario, intentaron ingresar al link, pero por problemas de conexión de red no pudieron hacerlo hasta ocho minutos después de las 08:30; por lo que, al entrar fueron "…baneadas de dicho enlace. MI ABOGADO RECIEN SE CONECTO A LAS 09:00 de la mañana…" (sic), sin que exista nadie en la sala virtual; comunicándose al efecto con el Secretario de la Sala, quien les indicó que la audiencia era a las 08:30 y que la "RESOLUCIÓN SE CONFIRMO", siendo que su persona como apelante no asistió a la hora señalada; vulnerándose de esta manera su derecho a la defensa material y técnica al no poder manifestar los agravios en una audiencia donde se debatía su libertad.

Es así que, su persona "NO ASISTIÓ PUNTUALMENTE DE FORMA VIRTUAL A HRS. 08:30 A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN" (sic), debido a problemas de conexión en el Centro Penitenciario; empero, era obligación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, verificar su presencia y en su mérito disponer la suspensión de la misma para que pueda efectuar su derecho a la defensa material. Además, su abogado de confianza no asistió a la audiencia, lesionándose de esta manera su derecho a la defensa técnica; toda vez que, era obligación de la Sala Penal nombrar a un abogado de oficio "SIEMPRE Y CUANDO MI PERSONA ESTUVIERA PRESENTE, (CASO QUE NO ACONTECIÓ)" (sic), en su mérito debió disponer la suspensión de la audiencia a objeto de que se le asigne su defensa técnica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y técnica, al acceso a la justicia y a ser oído; citando al efecto los arts. 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista que confirmó la Resolución 178/2020; y, **b)** Se convoque dentro las veinticuatro horas a una nueva audiencia de apelación a la Resolución 178/2020, que dispuso mantener su detención preventiva, ordenando las medidas necesarias para la presencia de su persona de forma presencial o virtual, y se notifique a su abogado conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, en presencia del abogado de la accionante, y en ausencia de la solicitante de tutela y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., refirió lo siguiente: **1)** La audiencia de consideración de apelación incidental interpuesta por la imputada Adela Cristina Guardia Aguilera, se encontraba programada para el 25 de mayo del indicado año a las 08:30, oficiándose a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, donde claramente se señaló que la imputada debía conectarse a plataforma virtual veinte minutos antes de la realización de la audiencia, extremo que fue incumplido por la ahora accionante, pues mencionó que con la Jefa de Seguridad del citado Centro Penitenciario habría intentado conectarse y que la misma se hubiese efectuado después de ocho minutos de realizada la audiencia, no habiéndose adjuntado prueba alguna sobre dicha afirmación; **2)** La negligencia del abogado de la defensa al conectarse a las 09:00, no es atribuible a su autoridad, al igual que la tardía conexión de la imputada, máxime si ante la falta o imposibilidad de conexión, debió comunicarse al Secretario de Cámara, quien se encarga de dar aviso a su autoridad de cualquier deficiencia de comunicación; sin embargo, la imputada en ningún momento se puso en contacto con el mismo haciendo conocer dicho extremo; **3)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa técnica y material, se tiene que el abogado de la imputada claramente manifestó que se conectó a las 09:00, cuando la audiencia se encontraba programada a las 08:30, la defensa se puso en estado de indefensión; **4)** La misma parte imputada, no ejerció su derecho a fundamentar sus agravios en grado de apelación; por lo que, no se vulneró ningún derecho, pues se señaló la audiencia de manera oportuna, ya que es la misma defensa quien se conectó de manera extemporánea, no asistiendo voluntariamente a la audiencia virtual; por lo cual, se tiene tácitamente por desistida su apelación; **5)** No es aplicable al presente caso, la señalada SCP 0138/2018-S2 de 30 de abril, al no ser similar o análogo las condiciones de esta causa, ya que ningún juez o tribunal puede esperar las ganas y/o buena voluntad del abogado de la defensa para que se conecte a la hora señalada; en consecuencia, la mencionada Sentencia y las otras referidas quedan descontextualizadas por ser anteriores a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que entró en vigencia el 4 de noviembre del citado año, por ello se debe tomar en cuenta el principio de legalidad, reflejado en el art. 1 que indica claramente el objeto de la Ley 1173 que señala que: "…evitar el retardo procesal…", y es a partir de la misma que no puede suspenderse ninguna audiencia, bajo responsabilidad de la autoridad jurisdiccional en caso de procederse a la suspensión, ya que estando debidamente notificados los sujetos procesales, el juez debe tomar una determinación sobre la inasistencia a la audiencia de apelación del abogado de la defensa y de la parte imputada. Por ello se determinó confirmar la resolución venida en grado de apelación; **6)** La acción de libertad no puede ser usada de manera indiscriminada, pues en ninguno de los fundamentos de esta acción tutelar, se hizo mención a que el suscrito hubiere vulnerado el derecho a la vida y/o a la locomoción; asimismo, no se fundamentó la relación de causalidad entre la decisión emitida en el Auto de Vista 197/2020 de 25 de mayo, relacionando con algún derecho fundamental vulnerado como el derecho a la libertad, ya que, en el marco de un debido proceso la autoridad jurisdiccional a quo, en su momento mediante Resolución

178/2020, ordenó la medida cautelar de detención preventiva; y, **7)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, señaló que para la procedencia de la acción de libertad, referente al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, señaló que deben presentarse de manera concurrente los presupuestos de vinculación directa con la libertad y existir absoluto estado de indefensión; en el presente caso, el segundo requisito, no se encuentra debidamente justificado; por cuanto la imputada estuvo defendiéndose en todo momento, no existiendo vulneración al derecho a la defensa. Por lo expuesto, pidió la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 074/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 24 a 28, **concedió** la tutela solicita, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal a tiempo de instalar la audiencia virtual, debe constatar la concurrencia del imputado y su abogado defensor (defensa técnica), y en caso de la inconcurrencia del abogado, velando por el derecho a la defensa, debe asignar un abogado defensor, conforme al art. 113.II párrafo tercero del CPP –modificado por la Ley 1173–, por cuanto la persona tiene el derecho inviolable a la defensa, el cual es irrenunciable, de acuerdo al art. 8.2 inc. e) de la CADH, situación que fue reforzado por la Constitución Política del Estado en su art. 115;y, **ii)** El 25 de mayo de 2020 a las 08:30, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, en ausencia de la imputada y su abogado defensor, llevó a cabo audiencia virtual de consideración del recurso de apelación planteado por la ahora impetrante de tutela, donde dictó el Auto de Vista 197/2020, mediante el cual confirmó la Resolución apelada 178/2020 de 14 de marzo; dicha actitud del Vocal ahora demandado, lesiona la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia, así como a la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa técnica y el principio de seguridad jurídica, por cuanto la referida autoridad demandada, al momento de constatar la incomparecencia de la defensa técnica a la audiencia virtual, debió observar los principios y reglas que hace alusión el art. 406 del CPP, designando un defensor estatal o de oficio conforme a la Ley 1173 y no continuar con la audiencia hasta dictar el auto de vista confirmando la resolución apelada; en ese entendido, la autoridad judicial deberá realizar una nueva audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por la accionante, porque de lo contrario, se lesiona los derechos fundamentales y las garantías constitucionales enunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Adela Cristina Guardia Aguilera –ahora accionante–, por el Ministerio Público a instancias de Osmita Quispe, por la presunta comisión del delito de asesinato, por Resolución 178/2020 de 14 de marzo, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; por lo que, de conformidad con el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra la misma, radicando las actuaciones pertinentes ante el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, quien señaló audiencia virtual para el 25 de mayo de 2020 a las 08:30; autoridad judicial que ante la inconcurrencia al referido acto procesal de la parte imputada y de su abogado de defensa, emitió el Auto de Vista 197/2020 de la señalada fecha, resolviendo confirmar la Resolución apelada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y técnica, al acceso a la justicia y a ser oído; en virtud a que, la autoridad demandada en la audiencia virtual señalada para el 25 de mayo de 2020 a las 08:30, a objeto de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 178/2020 que dispuso su detención preventiva; ante la falta de asistencia puntual de su persona por problemas de conexión y la de su abogado de defensa a dicho acto procesal, emitió el Auto de Vista 197/2020 por el que resolvió confirmar la Resolución 178/2020, siendo que ante su ausencia y la de su abogado a la misma, correspondía disponer la suspensión de

la audiencia a objeto de que se le asigne defensa técnica; por lo que, al no haberlo hecho, se lesionó sus derechos a la defensa material y técnica, por cuanto no pudo manifestar los agravios en la audiencia donde se debatía su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos***

internacionales de derechos humanos *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo»****.*

…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…». Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"*** (las negrillas nos pertenencen).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o

impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa material y técnica, al acceso a la justicia y a ser oído; toda vez que, habiéndose dispuesto mediante Resolución 178/2020 de 14 de marzo, su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra por el Ministerio Público a instancias de Osmita Quispe, por la presunta comisión del delito de asesinato; de conformidad con el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho fallo, radicando las actuaciones pertinentes ante el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, quien señaló audiencia virtual para el 25 de mayo de 2020 a las 08:30; a objeto de considerar el referido recurso interpuesto en contra de la Resolución 178/2020; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, ante la falta de asistencia puntual de su persona por problemas de conexión y la de su abogado de defensa a dicho acto procesal, emitió el Auto de Vista 197/2020 por el que resolvió confirmar la Resolución 178/2020.

Ahora bien, se tiene que de la revisión del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que en la misma, no cursa documentación respecto a lo alegado por la accionante; es decir, la Resolución 178/2020, el señalamiento de audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental y el Auto de Vista 197/2020; empero, de lo aseverado por la solicitante ante de tutela a través de su abogado en la demanda de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada, por el contrario, fue ratificada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2. de este fallo constitucional), se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En ese entendido, se tiene que, habiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, señalado audiencia virtual de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 178/2020 para el **25 de mayo de 2020 a las 08:30**; a decir de la propia accionante, por problemas de conexión de red no pudo ingresar a la misma, sino hasta "**ocho minutos o más después** de las 08:30" (sic) y **su abogado** "RECIEN SE CONECTO **A LAS 09:00 de la mañana**" (sic), sin que exista nadie en la sala virtual; por lo que, se comunicaron con el Secretario de Sala, quien les indicó que el fallo apelado (Resolución 178/2020) se había confirmado (por Auto de Vista 197/2020).

Ante tal circunstancia, la solicitante de tutela instauró la presente acción de defensa, en contra del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el Auto de Vista 197/2020 que aquella considera lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista que confirmó la Resolución 178/2020; y, **b)** Se convoque dentro las veinticuatro horas a una nueva audiencia de apelación a la Resolución 178/2020 que dispuso mantener su detención preventiva, ordenando las medidas necesarias para la presencia de su persona de forma presencial o virtual, y se notifique a su abogado conforme a ley.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes, se tiene que, conforme a la jurisprudencia y normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo y observancia del derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, debiendo entenderse este en sus dos dimensiones (material y técnica) dentro de los procesos sancionatorios lo cual, es esencial, imprescindible e incluso irrenunciable, en todas las etapas del proceso sin excepción, es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; por lo que, toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo tiene no solo la obligación de observarlo sino también de velar por su efectivo cumplimiento y resguardo; por consiguiente, en el caso en análisis, la inasistencia de la defensa técnica de la imputada, suponía no solo la imposibilidad

de llevar a cabo la audiencia; sino también, observar lo establecido por el art. 113.II del CPP, que prevé: "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…" (las negrillas nos pertenecen), advirtiendo más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas); es decir, que ante la incomparecencia del abogado de la procesada, la autoridad judicial debe proveer un defensor de oficio, y sí se llega a demostrar negligencia u otro del abogado ante su ausencia, tal extremo acarreara lo establecido en el art. 105 del citado Código, pero bajo ninguna circunstancia se podrá utilizar aquello como causal para avalar actuado alguno, que merme el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable; por lo que, ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, más aún, cuando el derecho a la defensa está vinculado al derecho a la libertad; y si bien para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones están supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al adjetivo penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Ello claro está, sin desconocer que las partes también tiene la obligación de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de dicho acto procesal.

Por lo expuesto, se advierte que, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionó el debido proceso en su elemento a la defensa tanto material como técnica, lo que en el caso de análisis guarda conexidad con los derechos a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; ya que, si bien la accionante tenía la obligación de adoptar las previsiones correspondientes para garantizar la realización de la audiencia virtual de consideración del recurso de apelación interpuesto; empero, en el presente caso, conforme se tiene aseverado por la propia autoridad judicial demandada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2 de este fallo constitucional), se advierte que dicha autoridad, ante la falta de asistencia puntual de la imputada así como de su abogado a la audiencia virtual señalada para el 25 de mayo de 2020 a las 08:30, procedió directamente a la emisión del Auto de Vista 197/2020, por el cual resolvió confirmar la Resolución 178/2020; sin dar posibilidad alguna a la defensa de poder explicar los motivos de su ausencia y poder expresar los agravios de su apelación, situación esta última como se dijo, incidió a su vez en el derecho a la impugnación, pues sin escuchar los puntos de agravio en relación a la Resolución apelada, confirmó la misma, cercenando el núcleo esencial y la finalidad de la impugnación que es el de revisar el contenido de la resolución del a quo y el sustento argumentativo y técnico de esta en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación, soslayando así el mandato constitucional establecido en el art. 119.II de la CPE, que expresamente determina que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 074/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 197/2020 de 25 de mayo; y, sin esperar turno ni sorteo, dicha Sala Penal, señale día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental en contra de la Resolución 178/2020 de 14 de

marzo, referida en la problemática planteada, en caso de no haber cambiado la situación jurídica de la imputada (Adela Cristina Guardia Aguilera) por el transcurso del tiempo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34859-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 063/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Casablanca Butrón** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo investigado él y otras personas, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública; la autoridad demandada dispuso mediante Resolución 116/2020 de 13 de mayo, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, aun cuando demostró haber cumplido funciones en las gestiones 2019 y 2020, como Jefe de Seguridad en el referido penal y en el de San Pedro de Chonchocoro, situación que advertida la autoridad de control jurisdiccional, por cuanto, si se procedía a la privación de su libertad en dicho Recinto, su vida corría peligro, debido a la enemistad que adquirió con varios reclusos en cumplimiento de sus funciones, que le generaron amenazas de muerte incluso contra sus tres hijos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la vida, debido proceso en sus elementos defensa y "certidumbre jurídica", vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada la emisión de una nueva Resolución disponiendo a su favor medidas cautelares de carácter personal distintas a la detención preventiva y, la imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 vta., presente la parte accionante, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** Con la determinación de su detención preventiva ordenada por la autoridad demandada, se pone en riesgo su vida ya que en su función como Jefe de Seguridad en el Centro Penitenciario de San Pedro generó enemistad con varios internos, en particular con los delegados y dirigentes, debido a que en el control del ingresos, prohibió el mismo a personas que realizaban actividades que estaban prohibidas en dicho Recinto, recibiendo incluso amenaza de muerte por esta situación; **b)** La Resolución cuestionada no sólo atenta contra su derecho a la vida por las amenazas recibidas por reclusos del penal donde debe cumplir su detención preventiva, sino que tampoco se ajusta a la normativa procesal vigente, ya que no consideró la prueba aportada para otorgarle

medidas sustitutivas a la detención preventiva; **c)** Tampoco se ha considerado la Circular 08/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual en su punto dos determina con claridad que, la autoridad jurisdiccional deberá aplicar el test de proporcionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el cual en situación de emergencia sanitaria obliga a que se evalué: **1)** La medida limitativa o restrictiva de la libertad sea idónea o adecuada para la búsqueda de la verdad; **2)** Si la medida limitativa del citado derecho es necesaria o existe otra medida a ser aplicada; y, **3)** La proporcionalidad en sentido estricto; **d)** Denunció además la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, ya que inicialmente la imputación formal se encontraba dirigida contra los coimputados y no así contra el accionante, aspecto que fue subsanado de manera insuficiente por el Ministerio Público situación que no permitió efectuar una adecuada defensa ya que no se señaló con claridad qué riesgos procesales debían desvirtuarse; y, **e)** Ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional, el accionante afirmó que, una vez conocida la cuestionada Resolución planteó apelación contra la misma, cuya situación en ese momento se encontraría sin sorteo de Sala Penal; empero, por la situación de emergencia y el peligro que corría su vida, planteó acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 16 de mayo de 2020, cursante a fs. 16 y vta., señaló que: **i)** La detención preventiva fue dispuesta por Resolución 116/2020, en contra del accionante, por el riesgo de fuga y obstaculización en la investigación, aspecto que no fue desvirtuado en audiencia de medidas cautelares; **ii)** El accionante acompañó documental sobre su ocupación licita, más nunca señaló que el cumplimiento de sus funciones y la medida asumida le ocasionarían un riesgo a su vida; **iii)** No es evidente que por la detención preventiva su vida corra riesgo, ya que en el Centro Penitenciario de San Pedro, existe personal que debe resguardar su seguridad personal; y, **iv)** Ante una cuestionante a la Resolución 116/2020, el accionante debe plantear la correspondiente apelación, misma que se activó y siendo que se cumplió la normativa procesal penal, la misma se remitió en el plazo establecido; no obstante, la apelación no pudo ser recepcionada en la respectiva Sala Penal, primero porque la misma se encontraba cerrada, y un día después se informó, que en aplicación de la Circular 13/2020-SP-TDJLP, no podía recibirse las apelaciones, existiendo para el efecto días específicos, ello en base al informe elaborado por la Auxiliar de su despacho, por lo que se remitirá el primer día hábil, en ese sentido y existiendo un apelación en trámite y en aplicación del principio de subsidiariedad, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 063/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 36 a 39, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, al encontrarse en grado de apelación la Resolución 116/2020 de 13 de mayo, no permitiría a la Sala Constitucional ingresar al análisis de lo denunciado pues podría tomarse una determinación diferente a la del Tribunal de alzada, debiendo, este ente colegiado resolver dicha impugnación conforme al art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP).

En vía de complementación y enmienda cursante a fs. 40, el Presidente de la Sala Constitucional, en relación a la denuncia de una presunta dilación alegada por la parte accionante en el trámite de su apelación, conminó a la autoridad demandada a que el 18 de mayo de 2020, la misma sea remitida a la Sala Penal de turno, bajo su responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 116/2020 de 13 de mayo, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz y de lo señalado por su titular en su informe presentado a la Sala Constitucional, se evidencia que la misma dispuso la detención preventiva de Diego Casablanca Butrón (fs. 30 a 31).

II.2. Por memorándums de 25 de marzo de 2019 y 6 de enero de 2020, se evidencia que el accionante, cumplió funciones como Jefe de Seguridad Interna del Recinto Penitenciario de San Pedro, y como Jefe de Seguridad Interna del Primer Grupo del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro (fs. 25 a 26).

II.3. Por informe de 15 de mayo de 2020, Paola Arellano Poma, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz hizo conocer a la autoridad demandada la imposibilidad de remitir la apelación del accionante a la Sala Penal Primera, ya que por Circular 13/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dichos actuados solo pueden remitirse de lunes a jueves de 8:30 a 12:00 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, debido proceso en sus elementos defensa, celeridad y "certidumbre jurídica", vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada; **a)** Al momento de disponer su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, no consideró la documentación que acreditó que cumplió funciones como Jefe de Seguridad Interna en los Centros Penitenciarios de San Pedro y San Pedro de Chonchocoro; en consecuencia, se puso en riesgo su vida, por las amenazas de muerte recibidas en cumplimiento de su labor como funcionario policial en el Centro Penitenciario de San Pedro en el cual se ordenó la restricción temporal de su libertad; y, **b)** No aplicó de manera adecuada el principio de proporcionalidad, en relación a la disposición de la detención preventiva que considera excesiva por haber desvirtuado los riesgos procesales que hacen aplicables otras medidas cautelares de carácter personal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

Siendo que la vida constituye en el derecho fundamentalísimo para el goce de los demás derechos reconocidos por la normativa interna e internacional, ya que "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte" (art. 15.I de la CPE). y teniendo en cuenta que también es un elemento central para la efectivización de los principios ético – morales, descritos en el art. 8.I de la misma Norma Suprema, el cual señala que, "El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (**vivir bien**), ñandereko (**vida armoniosa**), teko kavi (**vida buena**), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o **vida noble**)" (el resaltado nos pertenece), en consecuencia, el Estado boliviano protege, promueve y respeta la vida.

En ese entendido y concordante con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos **a la vida**, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (el resaltado nos pertenece). En ese entendido, el art. 47 del citado cuerpo legal dispone que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. **Su vida está en peligro**;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre su tutela, mediante este mecanismo de defensa constitucional, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que, *"Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre : 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se*

encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, ***la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.***

En la misma dirección la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: 'Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), ***que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.***

(…)

De ahí se tiene que toda decisión administrativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) El principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable en favor de la protección exhaustiva del derecho a la vida*. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son:

(…)

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica ***la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.***

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca; sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone" (el resaltado nos pertenece).

De la comprensión sistémica de la normativa y jurisprudencia desglosada, se puede afirmar que el derecho a la vida, siendo el primero junto a la libertad, en su reconocimiento normativo –o

positización–, en la historia de la humanidad, y también el primero en ser garantizado por las constituciones y legislaciones de los Estados, debe ser protegido de manera efectiva, no sólo ante la existencia de un riesgo inminente, inmediato o directo a la vida, sino y en aplicación del sentido preventivo que tiene esta acción tutelar, se debe prevenir mediante este mecanismo de defensa, cualquier situación que comprometa dicho derecho y el goce pleno del mismo.

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y su no consideración cuando se persigue la protección del derecho a la vida

Sobre lo señalado, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"(…) como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.*** *No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.* ***Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****"* (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea de entendimiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional, señaló que: *"****En los casos que se impugnen actuaciones*** *no judiciales -antes de la imputación formal- y* ***judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

4. ***Cuando*** *existe imputación y/o acusación formal, y* ***se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma****, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*. (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, la subsidiariedad excepcional no es aplicable en los casos en los que se denuncia la lesión del derecho a la vida, así la SCP 0223/2020-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"Precisando el alcance del art. 125 de la Constitución Política del Estado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'

De dicha jurisprudencia se tiene que ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, mereciendo así la***

tutela impetrada vía acción de libertad siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real" (el resaltado nos pertenece).

Quedando establecido que, los Jueces y Tribunales, en aplicación del art. 410 de la CPE, referido a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, y los arts. 3.12; y, 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), deben sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado y en el respeto de los derechos fundamentales, por los que son estas autoridades jurisdiccionales las primeras en respetarlos y protegerlos. También queda establecido que la denuncia por la vulneración del derecho a la vida puede ser presentado de manera directa a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, abstrayéndose en este caso la aplicación de la subsidiariedad excepcional.

III.3. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del Covid-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

Teniendo en cuenta, la situación social que posibilitó la emisión de Circulares del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales de Justicia, para normar actuaciones jurisdiccionales y administrativas ante la emergencia sanitaria por la Covid-19 y la cuarentena rígida determinada a nivel nacional, departamental y municipal, con la finalidad de establecer nuevas funciones laborales, por la imposibilidad de movilización y hasta trabajo en los respectivos juzgados, el Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0074/2021 de 30 de abril del expediente 34430-2020-69-AL, señaló que: *"…estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central,* ***no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico****.*

En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales" (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, debido proceso en sus elementos defensa, celeridad y "certidumbre jurídica", vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada; **1)** Al momento de disponer su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, no consideró la documentación que acreditó que cumplió funciones como Jefe de Seguridad Interna en los Centros Penitenciarios de San Pedro y San Pedro de Chonchocoro, en consecuencia se puso en riesgo su vida, por las amenazas de muerte recibidas en cumplimiento de su labor como funcionario policial en el Recinto Penitenciario San Pedro en el cual se ordenó la restricción temporal de su libertad; y, **2)** No aplicó de manera adecuada el principio de

proporcionalidad, en relación a la disposición de la detención preventiva que considera excesiva por haber desvirtuado los riesgos procesales que hacen aplicables otras medidas cautelares de carácter personal.

En análisis de lo denunciado, referente a la primera problemática, que ante la disposición de la tensión preventiva del impetrante de tutela en el Recinto Penitenciario San Pedro sin considerar el riesgo que corre su vida del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la activación del presente mecanismo de defensa constitucional en procura de la tutela del derecho a la vida debe ser de manera directa, por lo que la subsidiariedad excepcional no es aplicable en el presente caso, y en relación al citado derecho.

En ese entendido de los Antecedentes I.1.1 y I.2.2; y, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia que, mediante Resolución 116/2020 de 13 de mayo, la autoridad demandada dispuso la detención preventiva del accionante en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, debido a que el mismo no hubiera desvirtuado los riesgos procesales que permitirían la aplicación de otras medidas menos gravosas.

Al respecto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, siendo el derecho a la vida, fundamentalísimo para el goce y ejercicio de los demás derechos, el Estado tiene el deber de respetarlos, promoverlos y protegerlos, siendo la acción de libertad la garantía constitucional que el constituyente ha determinado para su tutela, ante la amenaza o lesión, por lo que es obligación de los órganos del Estado y, en particular, de las personas en ejercicio de funciones jurisdiccionales asumir acciones que precautelen el derecho a la vida.

En el presente caso, el accionante al haber acompañado documentación que acredita que, en su condición de funcionario policial, desempeñó funciones como Jefe de Seguridad en el Centro Penitenciario de San Pedro (Conclusión II.2), y habiendo señalado que en ejercicio de dicha labor, generó enemistades con los privados de libertad e incluso con los familiares y personas que visitan a los mismos, situación que derivó en amenazas de muerte de manera directa o a sus familiares, constituye para este Tribunal un elemento suficiente para determinar que, la vida del impetrante de tutela corre riesgo, pues al encontrarse con detención preventiva en el mismo Recinto donde cumplió funciones controlando el ingreso y salida de visitantes así como del comportamiento de los internos del referido recinto penitenciario, en ejercicio de las cuales hubiese sido amenazado, corresponde asumir medidas que prevengan la vulneración de su derecho a la vida, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada; no obstante, al haberse verificado del informe de la autoridad demandada, no controvertido por el accionante, así como de la revisión de parte del Auto interlocutorio 116/2020 (Conclusión II.1), que dichas alegaciones no hubieren sido expuestas en la audiencia de medidas cautelares, la concesión de tutela debe ser sin responsabilidad al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz.

En relación con la segunda problemática, referida a una incorrecta ponderación de la documentación y situación del accionante para determinar su detención preventiva, del Antecedentes I.2.1. y la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se advierte que, la Resolución 116/2020, fue apelada por el accionante, en ese sentido, del Fundamento Jurídico se tiene que, en los casos en los que se denuncian actuaciones judiciales posteriores a la imputación formal, y ante la existencia de los medios idóneos en la jurisdicción ordinaria, estos deben ser activados con carácter previo a interponer la acción de libertad, en ese sentido, al haberse verificado que el impetrante de tutela, planteo recurso de apelación incidental contra la citada Resolución emitida por la autoridad demandada, esta impugnación debe ser resuelta por el Tribunal de Alzada conforme al procedimiento penal, con carácter previo de un análisis y pronunciamiento por la jurisdicción constitucional, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de lo señalado, en audiencia el accionante también denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, ya que el trámite procesal de su apelación tiene una dilación incumpliendo el art. 251 del CPP, el cual determina que la remisión de antecedentes debe ser efectuado en veinticuatro horas; no obstante, la autoridad demandada señaló dicho cumplimiento ante la existencia de la Circular 13/2020 de 15 de abril emitido por el Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, la cual dispone que los recursos de apelación sólo podrán ser remitidos a la Sala Penal de turno de 8:30 a 12:00 de lunes a jueves, situación que imposibilitó, según fue informado además por la auxiliar de su despacho (Conclusión II.3); por lo que, la demora denunciada, no podría ser atribuida a la autoridad demandada quien alegó el cumplimiento de la citada circular, por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada; sin embargo, amerita dejar subsistente la conminatoria efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional, para su remisión imprimiéndole celeridad.

III.5. Otras consideraciones

En aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde exhortar a los jueces y tribunales de justicia, al cumplimiento de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, con una valoración integral de cada caso concreto, teniendo en cuenta que la Constitución Política del Estado, al tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, dispuso que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art.23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 063/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho a la vida, sin responsabilidad para la autoridad demandada, ordenando precautelar la vida del impetrante de tutela disponiendo su traslado a un Recinto Penitenciario en el cual se asegure su derecho a la vida.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los demás derechos denunciados como vulnerados, manteniendo la disposición de la Sala Constitucional, referida a la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Exhortar, a todos los Tribunales y Jueces que al momento de la aplicación de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, realicen una ponderación de cada caso concreto, y la normativa vigente para el resguardo de los derechos a la libertad y el debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0273/2021-S4 (viene de la pág. 12)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34853-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Claure Rocha**, **Víctor Montaño Montaño**, **Ariel Velasco Calderón**, **Marcian Rojas Encinas** y **Juan Almanza Camacho** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 31, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de delitos vinculados al narcotráfico, por Resolución 22/2020 de 3 de febrero, se dispuso su detención preventiva, alegando la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, determinando además el plazo de treinta días para la duración de dicha medida cautelar, señalando audiencia para el 3 de marzo del mismo año, para consideración de su situación jurídica, quedando citados todos con el actuado judicial; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto –hoy demandado– , incumplió su propia disposición al no instalar la audiencia en la fecha indicada, provocando vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, pretendiendo incumplir además las previsiones de Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, no obstante que los plazos procesales son improrrogables; así que las determinaciones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares dejando en suspenso los plazos procesales, de ninguna manera podían estar por encima de la ley, en desmedro de los derechos de los detenidos, entendiéndose la suspensión de etapas procesales, mas no el cómputo de la detención preventiva.

Si bien cuando se les impuso la medida cautelar personal las actividades judiciales se desarrollaban con normalidad, lo propio ocurrió con la audiencia prevista para el 3 de marzo de 2020; empero, el demandado pretendió justificar sus actos ilegales y arbitrarios, con la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia del COVID-19, cuando la cuarentena total y rígida fue determinada por Decreto Presidencial, posteriormente dicha fecha, pudiendo entonces resolver su situación jurídica, pero no fue así; en su lugar, de forma maliciosa, con la finalidad de evitar responsabilidades posteriores hizo aparecer distintas actas de señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que nunca se efectivizaron por supuesta falta de notificación, demostrando así la dilación indebida en la que ha incurrido, provocando que su privación de libertad se prolongue por más de cuatro meses y veintitrés días, sin que de oficio señale la audiencia exigida, permitiendo inclusive que el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo de acusación en su contra y que uno de los imputados plantee una acción tutelar.

Por memorial de 5 de junio del mismo año, solicitaron día y hora para considerar su situación jurídica, aclarando que no existía una ampliación a su detención preventiva que hubiere sido solicitado por el Ministerio Público; sin embargo, al momento de instalar la audiencia, la autoridad demandada señaló que al existir pliego acusatorio ya había perdido la competencia para resolver lo peticionado; lo que motivó apersonarse al Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde se verificó que no se había radicado el proceso; razón por la cual se reiteró la solicitud al Juzgado de

origen, advirtiendo que debía señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir del el 17 de junio fecha en la que se realizó la última solicitud; empero, en franco desconocimiento de la ley no convocó a audiencia, pese a que el expediente se encontraba en despacho, hasta el 25 de junio del mismo año, de acuerdo a información de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, fecha en la que se les sorprendió con un señalamiento de audiencia para ese día a las 12:30 y la inmediata generación de notificaciones, no obstante que dos horas antes corroboraron que el expediente estaba en despacho del Juez demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, acceso a la justicia pronta y oportuna, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 115. II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1; 2. 2; 9.2 y 12.2 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los individuos los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos; y, 8.1 y 2 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 3. 3 inc. b) y c) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 6 y 8 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, entre otros.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Que el Juez ahora demandado aplique las medidas cautelares que correspondan y en el plazo de veinticuatro horas disponga su detención domiciliaria, de conformidad a lo previsto en el art. 239. 2 y 6 del CPP –modificado por el art. 11 de la ley 1173–; y, **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de procesamiento por faltas disciplinarias.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de junio 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 49, presentes la parte accionante y la autoridad Jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, reiteró la vulneración de los derechos y garantías antes señalados y ampliando su denuncia señaló que: **1)** Por lealtad procesal, informaban que uno de los coimputados planeó una acción de libertad anterior, en la que se le concedió la tutela, ordenando que la autoridad ahora demandada, resuelva su situación jurídica conforme lo prevé el art. 239.2 del CPP, al haber vencido el plazo procesal de la detención preventiva; y al enterarse de dicha resolución emitida por la Sala Constitucional, de oficio conminó al Ministerio Pública a presentar requerimiento conclusivo, mismo que fue presentado dentro de las veinticuatro horas y que fue puesto en conocimiento a los ahora accionantes, en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, y que fue motivo para suspensión de la señalada audiencia, alegando que había perdido competencia para resolver la situación jurídica de los imputados, al haberse presentado la acusación fiscal, aclarando además que los antecedentes ya habían sido remitidos al Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la actual acción de libertad, el proceso no fue radicado en el juzgado señalado, transcurriendo más de tres meses sin que se resuelva su situación procesal; **2)** El Ministerio Público no presentó ninguna solicitud de ampliación de la detención preventiva conforme prevé la Ley 1173, transcurriendo tres meses de privación de libertad; consecuentemente, correspondía que la autoridad demandada, encargada de ejercer el control jurisdiccional, llame de oficio sin esperar que la defensa presente memoriales y defina la situación jurídica de los imputados en virtud del art. 239.2 del CPP; **3)** Presentada la última solicitud de señalamiento de audiencia el 17 de junio de 2020, el Juez debía señalar audiencia para el 19, sin embargo dejó transcurrir seis días sin dar curso a lo solicitado; y, **4)** Hace constar que tres de los coimputados gozan de medidas conforme al art. 231 bis del adjetivo penal y en virtud al principio de igualdad procesal, solicitan se

llame la atención a la autoridad jurisdiccional por haber incurrido en demora, pese a existir un pliego acusatorio desde hace quince días y no fue remitido el expediente dentro de las veinticuatro horas, teniendo aún en su poder el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** El proceso ya cuenta con una acusación por el delito de tráfico de sustancias controladas y por la presentación de dicho requerimiento conclusivo se dispuso la remisión al Tribunal de sentencia que fue sorteado; sin embargo, el Tribunal de sentencia Tercero observó la falta de actos pendientes, por lo que regresó el expediente a su Juzgado; y, **ii)** Producto de una acción de libertad interpuesta por Gregorio Claure Rocha, se dio cumplimiento al señalamiento de audiencia dentro del plazo procesal de tres días (únicamente para resolver la situación jurídica del accionante) y en ese interín se volvió a remitir el cuaderno procesal al haberse rechazado la solicitud; posteriormente los coimputados impetraron audiencia para considerar la situación procesal de cada uno y si bien se señaló audiencia no se dio cumplimiento porque no se pudo generar notificaciones mediante sistema; consecuentemente considera que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional pidiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución de 138/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 55, **concedió** la tutela impetrada disponiendo la aplicación del art. 239 y 231 bis del CPP, ordenando la detención domiciliaria, verificativo domiciliario por el personal del despacho judicial, imposición de dos garantes solventes por cada uno, que deberán demostrar un ingreso no menor a Bs3 000.- (tres mil bolivianos) o documentación de bienes con información rápida actualizada de Derechos Reales (DD.RR). y verificativo domiciliario, arraigo y fianza económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) por cada uno de los accionantes que deberán ser endosados ante el Consejo de la Magistratura, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** No se puede tener a una persona privada de libertad sin el reconocimiento o respeto de sus derechos y garantías constitucionales, siendo uno de estos propiamente el plazo de la medida cautelar que se le impone de conformidad a lo determinado en el art. 233.III de la Ley 1173; **b)** El hecho de tener la condición de privado de libertad no disminuye en ninguna medida sus derechos, por lo que de existir un plazo para que el Ministerio Público fundamente y determine la pertinencia de una permanencia de una medida cautelar ya sea restrictiva de libertad u otra, pues ésta debe ser modificable aún de oficio; advirtiendo en el caso en concreto el incumplimiento de un plazo previsto y por ende un derecho lesionado; **c)** No se puede dejar a una persona sin control jurisdiccional, en cumplimiento al principio de juez natural y en el caso de autos los accionantes plantearon su solicitud ante la autoridad que ellos consideraban competente en ese momento, porque aún tenía los antecedentes en su poder y era el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, si bien es evidente que se había presentado una acusación y había sido sorteada a un Tribunal de Sentencia, no es menos cierto que la situación procesal de los accionantes debió resolverse con anterioridad; **d)** Las Circulares 020/2020, 011/2020 y 015/2020, dispuestas por el Tribunal Supremo de Justicia, determinaron la suspensión de los plazos procesales de todos los procesos excepto en aquellos que tengan la situación de detenidos preventivos, porque se entiende que las personas privadas de libertad tienen una situación sine quanum excepcional de restricción de libertad y no pueden estar sujetos sin plazo y son las autoridades jurisdiccionales quienes están obligados a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **e)** Resulta entendible la determinación asumida por la autoridad demandada, y los conflictos que podrían haberse suscitado en cuanto al diligenciamiento; empero, desde el mes de marzo hasta junio de 2020, son varios meses sin un pronunciamiento jurídico, y aún se tratare de un delito en flagrancia, la Ley 1173 establece que el Ministerio Público debe fundamentar la necesidad de mantener o disponer la medida extrema de restricción a la libertad en razón de los principios de instrumentalidad, necesidad y proporcionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 22/2020 de 3 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, determinó la detención preventiva de Gregorio Claure Rocha, Víctor Montaño Montaño, Ariel Velasco Calderón, Marcian Rojas Encinas, Celestino Alanes Bazoaldo, Julián Almanza Camacho, Gualberta Ayala Almanza, Andrea Agreda Guzmán y Leonor Agreda de Grájeda; otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta dias días para pronunciar requerimiento conclusivo; y, señaló audiencia para consideración de situación jurídica de los imputados, para el día 3 de marzo del mismo año, a las 14:30, quedando citados en audiencia (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. A través de los memoriales presentados por los accionantes el 5 y 17 de junio de 2020, dirigidos a la autoridad ahora demandada, teniendo conocimiento de la existencia de requerimiento conclusivo de acusación e inexistencia de solicitud de ampliación de la duración de detención preventiva, pidieron señalar día y hora de audiencia para considerar su situación jurídica procesal (fs. 12 y vta. y 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncian la vulneración del debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, acceso a la justicia pronta y oportuna, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, al haberse dispuesto su detención preventiva, determinando el plazo de treinta días para la presentación de requerimiento conclusivo y señalarse audiencia para el 3 de marzo de 2020, con la finalidad de efectuar la verificación de su situación procesal; pese a las constantes solicitudes de señalamiento de audiencia, hasta el 28 de junio de referido año no celebró la misma, alegando que había perdido competencia por la acusación presentada; provocando que su privación de libertad se extienda por más de tres meses, negándose a definir su situación jurídica procesal, sin que exista solicitud fundamentada del Ministerio Público sobre la necesidad de continuar con la aplicación de las medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, a fin de conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)".*

III.2. Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 239 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, señala que: " Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal;

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la juez, el juez, tribunal o fiscal negligente".

De la descripción normativa se advierte que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad existiendo un procedimiento especial cuando se requiere el referido beneficio porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro sin que se hubiere dictado sentencia, en consecuencia se deben considerar los siguientes puntos: **1)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **2)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de cuarenta y ocho horas para responder; y, **3)** La Jueza, Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, acceso a la justicia pronta y oportuna, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, al haberse dispuesto su detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 22/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–, se dispuso el plazo de treinta días para la presentación de requerimiento conclusivo y señaló audiencia para el 3 de marzo del mismo año, con la finalidad de efectuar la verificación de su situación procesal; sin embargo, pese a las constantes solicitudes de señalamiento de audiencia, hasta el 28 de junio de referido año, no se celebró la misma, alegando que había perdido competencia por la acusación presentada; provocando que su privación de libertad se extienda por más de tres meses, negándose a definir su situación jurídica procesal, sin que exista solicitud fundamentada del Ministerio Público sobre la necesidad de continuar con la aplicación de las medidas cautelares.

De lo expuesto se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por los impetrantes de tutela, emerge de la actuación del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento, en relación a negativa de señalar audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención

preventiva, alegando pérdida de competencia por presentación de pliego acusatorio, empero teniendo en su poder los antecedentes del proceso penal.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

En el caso en análisis, de antecedentes se advierte que mediante memoriales presentados 5 y 17 de junio de 2020, presentados al Juez demandado, los accionantes pidieron señalamiento de audiencia para considerar su situación jurídica procesal (cesación a su detención preventiva en virtud del art. 239.2 del CPP, considerando que el plazo impuesto para su detención preventiva (30 días), había vencido y que no existía solicitud alguna del Ministerio Público de mantener o ampliar la aplicación de dichas medidas cautelares (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, del informe oral proporcionado por la autoridad demandada en la audiencia de garantías, se evidencia que alegó haber perdido el control jurisdiccional; toda vez que, se había presentado acusación formal y no obstante haber remitido al Tribunal de Sentencia de turno, el proceso le fue devuelto para subsanar algunas actuaciones, en cuyo interín se reiteraron las solicitudes de los accionantes; consecuentemente el expediente estaba en su despacho, anterior a la remisión de los antecedentes del caso al respectivo Tribunal de Sentencia, sin atender las solicitudes de los peticionantes de tutela, demostrando con ello que el Juez demandado, además de resolver la situación jurídica el 3 de marzo de 2020, como había establecido él mismo, incumplió de manera injustificada el plazo previsto por ley para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva de los imputados, provocando una dilación indebida, sin considerar que sus actuaciones procesales debían ser efectivizadas en cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez, mismos que imponen el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; asimismo, omitió considerar que cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación formal, siempre que no se encuentre radicada la causa en un determinado Tribunal; teniéndose en el presente caso que no existía Auto de radicatoria en el correspondiente Tribunal de Sentencia Penal conforme a lo manifestado no solo por la parte accionante, sino por la propia autoridad demandada, que admitió que el expediente le había sido devuelto; consecuentemente corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.3.1. Otras consideraciones

La acción de libertad exige, por su carácter sumario que en el plazo de veinticuatro horas de resuelta la acción tutelar, se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, lo que no ocurrió en el caso particular, ya que dicha acción fue remitida el 12 de agosto de 2020; es decir, **más de un mes después de haberse resuelto la acción tutelar**; conforme a ello, advirtiendo la demora generada por la Jueza de garantías, correspondiendo aclarar de manera enfática, que ante la presentación de una acción tutelar, es deber ineludible de los tribunales y jueces de garantías cumplir los plazos y requisitos establecidos en el indicado Código.

Asimismo, se observa que la Jueza de garantías en la Resolución que emitió, dispuso: "… la aplicación del Art. 239 y 231 -Bis de la Ley 1173 y 1970 Código de Procedimiento Penal:

1.Detención domiciliaria estricta, a los efectos del mismo verificativo domiciliario por personal de este despacho judicial adjuntando placario fotográfico y el informe circunstancial de secretaría.

2.Imposición de 2 garantes solventes por cada persona que tendrán que demostrar a la autoridad jurisdiccional un ingreso no menor a 3000.00 Bs. (TRES MIL BOLIVIANOS) o con documentación de bienes que sean con información rápida actualizada de Derechos Reales; con verificativo domiciliario por personal de este despacho judicial.

3.Arraigo

4.Fianza económica de 5000 Bs. Cada uno de los accionantes que deberá ser empozado y endosado ante el Consejo de la Magistratura conforme establece procedimiento.

Teniendo un plazo pertinentes de 48 horas, se emitirá los correspondientes mandamientos de libertad una vez cumplidos los verificativos domiciliarios, una vez dado los arraigos, los garantes solventes y una vez dispuesto la fianza económica, debiendo cumplirse las medidas en este despacho judicial…" (sic); sin tener en cuenta, que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales; conforme a ello, considerando que solo debía disponer que la autoridad demandada o quien se encontrare a cargo del control jurisdiccional señale audiencia con la finalidad de resolver oportunamente la solicitud de cesación a la detención preventiva y la situación jurídico procesal de los accionantes, pero de ninguna manera actuar cual si fuese el Juez de control jurisdiccional disponiendo la aplicación de la detención domiciliaria de los acusados, entre otras medidas cautelares, mucho menos emitir mandamientos de libertad a favor de los mismos; extralimitó las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, correspondiendo llamar severamente la atención a la Jueza de garantías, exhortándole a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas y observe los plazos procesales previstos en el Código Procesal Constitucional, respecto a la tramitación de las acciones de las acciones de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 138/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada:

1° Disponiendo que **la autoridad que está a cargo del control jurisdiccional** del proceso penal, **de manera inmediata señale audiencia con la finalidad de resolver la situación procesal de los acusados**;

2° Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, efectuadas por la Jueza de Garantías y su personal subalterno, referidas al reconocimiento y aceptación de garantías personales, económicas, verificaciones domiciliarias, emisión de mandamientos de libertad a favor de los acusados y aplicación de detenciones domiciliarias de los mismos; correspondiendo a la autoridad jurisdiccional ordinaria resolver la situación de los accionantes, de conformidad a lo dispuesto en el punto 1 de este fallo constitucional; y,

3° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por incumplir el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y por extralimitarse en sus atribuciones, debiendo por Secretaría General de este Tribunal, remitirse una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de su registro en *file* personal de la citada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34866-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 067/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Alejandro Terceros Pérez** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera infundada le negaron la cesación de medidas cautelares en audiencia virtual celebrada el 18 de mayo de 2020, misma que fue solicitada al amparo de lo previsto por el art. 239.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; verificativo en el cual, de forma oral y de conformidad a lo establecido en los arts. 403.3, 404 y ss. de la referida Ley, interpuso recurso de apelación incidental en contra de la decisión mencionada.

En tal sentido, el Juez de la causa debió remitir dicha apelación dentro del plazo de las veinticuatro horas, tal como prevé el art. 405 de la Ley 1173; empero, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa no se hizo efectiva la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad y a una justicia pronta y oportuna citando los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada se apegue a la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 9 y vta.; presente el representante sin mandato del accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** No cuenta con antecedentes penales ni policiales; por lo que, el Juez de la causa faltó a la verdad; y, **b)** No hubo suspensión de plazos procesales en materia penal, puesto que no se pude suspender el plazo con un detenido que se encuentra más de dos meses en reclusión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, a través de informe de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., manifestó lo que sigue: **1)** El

accionante solicitó cesación a su detención preventiva, sin haber cumplido ni presentado prueba alguna para demostrar la causal por la cual, interpuso dicho incidente; **2)** Se encuentra recluido en Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el delito de pornografía infantil desde el 4 de marzo del señalado año; **3)** Nos encontramos en cuarentena nacional y emergencia sanitaria por la pandemia mundial del virus Covid-19; **4)** Si bien su autoridad concedió el recurso de apelación incidental; sin embargo, el Secretario del Juzgado, tal como señala en su informe; se vio impedido de remitir los antecedentes al Tribunal de alzada, porque vive en El Alto camino a Viacha, por lo cual, no pudo sacar las fotocopias para la remisión correspondiente; y además, pese a haber solicitado una movilidad al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se le señaló que dicho transporte estaba destinado solamente al personal de turno y a los jueces; **5)** La remisión está a cargo del Secretario del Juzgado y no así de su persona; y, **6)** La apelación ya fue remitida ante el Tribunal de alzada luego de cumplirse las gestiones necesarias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 067/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que deben proseguirse los trámites por la autoridad que conoce el recurso de apelación; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante apeló la Resolución 120/2020 de 18 de mayo, que negaba su solicitud a la cesación a la detención preventiva, en la misma fecha; y, **ii)** Se verificó que dos horas antes de llevarse a cabo la audiencia de la presente acción de defensa (horas 8:50), la autoridad demandada, mediante oficio remitió ante el Tribunal de alzada, la apelación incidental, situación que no desvirtúa la dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Sergio Alejandro Terceros Pérez por la presunta comisión del delito de pornografía, el Juzgado de Instrucción Penal del departamento de La Paz, emitió la Resolución 12/2020 de 18 de mayo, denegando la cesación a la detención preventiva (fs. 10). Determinación que según señala el accionante y corrobora la autoridad demandada en su informe, mereció recurso de apelación incidental por parte del imputado, en la misma fecha (fs. 2 y 6).

II.2. Según lo referido por la Sala Constitucional, se evidencia que el 26 de mayo de 2020, la autoridad demandada remitió el recurso de la apelación incidental planteado por el ahora accionante ante el Tribunal de alzada (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad y a una justicia pronta y oportuna, porque la autoridad demandada hubiera omitido remitir, dentro de las veinticuatro horas, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva para que sea considerado y resuelto por el Tribunal superior en grado.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios*

procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que.'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Corte Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, este Tribunal Constitucional Plurinacional, revisó el trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señalando lo siguiente: "*…el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable*

en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

`(…) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)´".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad y a una justicia pronta y oportuna, debido a que la autoridad ahora demandada, omitió remitir en el plazo de veinticuatro horas, el recurso de apelación formulado contra la Resolución 120/2020, que rechazo su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción tutelar, se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de pornografía infantil, encontrándose detenido preventivamente en el centro penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 4 de marzo del 2020.

Planteada su solicitud de cesación de la detención preventiva, se celebró audiencia virtual el 18 de mayo de 2020, emitiéndose la Resolución 120/2020, por la que, el Juez de la causa rechazó la pretensión; decisión contra la cual, planteó recurso de apelación incidental en forma oral; el mismo que el Juez de la causa omitió remitir ante el Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas previstas por la normativa legal en vigencia, bajo el argumento que el país atravesaba una época de cuarentena debido a la emergencia sanitaria por el Covid-19, que el Secretario del Juzgado a su cargo, tenía su domicilio en la ciudad de El Alto carretera a Viacha; y que la solicitud realizada por dicho funcionario al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de un vehículo para poder hacer efectiva la entrega de dicha apelación, fue rechazada porque supuestamente dicho medio de transporte solo estaba disponible para los juzgados de turno y para los jueces.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho tiene como objeto asegurar que cualquier solicitud vinculada con el derecho a la libertad, sea atendida sin dilaciones indebidas que vayan en menoscabo de la persona privada de libertad, puesto que se busca la efectivización del principio de celeridad, en virtud a lo cual, es labor de los las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos no sólo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con la potestad de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor rapidez posible y dentro de los plazos legales, considerando que se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas, dado que de no hacerlo, se provoca una restricción indebida del citado derecho.

En el caso analizado, si bien la autoridad demandada alega no fue posible remitir el legajo correspondiente a la apelación incidental ante el Tribunal de alzada; primero, debido a la emergencia sanitaria que atravesaba el departamento por la Covid-19; segundo, porque no pudo sacar fotocopias al vivir en una zona alejada; y tercero, por la falta de provisión de transporte por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular 04/2020 de 21 de marzo; delegó la facultad a los Tribunales Departamentales de Justicia, para establecer los turnos que debían cumplir los Juzgados cautelares de capital y provincia, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido en la función de impartir justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados; en cuyo caso, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo con la cláusula quinta de la Circular 14/2020-SP-TDJLP de 9 de mayo, estableció que los funcionarios judiciales debería cumplir con su obligación de garantizar el traslado inmediato de los funcionarios de este Distrito Judicial, de y hacia sus fuentes laborales, conforme determina el Decreto Supremo 4229 de 29 de abril de 2020 y la Circular-06/2020 de 08 de mayo de 2020, emitida esta última por el Consejo de la Magistratura; por lo que, no se encuentra justificativo en los motivos otorgados por la autoridad jurisdiccional demandada, quien debió velar por el cumplimiento de los plazos procesales en la tramitación del recurso interpuesto por el accionante, más aun considerando que se encontraba en tela de juicio, su derecho a la libertad, como contralor del ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Y si bien, tal como se evidenció en los antecedentes, cumplió con dicha obligación después de haber sido notificado con la presente acción de defensa, sin embargo, ello no lo libera de la responsabilidad en la dilación en la que se incurrió en la remisión de la apelación incidental activada por el privado de liberad.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, sin responsabilidad.

Exhortándole que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, resguarde el cumplimiento de los plazos procesales conforme a las normas en vigencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34852-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henryk Humberto Nowak Rivero** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Juan Elmer Perales Fonseca** y **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, que está en etapa de acusación, encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Q´alahuma de Viacha del departamento de La Paz; solicitó audiencia –se entiende de cesación de la detención preventiva– y el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, señaló la misma para el 8 de mayo de 2020; actuado que fue suspendido por el Presidente de ese Tribunal; a pesar de que sus abogados estaban conectados para, la audiencia de 13 del mismo mes y año, se suspendió debido a que la señal de internet del penal era intermitente.

Luego de haber señalado estas dos audiencias, posponiendo sus aspiraciones de libertad, el indicado Tribunal resolvió que no tenía competencia para conocer su solicitud, mencionando que debía ser tramitada ante el Juez de Sentencia Penal del departamento de La Paz, decisiones dilatorias que atentan contra sus derechos constitucionales, más ahora cuando existe el peligro inminente de contraer COVID-19, debido al hacinamiento en el que se encuentra en el penal y la escasa alimentación que recibe.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a la salud; citando al efecto los arts. 18 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se fije día y hora de audiencia, se reparen sus derechos y se le otorgue la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 25 vta.; presente la parte solicitante de tutela y las autoridades codemandadas José Luis Quiroga Flores y Juan Elmer Perales Fonseca; ausente la codemandada Patricia Mabel Aguilar Aguilar, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo indicó que: **a)** En la segunda audiencia señalada para el 13 de mayo de 2020, reunidas las partes, el Tribunal ahora demandado, recién se da cuenta que existe

conflicto de competencias; **b)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– no menciona que el delito de abuso sexual sea de competencia de un Tribunal de Sentencia, se entiende más bien que tendría que ser conocido y tramitado por un Juez de Sentencia, contrariedad no atribuible a su persona; y, **c)** Desconoce por qué la incompetencia a la que señala el referido Tribunal de Sentencia, no fue advertida con anterioridad para que se envíen los actuados o el cuaderno de control jurisdiccional ante un Juez de Sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, presento informe escrito del 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 21, sostuvo que: **1)** En el señalado Tribunal, se sustancia el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Henryk Humberto Nowak Rivero, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; **2)** El Presidente del Tribunal como efecto de la solicitud del impetrante de tutela señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 8 del mes y año indicados; **3)** En dicha audiencia el acusado tenía problemas de conexión y sólo sus abogados estaban conectados a la plataforma virtual, como él mismo reconoce en su memorial, razón por la cual se suspendió el actuado señalándose nueva audiencia para el 13 del mismo mes y año, aunque ya se hizo referencia al conflicto de competencias suscitado con el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; **4)** En la audiencia del 13 de mayo de 2020, el Presidente del Tribunal hizo referencia a la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que disponía que las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben acogerse a ciertas situaciones de extrema vulnerabilidad –ser adulto mayor, acreditar enfermedad crónica o que se encuentre bajo su cuidado un menor de edad–, que no fueron acreditadas por el ahora solicitante de tutela; se recordó además que se suscitó conflicto de competencias negativo, lo que impedía a ese Tribunal conocer la solicitud del acusado, correspondiendo suspender la audiencia; **5)** La declaratoria de incompetencia fue emergente de la aplicación de la Ley 1173, que establece que los delitos de abuso sexual son competencia de los Jueces de Sentencia; **6)** Ambos actuados, la declaratoria de incompetencia, como el conflicto negativo de competencia, son anteriores a la audiencia de 8 de mayo de 2020; y, **7)** El argumento por el que se dispuso la suspensión de la audiencia fue que ese Tribunal se declaró incompetente, en cumplimiento de los arts. 110 y 122 de la CPE; y, 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, pidió denegar la tutela.

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, señaló que: **i)** La Ley 1173 entró en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019, esta norma en la Disposición Transitoria Tercera, numeral segundo, señala expresamente que los delitos de mediana gravedad como es el caso de los delitos de abuso sexual, estupro y otros ya no pueden ser de conocimiento de los Tribunales de Sentencia, sino que su conocimiento corresponde a los Juzgados de Sentencia, y los que se encuentren radicados en los Tribunales de Sentencia deben ser reasignados mediante sorteo a los Juzgados de Sentencia existentes en cada asiento judicial, dentro del plazo fatal de tres días calendario, a partir de la vigencia de dicha Ley; **ii)** El proceso del impetrante de tutela se encontraba en actos preparatorios a juicio, aún no se emitió auto de apertura de juicio oral; una vez que ingresa una causa se radica la misma y se dispone el inicio de actos preparatorios, no se señala de forma inmediata la celebración de juicio oral; se concede al Ministerio Público veinticuatro horas para que haga entrega física de sus evidencias, plazo que cuando es incumplido se debe emitir conminatoria u oficiar al Fiscal Departamental; vencido el término se notifica a la víctima para que en diez días hábiles presente acusación, al cabo de los cuales se concede finalmente al acusado diez días para que haga llegar sus pruebas de descargo; **iii)** En octubre de 2019, se suscitó una conmoción social producto de las elecciones presidenciales y justamente sus oficinas que se encuentran en la Plaza Murillo estuvieron acordonadas con barricadas y resguardo policial; por lo que, no se desarrollaron con normalidad sus actividades laborales durante gran parte de dicho mes; en noviembre se continuaron con los actos preparatorios y en diciembre se ingresó en vacación judicial; **iv)** Después

del 4 de noviembre de 2019, remitieron la causa a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, a cargo de Gladys Bacarreza, quien amparada en la Circular "37/2019" emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, efectuó representación señalando que dicha Circular señala entre otras cosas, que si ha vencido el plazo para que el acusado presente pruebas de descargo o si existiera auto de apertura de juicio, debe continuar con el conocimiento de la causa el Tribunal de Sentencia; por lo que, devolvió actuados, cuando la Ley 1173 claramente señala que la única posibilidad para que los delitos de mediana gravedad, como el abuso sexual, permanezcan en el Tribunal de Sentencia son aquellos que estén en sustanciación, en juicio oral, en desarrollo del debate; lamentablemente la señalada Circular ha generado conflicto entre los Tribunales y Juzgados de Sentencia; **v)** Se vieron obligados a emitir una Resolución declinando competencia y remitieron obrados por segunda vez a la prenombrada Jueza, indicando que la Circular mencionada no puede estar por encima de la ley, pero dicha autoridad, remitió actuaciones a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz omitiendo señalar si se declaraba o no competente; por lo que, dicha Sala le devolvió obrados para que subsane esta omisión; sin embargo, en lugar de subsanar lo observado y devolver obrados a la Sala Plena, la referida Jueza remitió la causa nuevamente a ese Tribunal; por todo esto, se generó un círculo innecesario que lamentablemente ha ocasionado el peregrinaje y desgaste de la parte accionante; **vi)** Cuando se suscita conflicto de competencias, la Sala Plena del Tribunal Departamental que corresponda, de manera sumaria y rápida, debe definir quién tiene la competencia; y, **vii)** La audiencia de 8 de mayo de 2020, fue suspendida porque el acusado no estaba conectado a la plataforma virtual y cualquier decisión debe ser tomada en presencia del encausado.

Juan Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, indicó que: **a)** El Presidente de ese Tribunal es quien conoce las peticiones de las partes y emite los decretos correspondientes, una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva advirtió que no tienen competencia para resolver ninguna petición del acusado y emitió su voto alegando que la incompetencia de un Tribunal es improrrogable y la única forma de que puedan conocer cualquier petición, es cuando la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determine que reasuman su competencia; caso contrario, incurrirían en prevaricato; **b)** Cualquier actuación realizada por un tribunal incompetente es nula; la competencia es un elemento esencial y sustancial del derecho al debido proceso; **c)** La Sala Plena debe resolver el conflicto de competencias suscitado con la Jueza de Sentencia; y, **d)** No se vulneró ningún derecho constitucional, reabrir su competencia solo para conocer el pedido de cesación de la detención preventiva sería contrario al procedimiento penal, sujeto a vicio de nulidad absoluto; por lo tanto, pidió que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 061/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades judiciales demandadas, miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sin embargo de haber convocado en dos oportunidades a audiencia de cesación de la detención preventiva, las mismas no se realizaron por factores no atribuibles a dicho Tribunal, además de que entró en vigencia la Ley 1173 –el 4 de noviembre de 2019–, y ante la nueva normativa establecida sobre la competencia de los Juzgados y Tribunales de Sentencia, al no tener competencia el Tribunal demandado en el caso de autos, remitieron la causa al Juzgado de Sentencia a cargo de Gladys Bacarreza Morales para que asuma conocimiento, pero esta autoridad generó conflicto de competencias no resuelto hasta la fecha; **2)** Existe dilación a efectos de dar curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; sin embargo, el conflicto de competencias suscitado y no resuelto, impide conforme a procedimiento dar curso a la solicitud de señalamiento de audiencia invocada por esta vía constitucional; lo contrario, daría lugar a nulidades posteriores que afectarían a la parte solicitante de tutela; por lo que, no es viable dar curso a la solicitud invocada; y, **3)** En cuanto al derecho a la

salud, no se tocó este tema; toda vez que, no se acreditó documentalmente este aspecto, solamente por el estado que atraviesa nuestro país.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe escrito de 16 de mayo de 2020, presentado por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 19 a 21).

II.2. Se tiene Acta de audiencia de acción de libertad de 16 de mayo de 2020, en la que constan los informes de las otras dos autoridades demandadas (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud; toda vez que, los miembros del Tribunal de Sentencia demandado, luego de suspender las audiencias de 8 y 13 de mayo de 2020, señaladas para sustanciar su solicitud de cesación a la detención preventiva, recién se dieron cuenta que no tienen competencia para conocer su caso, incurriendo así en dilación indebida y posponiendo sus aspiraciones de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0734/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SC 0384/2011-R de 7 de abril, que a su vez asumió el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo que recogió y uniformó los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, sostuvo que: "'*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal', y como fundamento jurídico indicó que: 'Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado', norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

(…)

'…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que ***la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible****, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.* ***De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra****, sin que*

este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, ***en caso de que la suspensión se deba*** *a la falta de notificación o* ***a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno****, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.*

(…)

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado" (las negrillas son nuestras).

III.2. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: *"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al

efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; *sin embargo, debe rescatarse que* ***la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos****, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que* ***cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente****, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del Covid-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley 1173, que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender

y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció: "*3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos";* por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: *"7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard"*.

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "*...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal"* .

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril[3], aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: *"Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:*

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" .

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia –durante la cuarentena decretada por el Gobierno– de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante,

en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: "…*la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia*" (SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, **estas decisiones de carácter administrativo y operativo**, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno Central, **no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad**, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, **las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción**, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, **teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular** en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, **por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales**.

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con*

una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica****"* (las negrillas nos corresponden)

(SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud; toda vez que, los miembros del Tribunal de Sentencia ahora demandados, luego de suspender las audiencias de 8 y 13 de mayo de 2020, señaladas para sustanciar su solicitud de cesación a la detención preventiva, recién se dieron cuenta que no tienen competencia para conocer su caso, incurriendo así en dilación indebida y posponiendo sus aspiraciones de libertad.

Establecido como está el problema jurídico planteado por el solicitante de tutela, si bien en el presente caso no se adjuntaron los actuados procesales para verificar la vulneración de derechos acusada –decretos de señalamiento de audiencias y actas respectivas de suspensión de las mismas–; empero, se cuenta con los informes escrito y oral presentados por las autoridades demandadas que dan cuenta de tales actuados; por lo que, en mérito al carácter informal de la acción de libertad, en el caso concreto se considera suficiente los referidos informes a efectos de emitir sentencia.

Así, de las afirmaciones efectuadas por el accionante en su memorial de acción de libertad, corroborado por el informe escrito presentado por la codemandada Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.1), se tiene que existe un proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual que se encuentra en etapa de actos preparatorios de juicio oral, el mismo es detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Q´alahuma de Viacha del mismo departamento; proceso en el que a solicitud del prenombrado, el Tribunal de Sentencia demandado, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 8 de mayo de 2020, actuado que fue suspendido debido a que el acusado –ahora solicitante de tutela– tenía problemas de conexión y sólo sus abogados estaban conectados a la plataforma virtual.

Se señaló nueva audiencia para el 13 del mismo mes y año, acto en el que se hizo referencia al conflicto de competencias suscitado con el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, debido a la disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, así como la disposición contenida en la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone que las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben acogerse a ciertas situaciones de extrema vulnerabilidad –ser adulto mayor, acreditar enfermedad crónica o que se encuentre bajo su cuidado un menor de edad–, lo que impedía a ese Tribunal conocer la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado, en virtud de lo cual se procedió a suspender el referido acto.

José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, informó oralmente en audiencia (Conclusión II.2), que después del 4 de noviembre de 2019, remitieron los actuados al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, a cargo de Gladys Bacarreza Morales, autoridad judicial que devolvió obrados negándose a asumir la causa; por lo que, por segunda vez declinando competencia enviaron el expediente ante dicha autoridad, quien esta

vez suscitó conflicto de competencias negativo, remitiendo la causa a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que observó el mismo debido a que la referida Jueza omitió señalar si se consideraba competente o no; por lo que, le devolvieron obrados para que aclare este aspecto; empero, la indicada Jueza, en vez de cumplir con lo observado, envió el expediente al Tribunal de Sentencia.

De lo expuesto, se colige que la problemática planteada radica precisamente en la falta de sustanciación de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante al Tribunal de Sentencia demandado, que si bien en un primer momento, la audiencia señalada para el 8 de mayo de 2020 fue suspendida debido la falta de conexión del acusado a la plataforma virtual, que en los hechos se considera como ausencia del acusado, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que establece: que en caso de que la suspensión se deba a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno; así, el art. 113.II de la Ley 1173, al respecto dispone: "***Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados*** *o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal* ***señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles***" (las negrillas son nuestras); situación que se presentó en el caso del impetrante de tutela pues no pudo acceder a la audiencia debido a problemas en la conexión a la plataforma virtual, circunstancia que es considerada como causa de fuerza mayor; por lo que, esta decisión se encuentra plenamente justificada ya que no se pueden asumir decisiones que afecten los intereses del acusado en su ausencia, por lo tanto, dicha suspensión no se puede considerar como una dilación; sin embargo, el hecho de haber señalado nueva audiencia para el 13 del mismo mes y año; vale decir, cinco días después, no cumple con lo prescrito por citado numeral II del art. 113 de la Ley 1173, que para estos casos prevé que el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, con habilitación de días y horas inhábiles inclusive; consecuentemente la decisión del Tribunal demandado de señalar nueva audiencia para el 13 de del mismo mes y año, no cumple con el mandato legal; por lo que, es considerado como dilatorio y vulnerador del derecho a la libertad del solicitante de tutela.

Asimismo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, que establece que cuando se presenta una solicitud de cesación de la detención preventiva ante un juez que se considera incompetente para conocer el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto, resolver la petición y luego remitir el expediente a quien considere competente; en esa comprensión, la declaratoria de incompetencia efectuada por el Tribunal demandado, fundamentada en la disposición Transitoria Tercera numeral 2 de la Ley 1173, que originó el conflicto de competencias negativo suscitado por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, no es un argumento válido para dejar de considerar y resolver lo pretendido por el accionante, puesto que las peticiones vinculadas a la cesación de la detención preventiva, además de merecer un trámite acelerado, deben resolverse, incluso si las autoridades demandadas se consideraban incompetentes, ya que primero deben analizar el caso concreto, resolver la solicitud y luego remitir el expediente a quien consideren competente, lo contrario significaría someter al recurrente a una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente se excuse de la causa o suscite conflicto de competencias, con lo cual se impediría que la petición sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita, como sucedió en el presente caso; máxime, cuando en la audiencia pública de la presente acción de defensa –celebrada el 16 de mayo de 2020–, los demandados ante la pregunta efectuada por uno de los Vocales Constitucionales de la Sala, admitieron que el cuaderno procesal se encuentra en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, evidenciándose que el expediente aún en esa fecha se hallaba en su poder (Conclusión II.2).

En cuanto al argumento aludido por la parte demandada en referencia a la Circular 11/2020 de 17 de abril, que dispone en cuanto a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, que los jueces y vocales

deben atender y resolver de manera extraordinaria en audiencias virtuales exclusivamente cuando el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o cuando tenga bajo su cuidado menores de edad; ésta Sala, en observancia del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, entiende que esta Circular asume un criterio restrictivo de atención, que prioriza únicamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, delimitando además el alcance de dicha precisión a ciertos grupos vulnerables como son los adultos mayores, los enfermos crónicos, las mujeres embarazadas o tener bajo su cuidado un menor de edad; por lo que, las autoridades judiciales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene los derechos a la libertad, la reserva legal en cuanto a los presupuesto de su restricción y de acceso a la justicia, deben efectuar un análisis sistémico e integral al considerar los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de la referida Circular, tomando en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de cada caso concreto para asumir la decisión que corresponda y no aplicarla de manera automática o meramente formal, desconociendo la trascendencia de los derechos vinculados a los requerimientos de los sujetos procesales, que podría derivar en una vulneración de derechos y garantías.

En el caso que nos ocupa, en el informe presentado por los Jueces demandados, se constata que una de las razones para suspender la audiencia de 13 de mayo de 2020 fue el incumplimiento, por parte del impetrante de tutela, de los criterios preestablecidos la citada Circular, decisión asumida sin efectuar una valoración integral de los antecedentes del caso y los supuestos de hecho que dieron lugar a la petición de prenombrado, que pudieran dar lugar a la aplicación formal de dicha disposición administrativa. Asimismo, llama la atención que no obstante haberse instalado el acto oral de consideración de la solicitud del imputa, lo que permite concluir que no existía ningún impedimento que pudiere dar lugar a su celebración, los Jueces demandados invocando la referida determinación administrativa, decidieron suspender el acto, en aplicación formal y restrictiva de dicha Circular, actuación con la que incurrieron en dilación y consiguiente vulneración del derecho a la libertad.

Por lo que, existe una dilación indebida en el tratamiento de la petición de cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, causada por los nombrados, provocando una demora innecesaria en su tramitación, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la aludida cesación a la medida impuesta, correspondiendo conceder la tutela demandada.

En cuanto al derecho a la salud, supuestamente en riesgo por encontrarse en hacinamiento, factor que lo pondría en situación vulnerable a contraer el COVID-19, dicha alusión no resulta suficiente a efecto de considerar corroborado dicho riesgo; en todo caso considerando que existe una autoridad encargada de velar por el respeto y ejercicio de sus derechos –Tribunal de Sentencia–, incluidos, por supuesto, los derechos a la salud y la vida, puede acudir a la misma a efecto de hacer conocer posibles riesgos y/o limitaciones que pudiese sufrir; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 061/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en su modalidad traslativa o de pronto despacho; **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia demandado en el plazo de veinticuatro horas, señale y sustancie la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, salvo que por el paso del tiempo el conflicto de competencias suscitado ya hubiera sido resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30607-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 55 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocio Landivar Quijarro** en representación sin mandato **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz**, **Agapito Huanca** y **Marco Antonio Flores**, ambos **Jueces ciudadanos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público, por los supuestos delitos de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, el 14 de julio de 2019, se llevó adelante la audiencia de lectura de la Resolución de excepciones sobrevinientes y salidas alternativas, mismas que fueron rechazadas sin fundamentación y motivación; y, sin derecho de apelación; continuando, de forma inmediata con los alegatos y posterior emisión de la Sentencia, sin presencia de sus abogados, ya que fueron arrestados y multados con la suma de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos), habiéndosele impuesto una abogada de oficio, quien renunció a su defensa, lesionó sus derechos a la defensa y a la igualdad de partes, pues no obstante a no contar con un abogado y con prueba idónea que sustente su acusación, se dictó Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole una pena privativa de libertad de diez años, estando ilegalmente detenido en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, no obstante de padecer una enfermedad muy grave.

El día que le sentenciaron sin la presencia de sus abogados, correspondía que los jueces hoy demandados, suspendan el acto procesal y no incurran en la vulneración al debido proceso en su componente a la defensa, lo que implica una potestad inviolable de toda persona sometida a juicio, a ser escuchada, a presentar las pruebas que estime necesarias en su descargo y hacer uso efectivo de los recursos que la ley franquea.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a los principios acusatorios y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.IV, 21.7, 22, 115, 116, 119, 120, 122 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo declarar inconstitucional la Sentencia referida, por ser contraria a la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 54 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados; la autoridad demandada y los

representantes legales de los terceros intervinientes; y, ausentes William Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, como tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Cuando su abogado copatrocinante planteaba un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz, Claudio Torrez Fernández dispuso su arresto por ocho horas, no dejando formular dicho incidente, de igual forma a su abogado Erik Iván Aliaga López, se le arrestó por otras cuatro horas, por haber indicado que se encontraba delicado de salud, y que se le autorice retirarse de la audiencia; empero, haciendo caso omiso a la citada petición y con la advertencia de que ante el retiro de su abogado, se entendería como abandono malicioso, dispuso continuar con aquel acto procesal, sin abogado defensor, colocándolo en un estado absoluto de indefensión, pues a más de no contar con defensa técnica, no se le permitió hacer uso de la palabra ni hubo quien plantee los alegados; **b)** Se le impuso un abogado de oficio, pese a que a través de la jurisprudencia constitucional se estableció la inamovilidad de la defensa y el derecho a contar con un abogado de confianza; en virtud a ello; toda vez que, a su abogado Jhonny David Zeballos Vargas, los Jueces ciudadanos –ahora codemandado– le autorizaron retirarse de la audiencia y el abogado copatrocinante Erik Iván Aliaga López fue multado, se hicieron cargo del caso abogados de defensa pública quienes por ética renunciaron, porque era imposible conocer el contenido de treinta y nueve cuerpos en etapa de alegatos, sin embargo, se dio continuidad a dicha audiencia, contraviniendo lo establecido en el art. 356 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que habla sobre las conclusiones finales que debe emitir el abogado defensor y todas las partes procesales; y **c)** Los abogados que lo patrocinan en ningún momento hicieron abandono malicioso de la causa, más al contrario Jhonny David Zeballos Vargas, Erik Iván Aliaga López y Rocío Landívar Quijarro, tuvieron que apartarse del caso por temor a que el indicado Juez Técnico los multe por recusarlo, por pedir que se resuelva ciertas excepciones que le fueron planteadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, por informe escrito de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 a 47, señaló lo siguiente: **1)** El 14 de ese mes y año, se llevó a cabo la última etapa de juicio oral contradictorio, de presentación de alegatos en conclusiones, pero con carácter previo se dio lectura a la Resolución por la que se declaró infundadas las excepciones planteadas por el ahora accionante, mediante dicha Resolución se rechazó la salida alternativa de conciliación, haciendo el acusado reserva de apelación, siendo falso que aquel fallo se hubiese emitido sin fundamentación ni motivación y sin recurso ulterior; **2)** En cuanto empezó la Fiscal de Materia asignada al caso a exponer sus alegatos en conclusiones, el hoy impetrante de tutela interfirió en la exposición y solicitó la exhibición del documento falso, advirtiendo que se autocalificaría autor de los delitos, prescindiendo de sus alegatos; exhibiéndose no solo el documento extrañado sino otras pruebas judicializadas que según la citada autoridad Fiscal demuestran plenamente la autoría y participación de los ilícitos acusados; **3)** De forma posterior el abogado Jhonny David Zeballos Vargas, con el argumento de que tenía otra actuación procesal, se retiró de la audiencia pese a que le fue negado por presidencia su solicitud; luego cuando le tocaba el turno al abogado Erik Iván Aliaga López, fingiendo que se sentía mal de salud, pidió reiteradamente autorización para abandonar la sala, y no obstante habérsele negado, se retiró de la misma, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal aplicado el art. 105 del CPP, imponiéndole la multa de Bs10 000.- por abandono malicioso, determinación contra la que no interpuso recurso alguno; quedando como abogada de oficio María Andrade quien asumió defensa y renunció a presentar los alegatos en conclusiones, después de que se concedió por varias veces el uso de la palabra, además en la audiencia se encontraba presente la abogada Rocío Landívar Quijarro, quien se apersonó junto con su defendido; **4)** Tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que su inobservancia debe ser la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no pueden ser evaluados y considerados a través de una acción de

libertad, correspondiendo su tratamiento una vez agotados todos los medios infra procesales a la acción de amparo constitucional, conforme estableció la SCP 0352/2018-S2 de 20 de julio; **5)** No se encuentra ilegalmente detenido, si no que su restricción responde al cumplimiento de la Resolución 098/2019 de 7 de junio, que fue apelada y que a la fecha de esta acción de defensa no fue devuelta; **6)** En cuanto a la Sentencia a la que hace referencia el accionante, el 14 de agosto de 2019, únicamente se dio lectura de la parte dispositiva, señalándose para el 19 de igual mes y año a las 18:00, lectura de la Sentencia íntegra, no habiendo la Secretaria del indicado Tribunal, labrado el acta correspondiente, razón por la que no se procedió a su firma; **7)** El art. 408 del citado Código, faculta para poder interponer recurso de apelación restringida; **8)** Con relación a la renuncia de la abogada defensora de oficio, María Andrade, se advirtió que dicha profesional ya tenía conocimiento de todos los actuados que cursan en el cuaderno procesal, pues ésta fue designada por el Tribunal de Sentencia Penal no recientemente sino hace más de un mes, quien además solicitó fotocopias simples de las pruebas que las partes ofrecieron, lo que significaba que estaba totalmente interiorizada sobre el caso en particular. Pidiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Agapito Huanca y Marco Antonio Flores, Jueces ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 29 y 33.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

William Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 31

I.2.4. Intervención de los terceros intervinientes

El Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción , a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** Se revocaron las medidas sustitutivas del ahora accionante porque no se presentaba al llamado del Juez, con distintos justificativos que han sido motivo de diferentes acciones de libertad que le fueron negadas; en el presente caso se está forzando esta acción de defensa bajo el denominativo del debido proceso, en razón a ser uno de los motivos por los cuales de manera excepcional puede ser considerado; **ii)** En la audiencia de juicio oral, se encontraban presentes Erik Iván Aliaga López, Jhonny David Zeballos Vargas y Rocío Landívar Quijarro; sin embargo, luego de que los dos primeros abogados hicieran abandono de la sala, se designó a una abogada de oficio, quien tenía conocimiento del proceso y contaba con fotocopias pertinentes del cuaderno procesal; y, **iii)** En el desarrollo de los alegatos en conclusiones, Rocío Landívar Quijarro, se encontraba presente en audiencia, no hizo uso de la palabra ni formuló los alegatos, tampoco activó el recurso de reposición sobre los extremos ahora reclamados, por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Cooperativistas mineros a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** Los abogados del ahora accionante de manera maliciosa abandonaron la audiencia, llamándose a la defensora de oficio quien textualmente refirió que no conocía el estado de la causa, y no sabía que estaba ingresando a una audiencia de conclusiones; por lo que, solicitó un par de días para preparar sus alegatos, petición que le fue negada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz; por lo cual, la defensora de oficio renunció a la defensa de Omar Alejandro Asbun Farah, abandonando los estrados; **b)** Al ahora impetrante de tutela se lo dejó en indefensión absoluta, no hubo un defensor técnico que hubiera podido exponer sus alegatos de clausura, tampoco se le cedió la palabra ni a las víctimas múltiples, a fin de que expongan antes de que el Tribunal pase a deliberar; situación que va en contravención con los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 115 y 119.II de la CPE, y es que no se puede ejercer justicia a cualquier costa no es posible llegar a este tipo de sentencias, lesionando derechos fundamentales de los sujetos procesales; y, **c)** Como víctimas múltiples, en el marco de lealtad procesal, se hizo esta exposición y será la instancia constitucional la que determine si realmente se vulneró el derecho a la defensa, ya que éste es irrenunciable, no obstante a ello, se procedió a sentenciar a Omar Alejandro Asbun Farah, sin tener un defensor técnico que lo asista.

Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, a través de sus representantes legales, no participaron de la audiencia de esta acción de defensa en virtud de no ser específico el poder otorgado en su favor.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante Resolución 177/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 55 a 63, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, señale audiencia y reponga el acto vulnerado; **2)** Con relación a la abogada de oficio, la autoridad deberá hacer conocer ante el Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados que dicha profesional, teniendo el conocimiento y las fotocopias no podía perjudicar en dicho acto procesal; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada no dio aplicación a la norma procesal, pese a que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, así lo estableció el Auto Supremo (AS) 56/2013 de 5 de marzo; **ii)** Se ha escuchado la grabación de la audiencia, en la que el Juez le impuso un abogado defensor de oficio al acusado; no obstante que todas las partes deben estar munidos por su defensa técnica confiable, así lo prevé el art. 330 del CPP, inclusive se le debe preguntar al imputado en audiencia si es de su confianza, más aún en materia penal, ya que la defensa es amplia, puesto que uno puede tener diez o veinte abogados, lo que no le quita el derecho de asumir su defensa con un abogado de confianza; **iii)** El Juez se constituye en el garante máximo y custodio de los derechos fundamentales de la persona, razón por la cual el resguardo de la independencia judicial se convierte en una obligación; **iv)** Dentro de la línea jurisprudencial, se tiene la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, a través de la cual, el extinto Tribunal Constitucional estableció que las lesiones al debido proceso están llamados a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quién fue objeto de una violación, debe lograr su reparación por los jueces o por las autoridades jurisdiccionales así como por los tribunales; sin embargo, en el caso que nos ocupa, se advirtió la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que, de la prueba que fue valorada y el audio que se ha escuchado y más aún la fundamentación bajo lealtad procesal del abogado de una de las víctimas, en la que se hizo referencia que evidentemente el acusado estuvo en indefensión en la audiencia de 14 de agosto de 2019, se constató la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa; por lo que, se planteó una acción de libertad reparadora y conforme la SC 0080/2010-R existen tres aspectos que se deben observar para obviar la subsidiaridad en una acción de libertad y una de ellas está relacionada a la existencia de una amenaza de privación al derecho a la libertad física provocada por un procesamiento indebido, como el que se advirtió en el caso, pues el agraviado o accionante estuvo en absoluto estado de indefensión, ya que, ambos abogados de manera particular abandonaron la sala; uno debido a que había justificado su asistencia a otro acto procesal otorgándole la salida los Jueces ciudadanos y el segundo abogado quien pidió la suspensión de la audiencia debido a que se encontraba delicado de salud, siendo confrontado ese aspecto mediante certificado médico presentado ante el tribunal de garantías, no pudiendo dudarse de la eficacia probatoria de un documento público entregado por un Médico; **5)** Asimismo se advirtió que ante la salida de los dos abogados, se llamó a una abogada defensora de oficio para que ejercite la defensa del imputado; sin embargo; esta última, tal como se escuchó en el audio, pidió la suspensión de la audiencia para otorgarle un plazo de revisión del cuaderno a los fines de alegar en conclusión, fase procesal sumamente importante para tomar en cuenta la inocencia o culpabilidad del acusado, aspecto que ha sido negado por el Juez técnico –hoy demandado–; razón por la que, dicha profesional renunció pese a que el Juez técnico le estaba imponiendo a que continúe en audiencia, por lo tanto existió vulneración flagrante al debido proceso quedando el acusado en indefensión absoluta, al no tener ningún abogado que pueda defenderlo en esta instancia; **6)** Asimismo, se transgredió el derecho a la defensa; toda vez que, no se encontraba asistido de un abogado de defensa técnica y al ser este derecho irrenunciable, no podía la indicada autoridad imponer un defensor de oficio, mientras no sea aceptado por el imputado, por ello, al haber obrado contrariamente, se violentó de manera flagrante los arts. 115. II y 119 de la CPE; 9 del CPP, 14.1 inciso b), d) y e) del PIDCP; 8.1 y 2 incs. c), d) y f) de la CADH, por cuyo efecto, ante dicha contravención, el Juez demandado debe señalar audiencia y reponer el acto procesal para que el acusado pueda alegar en conclusión debidamente asistido de su defensa técnica de su confianza; **7)** Con relación al abogado Jhonny

David Zeballos Vargas, a sabiendas de que había una audiencia, tenía la obligación de hacer conocer incluso antes de ese actuado procesal, que tenía otra audiencia programada; y, **8)** En virtud a que la abogada defensora de oficio renunció a la defensa del ahora accionante correspondía que el Juez presidente suspenda el acto, y se señale nuevo día y hora para los alegatos en conclusiones.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de libertad fue sorteada el 11 de febrero de 2020; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se formuló excusa por el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano (fs. 109), que fue resuelta mediante ACP 003/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 110 a 113, que declaró legal la excusa formulada. Siendo sorteada nuevamente la causa el 26 de mayo de 2021, conforme se tiene a fs. 115.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, Omar Alejandro Asbun Farah, –ahora accionante– conjuntamente su abogada Rocío Landívar Quijarro, se apersonaron para que la profesional indicada pueda participar de la audiencia programada para el viernes 28 de junio de 2019 (fs. 36 y vta.).

II.2 Cursa certificado médico extendido por Juan Carlos Durán Quiroz, Neurólogo, quien otorgó baja médica del 14 al 18 de agosto de 2019, a Erik Iván Aliaga López, por presentar crisis focal, con inicio de tratamiento preventivo (fs. 35).

II.3. Consta recorte de periódico Página Siete, que de su contenido se extrae que en audiencia de 14 de agosto de 2019, de alegatos finales del juicio seguido contra el ahora accionante, se verificó que Claudio Torrez Fernández, Juez Técnico todos del Tribunal de Sentencia Pernal Séptimo del Departamento de La Paz –hoy demandado– impuso una multa de Bs10 000.- al abogado Erik Iván Aliaga López; posteriormente, para proseguir la audiencia la autoridad ahora demandada, impuso al acusado una defensora de oficio, quien señaló que desconocía los antecedentes del proceso, siendo rechazada dicha defensa técnica porel impetrante de tutela, renunciando la abogada de oficio a representarlo, situación que no detuvo el indicado Juez para continuar con la audiencia de referencia (fs. 49 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alegó vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa técnica; a la dignidad humana, a los principios acusatorios y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, su derecho a la defensa técnica fue arbitrariamente restringido, ante la eventualidad de que sus abogados defensores no pudieron continuar en la audiencia de juicio oral por tener previamente uno de ellos señalada otro acto procesal y por el que solicitó permiso, siendo concedido por los Jueces ciudadanos y el segundo abogado por encontrarse delicado de salud, razón por la que pidió la autorización para retirarse de la audiencia, misma que le fue negada; empero, no obstante estar justificadas estas ausencias, fueron multados por supuesto abandono malicioso del proceso, siendo sustituidos por una abogada de oficio que no tenía conocimiento suficiente de los hechos, a quien además no se le proporcionó un plazo razonable para interiorizarse en el caso a objeto de ejercer una debida defensa; pese a que solicito suspensión de la audiencia, motivo por el que renunció a la defensa técnica del acusado, quedando éste en absoluto estado de indefensión al no contar con la presencia de un abogado defensor que le asista en la audiencia de referencia.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de*

instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En el marco de lo expuesto, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, estableció que: «*…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"»*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alegó vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa técnica; a la dignidad humana, a los principios acusatorios y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, ante la eventualidad de que sus abogados defensores no pudieron continuar en la audiencia de juicio oral, uno de ellos por habérsele concedido permiso para asistir a otro acto procesal previamente señalado; y, el otro, debido a cuestiones de salud, que fue sujeto a una multa por abandono malicioso del proceso al negarse su solicitud de abanar la audiencia, le fue asignada una abogada de oficio que no tenía conocimiento suficiente de los hechos, a quien además no se le proporcionó un plazo razonable para interiorizarse en el caso a objeto de ejercer una debida defensa; pese a que solicito suspensión de la audiencia, motivo por el que renunció a la defensa técnica del acusado, quedando éste en absoluto estado de indefensión al no contar con la presencia de un abogado defensor que le asista en la audiencia de referencia.

De los antecedentes expresados en la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido contrael ahora accionante, el 14 de agosto de 2019, se llevó acabo la última etapa de juicio oral público y contradictorio y de alegatos en conclusiones, en la cual previamente el Tribunal de

Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz, dio lectura a la Resolución por la que se declaró infundadas las excepciones planteadas por el ahora accionante rechazándose de igual forma la salida alternativa de conciliación, haciendo el acusado reserva de apelación.

Posteriormente, se dio paso a la última etapa de dicho juicio, en el que tendrían la palabra los abogados de la defensa para presentar sus alegatos en conclusiones; sin embargo, en el merituado acto procesal el abogado Jhonny David Zeballos Vargas, solicitó permiso para retirarse de la sala en virtud de una audiencia que tenía programada en la fecha, petición que fue concedida por los Jueces ciudadanos, lo que le permitió abandonar el lugar, quedando en Sala el abogado Erik Iván Aliaga López, quien al encontrarse delicado de salud, requirió autorización para retirarse del lugar, petición que le fue negada por el Juez Presidente, y ante la desobediencia de dicha decisión le habría impuesto una multa de Bs10 000.- por abandono malicioso de audiencia, disponiendo la autoridad ahora demandada continuar con aquel acto procesal, habiéndole incluso impuesto una abogada de oficio, para que ejercite la defensa del acusado; sin embargo; esta última, tal como verificaron los miembros del Tribunal de garantías en el audio ofrecido como prueba, pidió la suspensión de la audiencia a fin de que se le otorgue un plazo de revisión del cuaderno para preparar los alegatos en conclusión, pese a ello, dicha solicitud fue rechazada por el Juez Técnico –hoy demandado–; razón por la que, la mencionada profesional renunció a la defensa.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, tratándose especialmente del derecho a la libertad y con referencia a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de sus derechos; concluyéndose en consecuencia, que la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

En el presente caso, queda claro para esta jurisdicción que el impetrante de tutela denuncia como hecho lesivo, el que, no obstante no contar con asistencia técnica jurídica, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, dictó resolución condenatoria en su contra, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Bajo estas consideraciones, cabe señalar que la vulneración alegada al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, con carácter previo a ser denunciado ante la justicia constitucional, debió ser reclamado ante la misma instancia que incurrió en el vicio acusado, a través del incidente de actividad procesal defectuosa, dado que la corrección de errores procedimentales dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, y solo ante el agotamiento de los mismos, cuando el defecto no haya sido subsanado y se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad, la jurisdicción constitucional, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por consiguiente, siendo que el accionante no agotó los mecanismos legales existentes en el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos, esta jurisdicción no puede emitir criterio de fondo al respecto, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada, por inobservancia del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 177/2019 de 19 de agosto, cursante de

fs. 55 a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo incólume la Resolución de 14 de agosto de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; salvo que, como efecto de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, se hubiera repuesto el acto lesivo y emitido nueva resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Yván René Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2021-S4

Sucre, 17 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34851-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 57/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simonel Manceni Flores** por sí y en representación sin mandato de **Simonel Elioth Manceni Reyes** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Nelson Zabala Peralta en contra de Simonel Elioth Manceni Reyes, por la presunta comisión de los delitos de estupro, corrupción de niño, niña o adolescente, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes; por Resolución 46/2020 de 27 de enero, se determinó la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses, lo que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad –28 de julio de 2020–, la indicada medida cautelar se estaría cumpliendo por más del tiempo señalado; además que, el nombrado hubiese sufrido fractura en su brazo derecho, empezando a perder la movilidad del mismo, lo que se puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Novena del referido departamento –ahora demandada–, quien no hizo caso alguno a esa situación, omitiendo tomar alguna determinación al respecto; así como, se le informó a la referida autoridad judicial en la "última cesación a la detención preventiva" (sic), que su hijo es el único que lo cuida y mantiene porque padece diabetes y después de haber sido sometido a una cirugía de la vista, no puede ver bien.

No pudo tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional de la causa ni contacto con su hijo; por lo que, no sabe si está vivo; pues, "le dijeron" que hubiese dado positivo al COVID-19 y que su páncreas estaba mal; agregando que, nadie lo quiere atender en las clínicas por el cuadro que presenta; además que, el médico que lo atendía en el citado Centro Penitenciario también dio positivo y no se encuentra ya en este; por ello, al no tener recursos para abogados ni la posibilidad de que su hijo pueda defenderle se expone todos los días a la muerte por el COVID-19, al recorrer a pie desde "Mallasiya" hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una botella de agua con limón, buscando saber si su hijo está vivo o no, pero su persona como padre y representante sin mandato del nombrado, ni en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz como tampoco en "la corte", recibe información alegando que es problema de los "CI pares e impares" (sic); razón por la cual, activa la vía constitucional porque con la pérdida de su hijo le obligarían a morir mendigando ya que él era su único sustento, correspondiéndole al Estado con relación a las personas privadas de libertad asumir como garantes de su salud y que los privados de libertad al momento de recuperar su libertad estén con el mismo estado de salud que iniciaron tal privación, citando al respecto los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitidos en los Casos Neira Alegría y otros Vs. Perú; y, López y Otros Vs. Argentina.

Aclaró, que la presente acción de libertad se formula en su modalidad instructiva, que contempla cualquier amenaza o limitación al derecho a la vida o la integridad física, que conforme a la SC

0008/2010-R de 6 de abril, no se necesita agotar ningún mecanismo intraprocesal de defensa; ya que, esta modalidad activa el control constitucional de manera directa.

Señaló que existiría un incumplimiento de deberes porque no se remitió el proceso a conocimiento del "Juez de Ejecución Penal"; por lo que, se dejó a Simonel Elioth Manceni Reyes, sin la autoridad competente para "pedir" por su salud, conforme lo previsto por el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues, encontrándose con COVID-19 y el brazo fracturado, sin la atención adecuada, ello se convierte en un trato inhumano.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, citando al efecto, el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en su modalidad instructiva; y en consecuencia, disponga que: **a)** Sí su hijo se encuentra con vida, que la autoridad demandada ordene su internamiento en algún centro para que sea tratado por COVID-19 y su probable problema gástrico; **b)** La Jueza ahora demandada evalúe de manera inmediata el periodo de la detención preventiva que excede a los seis meses que solicitó el Ministerio Público y se disponga la libertad por estar su persona en un total estado de indefensión; **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público de la autoridad demandada, por no haber puesto en conocimiento del Juez de Ejecución Penal la presente causa; así como, por malos tratos y vejaciones por no tener el debido cuidado sobre las personas detenidas; **d)** De no estar vivo su hijo se califiquen costas a la Jueza demandada, disponiendo que la misma corra con los gastos de sepelio; pues, no cumplió con su labor de Juez de garantías; **e)** De estar vivo, se califique costas en Bs100 000.- (cien mil bolivianos), y que este dinero sea donado al Centro Penitenciario para pruebas rápidas para COVID-19 y alimentación en dicho Centro; y, **f)** "Se la declarae rea de violación de derechos y garantias" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, presente la parte solicitante de tutela asistido de su abogado y la autoridad demandada; ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos; señaló que: **1)** Solicitó la aplicación de la presunción de veracidad; y, **2)** Si bien se podría alegar que tiene una hija más que podría hacerse cargo (Simonel Manceni Flores), ella estudia y el único que trabajaba era Simonel Elioth Manceni Reyesel, constituyéndose en el único sustento económico de su padre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, en audiencia; refirió que: **i)** Dio positivo a COVID-19, encontrándose con baja médica desde el 19 de junio de 2020; empero, el personal de apoyo jurisdiccional siguió asistiendo a su Juzgado y de ninguna manera se limitó el acceso a los cuadernos de control jurisdiccional, no solo en este caso sino en todos los con detenidos preventivos en consideración de su situación procesal, menos aún por temas de Cédula Identidad, extremo corroborado por los informes de dicho personal; **ii)** No restringió el derecho a la vida o la salud, pues tener o no recursos económicos no es una condicionante para la atención de la salud, ni tuvo conocimiento de la fractura que alega la parte impetrante de tutela, pues las cesaciones a la detención preventiva en este caso fueron llevadas a cabo por el Juez suplente; **iii)** Del informe de la Secretaria de su Juzgado, no existe ninguna solicitud de salida u otro para atender la salud del imputado; por lo que, nunca se le negó ninguna atención; **iv)** El 9 de mayo de ese año, se propició la consideración de alguna salida alternativa que no pudo darse por oposición del Ministerio Público; **v)** Si bien se indica que no hubiese subsidiariedad, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que no existe una solicitud de salida

judicial o médica ante su autoridad; por ello, nunca tuvo conocimiento de lo hoy reclamado; en virtud de lo cual, no pudo haber lesionado los derechos denunciados; **vi)** Pese a que están trabajando con teletrabajo, se procedió a revisar el cuaderno de control jurisdiccional de la causa y el día de ayer –28 de julio del citado año–, de oficio se conminó al Ministerio Público pues recién se venció los seis meses de la etapa preparatoria; y, **vii)** Respecto a la remisión de la causa ante el Juzgado de Ejecución Penal concerniente, conforme al informe de la Secretaria de su Juzgado; se tiene que, dicha remisión fue debidamente cumplida, siendo esto responsabilidad de la indicada funcionaria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 57/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, se dispuso que la Jueza demandada realice el control jurisdiccional de la denuncia referida mediante la presente acción tutelar, respecto a la salud del detenido preventivo, ordenando a la brevedad posible las medidas pertinentes tendientes a resguardar el derecho a la vida y la integridad física de Simonel Elioth Manceni Reyes; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional; se tiene que, no cursa memorial, oficio, informe o denuncia que ponga en conocimiento a la autoridad demandada de forma escrita u oral, que el imputado estaría sufriendo o padeciendo alguna enfermedad o accidente que ponga en riesgo su vida o su integridad física; por lo que, no consta que la Jueza demandada hubiese tomado conocimiento de aquello sino hasta su notificación con esta acción de libertad; a raíz de lo cual, corresponde que dicha autoridad ejerza el respectivo control jurisdiccional de la causa como garante de los derechos de las personas privadas de libertad; **b)** Tampoco se verifica que se le estaría negando el cuaderno de control jurisdiccional; además que, la parte solicitante de tutela no identificó quienes serían los presuntos responsables de tal denegatoria; **c)** Mediante la trasmisión virtual se pudo evidenciar que el imputado se encontraría con un diagnóstico médico delicado, que según lo referido por el Galeno del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el sindicado se encontraba en sanidad por padecer de una enfermedad biliar –cálculo hepático–, conforme a un estudio ecográfico y que podría tener una peritonitis, sin mencionar que tuviese COVID-19 o el brazo fracturado, pero como se señaló previamente, el mismo o su defensa no solicitó salida médica a la Jueza a cargo del control jurisdiccional de la causa; **d)** Sobre la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal, según el informe emanado por la Secretaria del Juzgado de origen; se tiene que, tal remisión se efectuó al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, según correspondía; **e)** Con relación a que ya se hubiese cumplido los seis meses determinados para su detención preventiva, conforme lo previsto en el art. 239.2 del CPP, de la revisión de antecedentes no se advierte que exista solicitud de cesación a la detención preventiva; pues, el citado precepto establece con relación a dicho numeral, que la Jueza deberá señalar audiencia para su resolución una vez planteada la solicitud; y, **f)** Ante la formulación de solicitud de complementación y enmienda, se manifestó que los informes fueron emitidos por funcionarios públicos que dan fe de los actuados; y, respecto a que lo previsto por el art. 235 ter. del adjetivo penal, debió ser observado en la resolución primigenia de medidas cautelares, que fue confirmada en alzada; no correspondiendo a esta instancia entrar a su revisión y que en caso de considerar que existían agravios se tenían las vías concernientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 46/2020 de 27 de enero, Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz –ahora demandada–, determinó la detención preventiva de Simonel Elioth Manceni Reyes –hoy en calidad de accionante por representación sin mandato–, inicialmente por el lapso de seis meses, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Nelson Zabala Peralta contra el nombrado, por la presunta comisión de los delitos de estupro, corrupción de niño, niña o adolescente, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 55/2020 de 6 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a consecuencia de la apelación planteada contra el fallo descrito

en el punto precedente, en cuya conclusión quinta; se señala que: "respecto a la situación de adulto mayor del padre del imputado (…) evidentemente la Ley 1173 protege al adulto mayor y dispone que no procede la detención preventiva cuando el imputado es la única persona que está a cargo de una persona discapacidad, en este caso el adulto mayor padre del imputado tiene capacidad diferente por cuanto habría perdido un ojo y por ello se declararía la improcedencia de la detención preventiva, sin embargo se ha escuchado en audiencia que el imputado no es la única persona componente de su familia sino tiene una hermana que si bien habría ya hecho su vida con una familia constituida, aspecto que no demuestra que no tiene la obligación de asistir a su padre, en este caso el adulto mayor como también de contratar una persona que lo asista o lo cuide no existe demostrado impedimento para que esa familiar su otra hija lo pueda asistir (…) por lo que no ha lugar a reparar ese agravio" (sic) (fs. 21 a 23); situación reiterada, más adelante al momento de resolver en alzada un posterior rechazo de solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto de Vista 178/2020 de 27 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental, en cuyo apartado "V." fundamento "7mo"; se advirtió que: "Con relación a que tiene un familiar que es una persona adulta mayor, al respecto inclusive la Sala Penal Cuarta a momento de la apelación habría resuelto este extremo, y fundamentalmente manifiesta que existe otra persona que puede tranquilamente cuidar de esa persona, entonces el imputado no es el único en sí que es responsable del mismo. Por lo que no ingresaría dentro de que sería la única persona para poder cuidar a esa persona adulta mayor, aspecto que en este caso tampoco se habría desvirtuado" (sic) (fs. 27 a 30).

II.3. Por memoriales presentados el 28 de febrero y 2 de marzo ambos de 2020, Simonel Elioth Manceni Reyes solicitó salidas judiciales a la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, la primera para acudir a las oficinas del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); y, la segunda para constituirse ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); pronunciándose en respuesta los proveídos de las mismas fechas, respectivamente, mediante los cuales la autoridad judicial referida ante la primera solicitud; señaló que: "…las brigadas del SERECI Y SEGIP realizan el trabajo de renovación de documento en el mismo recinto penitenciario, acuda directamente ante esta instancia con el fin de facilitar su renovación" (sic); y, ante la segunda, dispuso que: "…en cumplimiento del art. 238 del Código de Procedimiento Penal, se autoriza la **SALIDA JUDICIAL** al interno **SIMONEL ELIOTH MANCENI REYES**, para el DIA JUEVEZ 05 DE MARZO DE 2020…" (sic) (fs. 24 y vta.; y, 25 y vta.).

II.4. Consta en el apartado "V." fundamento "8vo" del citado Auto de Vista 178/2020 de 27 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en respuesta a lo alegado por el entonces recurrente, que: "…con relación a que habría tenido un accidente en el Centro Penitenciario, al respecto es importante tomar en cuenta que lógicamente cuando todo ciudadano tiene un accidente y mucho más en un Centro Penitenciario, la autoridad que dirige el mismo es quien tiene la obligación inmediatamente de trasladar a un Centro Clínico al imputado a efectos de resguardar si derecho a la salud, aspecto que inclusive la autoridad A quo habría realizado en la misma audiencia donde se ha considerado la cesación a la detención preventiva, toda vez que ya habría ordenado la salida judicial del imputado para jueves 30 de abril de 2020" (sic) (fs. 27 a 30).

II.5. Por informes de 29 de julio de 2020, concernientes al proceso "MP/MANCENI", Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz; señaló que: **1)** Según las instrucciones de la autoridad del citado Juzgado, su persona es la encargada de efectuar las remisiones al Juzgado de Ejecución Penal y conforme a ello, el proceso de referencia, lo remitió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero, como correspondía al tratarse de un detenido preventivo; **2)** La autoridad judicial a cargo de su Juzgado, se reincorporó el 27 de julio de 2020, sin existir ninguna solicitud de salida médica o judicial en el caso indicado; **3)** Ningún familiar o abogado se apersonó al Juzgado para la revisión del proceso; siendo que, su persona y la auxiliar estuvieron todos los días; además que, de acuerdo a la instrucción de la Jueza los casos con detenidos preventivos tienen preferencia en la atención; y, **4)** Dentro del plazo que corresponde se emitió Conminatoria al Ministerio Público (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física; en virtud a que, Simonel Manceni Flores como padre de Simonel Elioth Manceni Reyes, quien se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, desconoce si su hijo estuviera vivo o muerto; dado que, tuvo conocimiento que estaría delicado de salud corriendo riesgo su vida; y en consecuencia, también la suya porque su hijo sería su único sustento al ser una persona de la tercera edad y con afecciones de salud, pero al no tener recursos económicos para abogados ni la posibilidad de defensa propia, no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional ni contacto con su hijo; situación ante la cual, la Jueza hoy demandada, a cargo del control jurisdiccional de la causa omitió tomar alguna determinación al respecto, habiendo ya transcurrido los seis meses dispuestos para la aplicación de la indicada medida cautelar; además que, no remitió el proceso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal dejándolo sin una autoridad competente ante la cual acudir para resguardar la salud de Simonel Elioth Manceni Reyes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela de los derechos a la vida y la integridad física mediante la acción de libertad conforme a su naturaleza jurídica

Al respecto la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: "*De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que:* ***i) En cuanto al derecho a la vida****, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal;* ***ii)*** *Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción;* ***iii)*** *Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que* ***la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional****; iv)* *La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y,* ***v) A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la integridad física*** *y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC* ***0476/2011-R*** *de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad* ***que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.***

Sobre el derecho a la salud y su protección a través de la acción de libertad la SC 0264/2007-R de 12 de abril, instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad exponiendo que: '«El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…»'.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este último razonamiento ***estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de los derechos de los privados de libertad

Conforme a la problemática planteada, ampliando el entendimiento plasmado en la jurisprudencia constitucional desglosada previamente, con relación a la temática de exordio, la SCP 0618/2012 de 23 de julio; concluyo que: "*El art. 74.I de la CPE, determina que* ***es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad****; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que* ***el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad****, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado. En este contexto,* ***es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad****, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado,* ***gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela****. En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción*" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Los derechos de los privados de libertad establecidos en normas internacionales

La precitada 0618/2012, al respecto sostuvo que: "*Los derechos humanos fundamentales han sido incluidos y reconocidos en leyes y normas internacionales a través de tratados, convenciones, pactos y reglas que han sido ratificados por muchos estados; entre estos instrumentos internacionales se hallan la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos, Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de las Naciones Unidas.*

Los derechos de los privados de libertad se generan en los derechos humanos generales universales y se aplican a todas las personas que se encuentran recluidas*; en este sentido, los instrumentos internacionales, que conforma el bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410.II en relación al 13.IV de la CPE, han incluido a las personas sometidas a cualquier forma de detención, como entes susceptibles de protección; así la* ***Declaración Universal de los Derechos Humanos expone un catalogo de derechos que reconoce a todo ser humano por su calidad de tal, de donde podemos colegir que este entendimiento, conforme expresamos supra, incluye a aquellas personas privadas de libertad;*** *entre los derechos que protege este documento, se encuentran por ejemplo los derechos a la vida (art. 8), al acceso a la justicia (art. 11), a la libertad y a la seguridad (art. 3), la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5).*

En similar sentido, se expresa la Organización de las Naciones Unidas, al considerar que la salud se constituye en un derecho humano inalienable, proponiendo que las naciones adapten a sus realidades las reglas 22, 23, 24, 25, y 26 referidas a los servicios médicos*, señalando que en todos los establecimientos penitenciarios debe disponerse por lo menos de los servicios de un médico calificado, con algunos conocimientos psiquiátricos para el diagnóstico o*

tratamiento de enfermedades mentales. ***De igual forma los servicios médicos se organizarán íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o la nación; se establece el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles****; cuando los establecimientos de reclusión posean servicios internos de hospital, deberán estar provistos del material, instrumental y de los productos farmacéuticos, requiriéndose además de un personal suficientemente preparado en el orden profesional; el servicio estomatológico es otra garantía y se exige de un dentista calificado; los recintos carcelarios para mujeres deberán existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas o de las que hayan dado a luz; de ser posible el parto se realizará en un hospital civil; ahora bien, si el niño o niña nace en el establecimiento, no debe hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento, debiendo permitirse a reclusas conservar su niño tomándose las previsiones a objeto de organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde permanecerán los menores cuando no se hallen atendidos por sus madres; al ingreso al recinto, el interno deberá ser examinado y posteriormente, cuando sea necesario, a fin de determinar la existencia de una enfermedad física o mental, infecciosa o infectocontagiosa y establecer las deficiencias físicas y mentales que pudieran constituirse en óbice para su readaptación, así como determinar su capacidad física para el trabajo a efectos de adoptar las medidas pertinentes. El médico del reclusorio deberá restar visitas diarias a los reclusos enfermos y prestar atención a quienes lo necesiten; del mismo modo, presentará informe al Director del recinto cada vez que estime de la salud física o mental de un recluso, haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre la facultad que tienen los directores de centros penitenciarios para otorgar excepcionalmente el permiso de traslado de los internos a un centro de salud por emergencia

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0364/2018-S4 de 20 de julio, sostuvo que: "*Respecto a la facultad de otorgar permisos de traslado de los privados de libertad, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, señaló que: 'Ahora bien,* ***a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad),*** *que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y* ***en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas,*** *pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.*

Del mismo modo, ***tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida****, y cuando corresponda,* ***en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del***

enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente*; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo'.*

Conforme la normativa y jurisprudencia glosados precedentemente las autoridades penitenciarias, tienen el deber ineludible de adoptar las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio del derecho a la salud de los privados de libertad, sea comunicando a las autoridades judiciales competentes de enfermedades y/o dolencias que la disminuyan o pongan en riesgo para preservarla, así como, excepcionalmente disponiendo su traslado a centros de salud en casos de emergencia, emitiendo la orden respectiva o en observancia de un mandato judicial, como lo acontecido en la problemática venida en revisión, por estar éstos en posición de garantes de su cumplimiento" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

Habiendo ya precisado la problemática planteada por la parte impetrante de tutela; se constata, que en la misma se reclama la tutela de los derechos a la vida e integridad física de dos personas –padre e hijo–; por lo que, con la finalidad de hacer un adecuado estudio del caso en revisión, considerando que ambos se encuentran en situaciones jurídicas distintas, se procederá a efectuar un análisis individualizado de cada uno, de acuerdo a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar (Fundamento Jurídico III.1); en ese contexto, conforme a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que:

III.5.1. Respecto a Simonel Elioth Manceni Reyes

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Nelson Zabala Peralta por la presunta comisión de los delitos de estupro, corrupción de niño, niña o adolescente, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas o adolescentes; mediante Auto Interlocutorio 46/2020, Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz –ahora demandada–, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, inicialmente por el lapso de seis meses (Conclusión II.1) y que en dichas circunstancias según lo alegado por su representante sin mandato se encontraría delicado de salud corriendo riesgo su vida, sin tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional de la causa por no tener recursos económicos para abogados ni la posibilidad de defensa propia; situación ante la cual, la Jueza hoy demandada, a cargo del control jurisdiccional de la causa hubiese omitido tomar alguna determinación al respecto, habiendo ya transcurrido los seis meses dispuestos para la aplicación de la indicada medida cautelar; además que, no remitió el proceso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal dejándolo sin una autoridad competente ante la cual acudir para resguardar su salud.

Así, de la revisión efectuada por el Tribunal de garantías del cuaderno de control jurisdiccional de la causa que nos atañe; se advirtió que, no cursaba documento alguno que acredite que la Jueza demandada, hubiese tenido conocimiento de los hechos reclamados en la presente acción tutelar (Antecedentes I.2.3), extremo que no fue refutado por la parte solicitante de tutela en audiencia ni documentalmente; así también, del informe emitido por Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz (Conclusión II.5); se evidencia que, ningún familiar o abogado del imputado se apersonó al indicado Juzgado, para revisar el proceso aludido y que el mismo fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, como correspondía al tratarse de un detenido preventivo; al respecto, debe tenerse en cuenta que la remisión extrañada por la parte accionante se vinculaba a que tal omisión dejaba al procesado sin una autoridad competente ante la cual acudir para resguardar su salud; acerca de ello, de obrados se constata que el imputado en anteriores oportunidades conforme a lo previsto por el art. 238 del CPP, solicitó ante la Jueza hoy demandada, salidas judiciales para trámites (Conclusión II.3); así como, para asistencia médica (Conclusión II.4), las cuales fueron debidamente providenciadas; en virtud de lo cual, no se advierte lesión alguna a los derechos hoy reclamados de tutela, por parte de la autoridad demandada, más al contrario, se evidencia un diligenciamiento oportuno a las solicitudes del privado de libertad.

Por otro lado, con relación a que ya hubiese transcurrido seis meses de su detención preventiva, según lo informado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz (Conclusión II.5); tal extremo, ya fue puesto en conocimiento del Ministerio Público a los fines de su consideración; por lo que, a fin de no crear una disfunción procesal, este Tribunal se ve impedido de emitir un criterio al respecto.

Consiguientemente, no se advierte lesión alguna por parte de la autoridad demandada a los derechos reclamados en la presente acción de libertad; razón por la cual, en este punto corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Jueza demandada.

III.5.2. Con relación a Simonel Manceni Flores

De la problemática planteada y en el marco de la naturaleza jurídica de los derechos que tutela esta acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), sobre el posible riesgo de los derechos a la vida e integridad física de Simonel Manceni Flores, se extrae que ello se suscitaría a raíz de que desconoce si su hijo Simonel Elioth Manceni Reyes, que cumple detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, estuviera vivo o muerto porque tuvo conocimiento de que estaría delicado de salud corriendo riesgo su vida, lo que también iría en desmedro de sus derechos indicados porque como persona de la tercera edad y con afecciones de salud, su hijo se constituye en su único sustento; así, de la revisión de los antecedentes que informan la causa; se advierte que, tal argumento ya fue considerado y desvirtuado por las autoridades jurisdiccionales que conocieron la causa en primera y segunda instancia, al contar con otras personas y/o familiares que deben y pueden hacerse cargo de su protección y sustento como adulto mayor (Conclusión II.2); por lo que, al respecto corresponde de igual manera denegar la tutela impetrada.

III.6. Otras consideraciones

No obstante de la denegatoria descrita supra, este Tribunal no puede soslayar lo informado y advertido en la trasmisión virtual de la audiencia de la presente acción de defensa, donde se pudo evidenciar que Simonel Elioth Manceni Reyes según lo referido por el galeno del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, presentaba un diagnóstico médico delicado; por lo que, se encontraba en sanidad por padecer de una enfermedad biliar –cálculo hepático–, conforme a un estudio ecográfico; y que además, podría tener una peritonitis (Antecedentes I.2.3); al respecto, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional, es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; pues, por esta misma calidad, se encuentran en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, siendo imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad; gozando por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.

En ese contexto, el legislador ha previsto la protección principalmente del derecho a la vida vinculado a la salud de los privados de libertad (Fundamento Jurídico III.4); determinando que, en cada establecimiento penitenciario, funcionará un Servicio de Asistencia Médica, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontológica, según lo dispuesto en el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); así, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentre disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de que sea este quien determine a *prima facie* la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio su derecho a la salud y por ende su derecho a la vida; así también, se estableció que el Director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, tratándose de casos de emergencia ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las medidas de seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente (art. 94 del citado cuerpo legal); así como, que la aludida autoridad del régimen penitenciario, cuando el interno padezca dolencias o enfermedades

que requieran un tratamiento especializado o en casos de fallecimiento, comunicará estos hechos, de inmediato, a las personas indicadas en la ficha de ingreso del privado de libertad (art. 95 de la misma Ley).

Contrastado el marco normativo descrito supra con los antecedentes de la causa; se tiene que, ante el cuadro de salud presentado por el privado de libertad, al constituirse en una situación excepcional de emergencia, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz o quien se encontrare a su cargo, tenía el deber de ordenar el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las medidas de seguridad necesarias, no siendo un requisito para ello orden judicial previa ni solicitud alguna por parte del procesado; debiendo a su vez informar de inmediato, al Juez competente, en observancia al precitado art. 94 de la LEPS; ello, en resguardo de la vida e integridad física de Simonel Elioth Manceni Reyes; empero, debido a que la citada autoridad del régimen penitenciario, no fue demandada y por tanto, se desconoce el procedimiento que se otorgó en el nombrado Centro Penitenciario, al advertirse que el derecho fundamental de la vida del privado de libertad se encontraba en riesgo, únicamente se exhorta al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a tener presente, que ante situaciones de emergencia donde la salud y/o vida de los privados de libertad pueda encontrarse comprometida con un riesgo inminente, actué conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a obrar conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, debiendo al efecto, notificarse a dicha autoridad penitenciaria con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35085-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/20 de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Paola Ardaya Mejía** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 23, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de comprobación o reconocimiento de unión libre o de hecho seguido contra Edwardt Marving Cossío Montaño –hoy tercero interesado–, en el Juzgado Público Familiar Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, se emitió en ejecución de fallos, la "sentencia" –Auto Interlocutorio 14– de 21 de marzo de 2019, mediante el cual, se dispuso la división y partición de los inmuebles inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las matrículas computarizadas 7031010001947 y 7011990103321, ubicadas en las ciudades de San Ignacio de Velasco y Santa Cruz de la Sierra respectivamente.

En forma posterior y en base a lo dispuesto en la referida Resolución final, solicitó la cancelación y levantamiento de las anotaciones preventivas de los asientos B-4 de 12 de junio de 2017, que pesan sobre los bienes 7031010003906 y 7011990114375, ubicados en la precitada ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con superficies de 604,38 m² y 124,75 m², respectivamente, dispuestas favorablemente el 23 de octubre de 2019 –mediante Auto Interlocutorio 966/19– por la Jueza de causa; empero, apelado –por el precitado–, mereció el Auto de Vista –10/2020– de 28 de febrero, que las revocó con el fundamento de que, la liquidación de la comunidad ganancial aun no hubiere concluido; soslayando con ello, que las medidas precautorias subsisten solo para hacer efectiva la "partición de ganancialidad"; estando caducas por esa razón, conforme lo dispuesto en los arts. 1514 y 1553.I del Código Civil (CC); situación detallada, que rompe el orden constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, al derecho de la propiedad privada, citando al efecto los arts. 7, 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 10/2020 de 28 de febrero, emitido por los Vocales demandados; y en consecuencia, se dicte uno nuevo que disponga la cancelación de las anotaciones preventivas sobre los inmuebles inscritos en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7031010003906 y 7011990114375, por no formar parte de la comunidad

de gananciales, conforme a lo resuelto en el Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2019, expedido por el Juez Público Familiar Décimo Primero del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta del acta cursante de fs. 60 a 62 vta., presentes el abogado de la impetrante de tutela; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin ampliar argumento nuevo fáctico o legal alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia señalada para conocer y resolver la presente acción de tutela, a pesar de su notificación, cursante a fs. 51.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwardt Marving Cossío Montaño, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia señalada para resolver la acción de tutela, a pesar de su notificación, cursante a fs. 56.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 5/20 de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 66, **concedió** la tutela solicitada, **dejando** sin efecto el Auto de Vista 10/2020 de 28 de febrero, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo, que disponga la cancelación de las anotaciones preventivas sobre los inmuebles inscritos en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7031010003906 y 7011990114375, en razón de no formar parte de la comunidad de gananciales; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La motivación y fundamentación de una resolución que resuelva un conflicto, no necesariamente implica que, la exposición de sustentos sea abundante o exagerada, basta su claridad e integración de todos los puntos demandados; **b)** La seguridad jurídica, es la condición esencial para la vida de los individuos que integran una nación, respecto a la aplicación objetiva de la ley, evitando torpezas, caprichos y mala voluntad en esa tarea; y, **c)** El derecho a la propiedad privada, implica el acceso a una vida decorosa y digna, que puede afectársela solo por medio de la expropiación por causa de utilidad pública o cuando ella no cumple con una función social, previamente calificada e indemnizada justamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 14 de 21 de marzo de 2019, emitido en ejecución de fallos por el Juez Público Familiar Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso extraordinario de comprobación o reconocimiento de unión libre o de hecho seguido por la accionante contra Edwardt Marving Cossío Montaño –ahora tercero interesado–, declarando probada en parte la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, respecto de los inmuebles inscritos en DD.RR. bajo las matrículas computatizadas 7031010001947 y 7011990103321; resolución, que fue apelada por el citado y declarado inadmisible por el Auto de Vista 78/19 de 8 de agosto de igual año, expedido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 3 a 9 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 1 de octubre del mismo año, la accionante pidió a la Jueza de la causa, "levantamiento" o cancelación de gravámenes o anotaciones preventivas registradas en DD.RR., de los asientos B-4 de 12 de junio de 2017, que pesan sobre los bienes con matrículas

computarizadas 7031010003906 y 7011990114375, ubicados en la ciudad de Santa Cruz, con superficies de 604,38 m² y 124,75 m², respectivamente; dispuesta favorablemente, a través del Auto Interlocutorio 966/19 de 23 de octubre de idéntico año (fs. 10).

II.3. Constan Formulario y Registro de DD.RR. de 1 de octubre de igual año, respecto de los inmuebles inscritos bajo las matrículas anteriormente descritas, las cuales, contienen e informan además las anotaciones preventivas inscritas en base a provisión ejecutoria de 22 de mayo e ingresado el 6 de junio de igual año, expedidas por la Jueza de la causa (fs. 11 a 13 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 10/2020 de 28 de febrero, dictado por los Vocales demandados, se revocó la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede, negando por ello la solicitud de cancelación de anotaciones en el registro de DD.RR., justificando sobre los puntos de agravio contemplados en la impugnación del tercero interesado y la contestación de la impetrante de tutela, lo siguiente: **1)** El Juez a quo, realizó un razonamiento "extraño" descuidando la naturaleza del proceso familiar y el hecho de que el actual proceso no concluyó aún "con la efectivización de la división y partición y su liquidación que corresponde materializarse, que será cuando podrá disponer el levantamiento de gravámenes según corresponda en derecho al desaparecer la causa que la ha motivado en ejercicio de la facultad cautelar en cuyo ejercicio ha sido dispuesta la anotación preventiva conforme al art.283, 284.Ia y 285 Ley 603…" (sic); **2)** El trámite familiar, tiene regímenes propios como el de las medidas cautelares, sostenida bajo el principio de presunción de comunidad ganancial, establecida en el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; por ende, la caducidad prevista en los arts. 1553 y 1560 del CC, no son aplicables al caso; **3)** El demandante –hoy tercero interesado–, advirtió en su momento, la existencia de pasivos de la indicada comunidad ganancial; y, **4)** El Auto Interlocutorio 14, precisó en el punto tres de la parte resolutiva, que los bienes propios son los adquiridos antes de la unión libre y de hecho; es decir, anteriores a febrero de 2002, con ello, intrínsecamente quedan incorporados como gananciales los "registrados" entre esa fecha hasta fines del 2012, como se estableció en la Sentencia de 28 de octubre de 2016 (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, al derecho de la propiedad privada, en razón a que, las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto de Vista 10/2020, revocando el Auto Interlocutorio 14, desestimaron indebidamente su solicitud de cancelación de anotaciones preventivas registradas en Derechos Reales, respecto de dos inmuebles que no son parte de la comunidad ganancial; soslayando con ello, que las medidas precautorias en materia familiar subsisten solo para hacer efectiva la división y partición de los mismos, además de estar caducas conforme a lo normado en el Código Civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos*

fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las

actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La tutela judicial efectiva

Al respecto y sobre la protección efectiva de los derechos, la SCP 0335/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "*Este derecho fundamental se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señalaron que es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley****, último criterio que fue explicado por la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en sentido de que el principio pro actione deriva de la tutela jurisdiccional eficaz,*

porque tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados. Por su parte, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que la tutela judicial efectiva, es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado y también, que el fallo judicial al que se hubiera arribado, sea cumplido; y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica y al derecho de la propiedad privada, en razón a que, las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto de Vista 10/2020 revocando el Auto Interlocutorio 14, desestimaron indebidamente su solicitud de cancelación de anotaciones preventivas registradas en Derechos Reales, respecto de dos inmuebles que no son parte de la comunidad ganancial; soslayando con ello, que las medidas precautorias en materia familiar subsisten solo para hacer efectiva la división y partición de los mismos, además de estar caducas conforme lo normado en el Código Civil.

Corresponde a continuación recordar que, conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, observando todas las formas propias del mismo, así como los normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, tomando en cuenta siempre que, toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; asimismo, la tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.

En el contexto anterior, una vez identificado el ámbito de la presente acción amparo constitucional, corresponde contextualizar que el problema analizado se dio dentro del proceso extraordinario de comprobación o reconocimiento de unión libre o de hecho seguido contra Edwardt Marving Cossío Montaño –hoy tercero interesado–, en el Juzgado Público Familiar Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, se emitió en ejecución de fallos, el Auto Interlocutorio 14 de 21 de marzo de 2019, mediante el cual, se dispuso la división y partición de los inmuebles inscritos en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7031010001947 y 7011990103321, ubicados en las ciudades de San Ignacio de Velasco y Santa Cruz de la Sierra respectivamente.

En forma posterior y en base a lo dispuesto en la referida Resolución final, solicitó la cancelación y levantamiento de las anotaciones preventivas de los asientos B-4 de 12 de junio de 2017, que pesan sobre los bienes 7031010003906 y 7011990114375, ubicados en la precitada ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con superficies de 604,38 m² y 124,75 m², respectivamente, dispuestas favorablemente el 23 de octubre de 2019, mediante Auto Interlocutorio 966/19, por la Jueza de causa; empero, apelado por el precitado, mereció el Auto de Vista 10/2020 de 28 de febrero, que las revocó con el fundamento de que, la liquidación de la comunidad de gananciales aun no hubiere concluido; soslayando con ello, que las medidas precautorias subsisten sólo para hacer efectiva la "partición de ganancialidad"; estando caducas por esa razón, conforme a lo dispuesto en los arts. 1514 y 1553.I del CC; situación detallada, que rompe el orden constitucional.

De la revisión de los antecedentes del caso concreto, se evidencia que, el reclamo recae específicamente en el tema procesal de la desestimación supuestamente indebida de la solicitud de cancelación de anotaciones preventivas registradas en DD.RR., realizada por la impetrante de tutela, respecto de dos inmuebles que, no fueran parte de la comunidad ganancial; cuyo soslayo, no hubiere observado o colegido, que las medidas precautorias en materia familiar subsisten solo para hacer

efectiva la división y partición de los mismos, además de haber caducado conforme lo dispuesto en los arts. 1514 y 1553.I del CC.

Conforme a lo referido, debe tomarse en cuenta que, el merituado Auto de Vista 10/2020, revocó el Auto Interlocutorio 14 negando con ello, la indicada solicitud de cancelación de anotaciones en DD.RR.; empero, razonando sobre los puntos de agravio contemplados en la impugnación del ahora tercero interesado y respecto de la contestación de la impetrante de tutela, que el Juez a quo realizó un razonamiento incorrecto descuidando la naturaleza del proceso familiar y el hecho de que actual proceso familiar no concluyó aún con la división y partición de los bienes gananciales, y su eventual liquidación, momento en el cual, podría disponerse tal levantamiento de gravámenes; es decir, una vez desaparecida la causa que la motivó y en ejercicio de la facultad cautelar en cuyo mérito fue dispuesta, tomando en cuenta los regímenes propios de la materia, como el de la aplicación de medidas cautelares, establecidas en los arts. 283, 284.I.inc a) y 285 del CFPF, e impuesta además bajo el principio de presunción de comunidad ganancial, establecida en el art. 190 de dicha norma; por ende, la caducidad prevista en los arts. 1553 y 1560 del CC, no son aplicables al caso; aclarando asimismo, que el indicado tercero interesado, hubiera advertido en su momento la existencia de pasivos que pesan sobre ella; resolviendo al final, que los bienes propios son los adquiridos antes de la unión libre y de hecho; es decir, anteriores a febrero de 2002, con ello, hubieren quedado intrínsecamente incorporados como tales los "registrados" entre esa fecha hasta fines del 2012, como se estableció en la Sentencia de 28 de octubre de 2016; siendo evidente, la insuficiencia de los argumentos expresados en la Resolución de segunda instancia, que dio preminencia solo a la eventualidad de cubrir los pasivos como emergencia de la desvinculación conyugal operada y soslayando los demás temas en su fondo; por ende, debieron explicar y especificar en forma entendible para las partes, cual es la causa que no permite disponer el levantamiento de gravámenes en ejecución de sentencia y no solo realizar citas normativas para concluir sobre la necesidad de dividir y partir los merituados bienes objeto de la solicitud; es decir, deben darse razones entendibles del por qué no se procedió aun a tal división; y con ello, advertir lo esencial de dicha labor procesal en su caso, todo con el sustento previo de su verdadera ganancialidad, cuestión que es un requisito sine qua non para su eventual partición.

De este modo y conforme a lo fundamentado, los Vocales demandados no fueron claros al indicar las razones por las cuales revocaron el Auto Interlocutorio 14, que dio curso a la petición de cancelación de las anotaciones preventivas que pesan sobre los bienes 7031010003906 y 7011990114375, ubicados en la precitada ciudad de Santa Cruz de la Sierra, motivando y fundamentando con insuficiencia sobre la imposibilidad para dicha cancelación en DD.RR., inmuebles que, fueron en su momento anotados previamente como emergencia de la imposición de medidas cautelares en el proceso extraordinario de desvinculación conyugal, de donde devino el incidente de división y partición de bienes gananciales, con el sustento principal de no haberse concluido aún tal cometido; circunstancia indicada, que permite atender en forma positiva la denuncia sobre la inobservancia del debido proceso en sus elementos de legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, al derecho de la propiedad privada, reclamados por la accionante, entendidos éstos también como derechos fundamentales concernientes al libre acceso al proceso, a la defensa, al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y al acceso de los recursos previstos por ley; pues como se señaló, otorgaron argumentos insuficientes respecto a los hechos que sustentan la problemática contenida en la presente acción de amparo constitucional.

En conclusión, las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia demandadas emitieron el Auto de Vista 10/2020, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; en razón, a ser evidente la ausencia de razones suficientes para la desestimación de la solicitud de cancelación de anotaciones preventivas registradas en DD.RR. –matrículas computarizadas 7031010003906 y 7011990114375–, respecto de los inmuebles que, supuestamente o por el momento no son parte de la comunidad ganancial; señalando al final, la posibilidad procesal de acudir las partes, al amparo y alcance de la norma establecida en el art. 421.inc d) del CFPF, cuya previsión

contempla el trámite de la determinación de los bienes propios cuando existe desacuerdo en su calidad, en la vía ordinaria familiar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/20 de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 10/2020 de 28 de febrero, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo debidamente fundamentado, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35069-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 26/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 416 a 431, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Roberto Castellanos Zenteno** contra **Oscar Mercado Céspedes** y **Shirley Jazmín Pérez Velasco**, **Ministro** y **Directora del Servicio Civil**, ambos **del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 130 a 143 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona detentó la calidad de funcionario público de carrera, que obtuvo legal y formalmente mediante mecanismos de evaluación de suficiencia profesional y concurso de méritos, siendo incorporado en la carrera administrativa de la Aduana Nacional (ANB); sin embargo, ante reiterados atropellos y abusos por parte de la máxima autoridad de la mencionada institución, presentó su carta de renuncia a un cargo que le asignaron de manera totalmente discrecional e irregular siendo obligado a perder su condición de funcionario de carrera, renuncia, que fue aceptada por el Memorándum 1983/2018 de 13 de agosto; sin embargo, los abusos de los que era objeto siguieron, dado que, el 1 de octubre del mismo año, se le notificó con el Auto inicial de proceso sumario interno AN-GEGPC-SM 02/2018, proceso en el cual a pesar de presentar sus descargos mediante la Resolución Final AN-GEGPC-SM 06/2018 de 8 de noviembre, se le sancionó con su destitución por haber cometido una falta grave, razón por la que interpuso recurso de revocatoria, puesto que, en dicho proceso se le dio el tratamiento como funcionario de carrera, que fue resuelto por la autoridad sumariante mediante la Resolución de recurso de revocatoria AN-GEGPC-SM 14/2018 de 27 de noviembre, por el que se confirmó el fallo impugnado; determinación que motivó que, según lo previsto en el art. 33 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, interponga recurso jerárquico; que fue remitido por la ANB al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, una vez que el mismo fue puesto en conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, se devolvieron antecedentes mediante la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0146-CAR/19 con la que además, se le notificó con el informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19, por el que, se declararon incompetentes para conocer el recurso jerárquico, razón por la que, nuevamente interpuso recurso de revocatoria, contra dicho informe, que fue respondido por la Directora del Servicio Civil, mediante el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0182-CAR/19 de 24 de mayo, bajo el argumento de que los documentos impugnados no constituyen actos administrativos impugnables.

En tal sentido, no se consideró que conforme prevé el art. 56 del DS 071 de 9 de abril de 2009, se atribuye a las autoridades demandadas la competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera o los derivados de los procesos disciplinarios; constituyendo la negatoria de las autoridades demandadas para asumir conocimiento de su recurso jerárquico un acto lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, vulneración, que posteriormente también fue ratificado y consumado por la Directora del Servicio Civil, al rechazar su recurso de revocatoria contra el informe de rechazo a su recurso jerárquico; en tal entendido, siendo que el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social es quien tiene competencia para conocer

su recurso jerárquico y la Directora General del Servicio Civil, es quien debe tramitar el referido recurso, con la denegatoria a conocer la señalada, se lesionó sus derechos, desconociendo lo previsto por los arts. 33 y 34 del DS 26319, 62; de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público– y 56 del DS 071.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, y el juez natural, así como a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I, 117.I, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se declare la nulidad de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0146-CAR/19 e Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0182-CAR/19, pronunciada por la Directora del Servicio Civil; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas asuman competencia en el recurso jerárquico presentado contra la Resolución de recurso de revocatoria AN-GEGPC-SM 14/2018 sea con costas y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 413 a 415 vta., presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando dichos argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar y ampliando los mismos señaló que, se le inició el proceso sumario "el mes de octubre de 2019", reconociendo su calidad de funcionario de carrera, siendo sancionado como tal, se le abrieron las vías de impugnación, razón por la que la ANB admitió el recurso de revocatoria y en el fondo denegó el mismo, amparados en el DS 26319, que estableció la forma de impugnación para los funcionarios públicos de carrera y si así lo requieren puedan acudir a una instancia superior a través de la impugnación ejerciendo su derecho a recurrir y negarle este derecho implica desconocimiento de la normativa, puesto que nunca se ingresó al fondo ni se le permitió ser escuchado en un recurso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 267 a 268 vta., señaló que, el Ministro de ese entonces no intervino en los actos que supuestamente hubiesen lesionado los derechos acusados en la presente acción tutelar, razón por la que no tiene legitimación pasiva en la referida acción, en tal sentido, esta se debió dirigir contra quien resultó responsable de la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo evidente en el presente caso que el accionante no cumplió con el presupuesto de la legitimación pasiva para demandar.

Omar Sadud Guillen, Director General del Servicio de Registro Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, presentó Informe escrito presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 269 a 273, señaló que: **1)** El art. 61 inc. a) de la Ley 2027, otorgó a la extinta Superintendencia de Servicio Civil la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera o aspirantes a tal condición, relativos a controversias sobre ingresos, promoción y retiro de la función pública o aquellos derivados de procesos disciplinarios, por su parte el art. 56 del DS 071, otorgó dicha atribución de resolución de los recursos jerárquicos al Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social siendo aplicable a tales casos el DS; **2)** En el caso presente el ahora impetrante de tutela, a tiempo de interponer su recurso de revocatoria y el jerárquico, ya no era funcionario de carrera administrativa; toda vez que, presentó renuncia a su cargo de

administrador 4 al que fue designado el 10 de agosto de 2018, misma que fue aceptada a través del Memorándum 1983/2018 de 13 de agosto; y, **3)** El solicitante de tutela no cuenta con legitimación activa para para impugnar, puesto que en el transcurso del tiempo ocupó distintos cargos sin cumplir los procedimientos establecidos en el DS 26115 de 16 de marzo de 2001, siendo su última designación de forma directa el cargo de Gerente Regional Tarija, que no era de carrera administrativa, en el que hubiese incurrido en una falta grave, por la que se le impuso la sanción de destitución para fines de registro, en tal sentido, al cambiar a un cargo de libre nombramiento y asumir el mismo por mas de tres años, perdiendo legitimación para presentar los referidos recursos de revocatoria y jerárquico; argumentos que fueron ratificados en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 26/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 416 a 431, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita una resolución fundamentada en relación al recurso jerárquico, en base a los lineamientos establecidos en el fallo constitucional en el plazo de quince días, basando su decisión en el siguiente fundamento: **i)** Desde el inicio del proceso interno sancionador se consideró al ahora accionante como funcionario de carrera, así se evidenció de lo propios antecedentes del proceso, situación que también se advierte en el en el Auto administrativo por el que se remitió el recurso jerárquico ante las autoridades demandadas, en razón a que el impetrante de tutela fue sometido al sumario disciplinario en el ámbito normativo del DS 26319; empero, la Dirección General del Registro Civil al establecer que no tenía competencia para resolver el referido recurso, lesionó los derechos argüidos, puesto que, primero se remitió el recurso ante un funcionario dependiente, quien simplemente emitió un informe, no habiendo cumplido dicha instancia con pronunciar una resolución administrativa; **ii)** No compete a la vía constitucional establecer si el cargo que ocupaba el impetrante de tutela se dio o no en cumplimento de una promoción de acuerdo a exámenes de competencia u otros, o si permaneció en dicho cargo cumpliendo tales exigencias, porque en este amparo ni en el proceso sumario se debatió este tema; y, **iii)** Al haberse apartado del conocimiento del recurso jerárquico, las autoridades demandadas actuaron de manera indebida, dado que, el Director General del Servicio Civil no emitió una resolución en la que se fundamente los motivos por los que no se resolvió el recurso, existiendo solo una nota de cinco líneas en la que se devolvió antecedentes, a la Directoria General de la ANB, adjuntando un informe elaborado por un funcionario dependiente, que no resolvió el referido recurso, ejecutoriándose en tales condiciones la destitución del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto inicial de proceso sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018 de 8 de octubre, la Autoridad Sumariante de la ANB, resolvió iniciar proceso administrativo interno contra el ahora impetrante de tutela, entonces Gerente Regional de Tarija (fs. 60 a 78).

II.2. Mediante la Resolución final AN-GEGPC-SM 06/2018 de 8 de noviembre, la Autoridad Sumariante de la ANB, resolvió establecer la responsabilidad administrativa del ex servidor público de carrera ahora solicitante de tutela, por incurrir en una falta grave, imponiéndole la sanción de destitución, para fines de registro por tratarse de un ex servidor, por el incumplimiento de los arts. 33 de las Normas Básicas de Bienes y Servicios aprobado mediante DS 181 de 28 de junio de 2009 y 14 de la RE-SABS de la ANB (fs.80 a 105).

II.3. A través del memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, ante la Autoridad sumariante de la ANB, el ahora accionante, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final AN-GEGPC-SM 06/2018 (fs. 31 a 44); que mereció la Resolución AN-GEGPC-SM 14/2018 de 27 de noviembre, por la que la Autoridad Sumariante de la citada institución, ratificó la Resolución Administrativa impugnada (fs. 108 a 125).

II.4. Contra la Resolución AN-GEGPC-SM 14/2018, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico (fs. 18 a 31 vta.); que fue admitido por el Auto administrativo AN-GEGPC-SM 09/2018 de 6 de diciembre, disponiendo se tenga presente el recurso jerárquico planteado por el ex servidor público de carrera, y se ponga en conocimiento de la máxima autoridad ejecutiva de la ANB a efectos del art. 33 del DS 26319 (fs. 378 a 379), siendo posteriormente remitido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Nota AN-GNJGC-C 277/2018, con fecha de recepción de 10 de diciembre de 2018 (fs. 380 a 381).

II.5. Mediante la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0146-CAR/19 de 5 de abril, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social devolvió a la Presidenta de la ANB el recurso jerárquico y sus antecedentes (fs. 9), poniendo en su conocimiento el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19 de 5 de abril, elaborado por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la mencionada cartera de Estado (fs. 10 a 13); actos contra los que el ahora solicitante de tutela interpuso, recurso de revocatoria, el 10 de mayo de 2019 (fs. 14 a 17 vta.), que mereció la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0182-CAR/19 de 24 de mayo, por la que se comunicó la improcedencia de la referida impugnación (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en su vertiente de la defensa, y el juez natural, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva y a recurrir; toda vez que, las autoridades demandadas, se declararon incompetentes para conocer su recurso jerárquico, sin considerar que conforme prevé el art. 56 del DS 071, se les atribuyó la competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera o los derivados de los procesos disciplinarios; constituyendo la mencionada negatoria de asumir conocimiento de su impugnación un acto lesivo de sus derechos constitucionales, que posteriormente también fue ratificado y consumado con la posterior decisión de rechazar el recurso de revocatoria contra el informe de rechazo su recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los

presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo,

conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho–garantía–principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la Norma Suprema establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…*"* (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…*"*; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. El servidor público y su derecho a impugnar

Al respecto la SCP 0523/2020-S4 de 29 de septiembre, señaló que: "*Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: 'El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: «Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales», lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo'.*

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus

alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora ben, en cuanto al derecho de impugnar del cual gozan los servidores públicos, como elemento del debido proceso y como mecanismo para buscar la tutela de sus derechos, cuando estos consideren que los mismos han sido conculcados, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "…el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: '…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'.

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias"

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no

esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

'Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…).

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán

impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…).

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas:

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…).

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…).

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…).

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…).

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del el debido proceso en su vertiente de la defensa, y el juez natural, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva y a recurrir; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0146-CAR/19 con la que además, se le notificó con el informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19, se declararon incompetentes para conocer su recurso jerárquico, sin considerar que conforme prevé el art. 56 del DS 071, se les atribuyó la competencia para conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera o los derivados de los procesos disciplinarios; constituyendo la mencionada negatoria de asumir conocimiento de su impugnación un acto lesivo de sus derechos constitucionales, que posteriormente también fue ratificado y consumado con la MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0182-CAR/19, que rechazó el recurso de revocatoria contra el informe de rechazo su recurso jerárquico.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, por Auto inicial de proceso sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018, se inició proceso administrativo interno contra el ahora solicitante de tutela, entonces Gerente Regional de Tarija; proceso que una vez sustanciado , fue resuelto mediante la Resolución final AN-GEGPC-SM 06/2018, por la que, se estableció la responsabilidad administrativa del ex servidor público de carrera ahora accionante, razón por la que interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución AN-GEGPC-SM 14/2018, que ratificó la Resolución Administrativa impugnada; es así que, contra dicho fallo planteó, recurso jerárquico, admitido y posteriormente remitido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, la entonces Directora General del Servicio Civil de dicha cartera de Estado, devolvió a la Presidenta de la Aduana Nacional el recurso jerárquico y sus antecedentes, poniendo en su conocimiento el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19, elaborado por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la mencionada cartera de Estado; determinación contra el ahora accionante interpuso nuevo recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0182-CAR/19, por la que se comunicó la improcedencia de la referida impugnación.

En este antecedente, se debe precisar que el argumento central expuesto por el ahora impetrante de tutela, en su memorial de acción de amparo constitucional, tiene que ver con el reclamo de indebido rechazo y la falta de consideración de su recurso jerárquico por parte de las autoridades demandadas; en este sentido, corresponde señalar que de la revisión y análisis del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0053-INF/19, se evidencia que el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, recomendó el rechazo del recurso jerárquico y su devolución, en razón a que el ahora impetrante de tutela hubiese perdido su legitimación activa para presentar dicha impugnación, dado que, previo al proceso sumario renunció a su cargo, perdiendo su calidad de servidor público de carrera, motivo por el cual, hubiese estado impedido de recurrir en el marco del DS 26319; argumento que resulta contradictorio, puesto que, fue la administración pública, que mediante el proceso sumario interno le estableció responsabilidad administrativa, tomando en cuenta su calidad de servidor público de carrera; en tal entendido, en el caso presente, se desconoció la legitimación del impetrante de tutela para impugnar, después de que se le reconoció legitimación para someterlo al proceso sumario interno con el fin de establecer o no su responsabilidad administrativa, en el que según antecedentes, fue considerado en todo momento como servidor público de carrera, incluso habiéndose resuelto su impugnación previa de recurso de revocatoria, en tal razón, resulta arbitraria la conclusión de que se le desconozca legitimación activa para impugnar, por el hecho de que hubiese perdido su calidad de servidor público de carrera, cuando se le procesó tomando en cuenta esa calidad; al margen de ello, debió tomarse en cuenta que al ser procesado el ahora accionante para establecer su tenía responsabilidad administrativa o no en el referido proceso sumario disciplinario, automáticamente se generó su legitimación para poder impugnar lo decidido haciendo uso de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, como así lo hizo según antecedentes cursantes en obrados.

Consiguientemente, el hecho de que se desconozca la legitimación del ahora impetrante de tutela para impugnar y observar los errores o irregularidades que se hubiesen cometido en el proceso

interno sumario iniciado en su contra no resulta correcto, por cuanto al margen de desconocer el principio de impugnación se le coarta el derecho a la doble instancia, por cuanto al ser sancionado y establecerse su responsabilidad administrativa se le negó la posibilidad de que una autoridad jerárquica superior, pueda revisar su proceso y establecer si se produjeron o no las irregularidades acusadas, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada.

En tal sentido, la decisión asumida por las autoridades demandadas, concretamente por la entonces Directora General del Servicio de Registro Civil, quien sin emitir resolución alguna, se limitó a comunicar un informe que recomendó la devolución bajo el erróneo criterio de falta de legitimación activa del ahora impetrante de tutela, resulta una decisión y actuación lesiva al debido proceso en su elemento de impugnación o derecho de recurrir, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías, en tal sentido, el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, al coartar o no responder el recurso jerárquico del ahora solicitante de tutela, las autoridades demandas incurrieron en negación de justicia, puesto que, no se permitió al ahora accionante la posibilidad de que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen haber generado en la tramitación del proceso sumario instaurado en su contra.

En tal entendido, a más de que conforme señalaron las autoridades demandadas, el ahora accionante hubiese renunciado a su cargo, y tal aspecto hubiese generado su pérdida de legitimación activa como servidor público de carrera para impugnar, conforme ya se explicó, dicha legitimación nace directamente de su calidad de procesado y sancionado en el sumario interno iniciado en su contra; sin embargo, las autoridades demandadas debieron considerar que conforme se tiene expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, todos los servidores públicos incluso los provisorios y de libre designación, tienen derecho a objetar los fallos que les causen agravios, en tal entendido, se debe tomar en cuenta que el elemento principal que otorga legitimación para impugnar, es el agravio o perjuicio que sufrió una persona con determinado acto o resolución, es así que, el referido fallo constitucional precisó, que el derecho de impugnación permite a todo servidor público como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda.

En tal entendido, es evidente que en el caso presente, se denegó a quien fue objeto de un proceso sumario interno en el que se le estableció responsabilidad administrativa, observar mediante recurso jerárquico las irregularidades que en su criterio se hubiesen generado en dicho proceso, por consiguiente, las autoridades demandas al quitarle incongruentemente legitimación y denegarle la respuesta en una resolución motivada y fundamentada a su recurso jerárquico; generaron un hecho que al margen de representar una vulneración directa al debido proceso, en su elemento al principio de impugnación o derecho a recurrir se lesionaron además sus derechos a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 416 a 431, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35134-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 306 a 308, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Enrique Condarco Zenteno** y **José Antonio Mozza Zambrana** contra **Oscar David Cortéz Uzeda**, **Marco Antonio Miguel López Gonzáles**, **Santiago Hernán Paniagua Flores** y **Freddy Bazán Romero**, todos integrantes del **Comité Legal del Directorio de Mayoreo y Distribución Sociedad Anónima (MADISA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 118 a 129; de solicitud de medidas cautelares, de 16 de igual mes y año (fs. 136 a 137 vta.); y el de subsanación, de 17 del mismo mes y año (fs. 157 a 159 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por el periodo 2016 a 2019 fueron designados miembros del Directorio de MADISA –Emilio Andrés Peña Asbún como Vicepresidente y José Antonio Mozza Zambrana como Secretario-; antes de concluir dicha etapa, el primero de los mencionados asumió la Presidencia de la indicada Empresa, contratándose en su gestión como asesores externos a la Fundación RAMA, representada por Raúl Enrique Condarco Zenteno.

Posteriormente, como consta en el Acta de Reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 17 de mayo de 2019, Raúl Enrique Condarco Zenteno, fue designado como Síndico por Minoría y José Antonio Mozza Zambrana en el cargo de Director de la empresa MADISA; y tras la renuncia de cuatro de los miembros del Directorio, asumieron los actuales integrantes, contra quienes se dirige la presente demanda de amparo constitucional.

Dicho Directorio conformó un Comité Legal para que informe sobre los casos judiciales que tienen pendientes la Sociedad, los mismos que se emitieron el 5 de marzo de 2020, sugiriendo procesar en la vía ordinaria a los accionantes y al tercero interesado José Antonio Mozza Zambrana, por responsabilidades que se hubiesen generado cuando cumplieron cargos directivos y de asesoría legal del Directorio; y, con una celeridad inusitada, se remitió la nota Cite DIR.PRE.SEC.01-03-2020 de 6 de marzo, comunicando la convocatoria a la Junta General de Accionistas para determinar el inicio de procesos judiciales.

Señala que si bien el Estatuto, Reglamento Interno de Directorio, admite la constitución de comisiones por parte del Directorio, éstas no pueden obviar pasos y procedimientos antes de incoar un proceso judicial contra los antes mencionados, ya que de acuerdo a lo previsto por el art. 33 del Título IV de las Juntas Generales de Accionistas, se exhorta a que previamente se instale un proceso administrativo antes de activar la vía ordinaria, para determinar presuntas responsabilidades.

Omisión que evidencia vulneración del debido proceso por defectos fácticos, ya que a través de los referidos informes, se sugiere el inicio de procesos judiciales, sin otorgar a los sindicados la oportunidad de defenderse, presentar descargos y otros; también por defecto orgánico, pues el Comité Legal, al asumir funciones judiciales administrativas, carece de toda competencia para realizar conclusiones de supuesta responsabilidad, ya que previamente debe instaurarse un proceso administrativo; y por defecto procedimental, ya que el mencionado Comité, desvió por completo el

procedimiento fijado por ley, al considerar los informes cuestionados con calidad de Auto Definitivo Administrativo. Ameritando denunciar la ilegalidad y consecuente nulidad de estos actos, que además de configurar una decisión arbitraria, adolecen de una debida fundamentación, coherencia y razonabilidad en las conclusiones de dichos informes, así como relación con el nexo causal, al tratar de justificar su omisión de activar con carácter previo, la vía administrativa para la determinación de supuestas responsabilidades, sobre la base de prueba sesgada recabada por personas que no tenían ninguna relación accionaria con la Sociedad.

En virtud a lo descrito, denuncia como acto lesivo de las garantías y de los derechos constitucionales de los accionantes y del tercero interesado, que se pretenda su procesamiento directo en la vía civil y comercial por supuestas negligencias que se hubiesen cometido en el ejercicio de sus funciones en el anterior Directorio de MADISA "...o por supuestos conflictos de interés..." (sic), sin activar un proceso previo de carácter administrativo, como establecen los Estatutos, el Reglamento de la Junta General de Accionistas y el Reglamento del Directorio; actuando sobre la base de un informe elaborado por una Comisión Legal creada por el actual Directorio, para que una vez sometido a votación, se inicien las acciones judiciales propuestas.

Finaliza manifestando que es evidente que los demandados vulneraron la normativa interna al otorgar facultades al Comité Legal para que actúe como juez sumariante; y que en el proceso tramitado por dicho Comité se entrevistaron a algunas personas sin darles a otras la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; además de convocar a una Junta General Extraordinaria de Accionistas, para que definan sobre el inicio de acciones legales sin proceso administrativo previo, en el que se puedan efectuar observaciones por parte de los procesados; sin que exista nexo de causalidad entre la norma aplicable al hecho, la valoración de la prueba "...y en base a ello su determinación..." (sic).

Por lo que, identifican las siguientes "...vulneraciones concretas nexo de causalidad..." (sic): someterlos a la competencia del Comité Legal que no tiene calidad de juez sumariante; negárseles el derecho a la defensa; que se pretendan aprobar acciones judiciales en dispensa del procedimiento administrativo; que se convoque a Junta General Extraordinaria de Accionistas para que definan asumir acciones legales sin cumplir el procedimiento administrativo interno. Solicitando como medida cautelar, la postergación de la Junta General de Accionistas que fue convocada para tratar el inicio de acciones legales en su contra.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación de las resoluciones, razonabilidad y coherencia, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad de las partes y al juez competente; contenidos en los arts. 109.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los informes elaborados por el Comité Legal sean devueltos a la Comisión Legal, para que sea ésta, si así lo ve por conveniente, presente un informe jurídico que será la base del futuro proceso administrativo interno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia fue programada para el 30 de marzo de 2020 (fs. 160); sin embargo, en virtud a la suspensión de actividades determinada por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 04/2020 de 21 de marzo, se reprogramó la misma para el 15 de julio de igual año (fs. 162).

Dicho verificativo no se realizó en la fecha indicada, por falta de notificación a las partes procesales, señalándose nuevamente audiencia para el 21 de julio de 2020 (fs. 291); el mismo que se realizó conforme consta en el acta cursante de fs. 300 a 305 vta., en presencia de los accionantes y de los demandados, asistidos ambos por sus abogados patrocinantes, así como del tercero interesado; registrándose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando sus fundamentos, señaló lo siguiente: **a)** En el informe escrito presentado por los demandados, se tergiversa la normativa interna, puesto que se vulneran los arts. "61" -o "71"- y 63 del Reglamento de Juntas Generales de Accionistas, respecto a la garantía del debido proceso; y se inserta el tema de la aprobación de los informes en una Junta General Ordinaria, cuando en realidad la consideración de cualquier tema relativo a seguir un proceso a ex directores o directores, debe ser considerado necesaria e ineludiblemente en una Junta General Extraordinaria de Accionistas, de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio, Reglamentos y Estatuto de MADISA; y en el caso de sindicaturas, ni siquiera tiene la facultad el Directorio o una Comisión para sugerir su juzgamiento, ya que ésta debe partir de la denuncia de un accionista apoyado por otro y pedir recién la convocatoria a junta general extraordinaria para que previamente se someta a los sindicados a un proceso interno; **b)** Esto se hizo constar oportunamente cuando se dio lectura al informe de la Comisión Legal en la reunión de Directorio de 5 de marzo de 2020, del que fueron disidentes los Directores José Antonio Mozza Zambrana y Regina Elfra Rozenman de Camhi; **c)** Prosiguiendo con sus alegatos respecto al informe presentado por las autoridades demandadas, señalaron que por Acta 009/20219 de 16 de abril, el anterior Directorio aprobó la contratación de profesionales abogados para defender los intereses de MADISA, procediendo al retiro de su entonces Gerente General, quien utilizó discrecionalmente cuantiosos montos que pertenecían a la Sociedad; existiendo bastante jurisprudencia respecto a que las personas que ocupan cargos jerárquicos no tienen inamovilidad laboral y pueden ser destituidas; **d)** Por otra parte, afirman que dieron respuesta a los requerimientos extrañados por la parte demandada, mediante carta Cite MA-CO22/03/2020 de 30 de marzo, dejando expresa constancia que se entregó al departamento legal de MADISA, toda la documentación producida mientras tuvieron cargos directivos en dicha Empresa; la misma que fue respondida por el actual Directorio mediante Cite 01-01/2020; por lo que es falso que los accionantes se hubieran rehusado a brindar información; y, **e)** Finalmente, indican que en el acta de 5 de marzo de 2020, en cuya oportunidad se presentó al Directorio "...el referido informe..." (sic) no se aprobaron "...los informes..." (sic), lo que sitúa en total indefensión a los accionantes -ex Directores de MADISA-, a quienes hasta el presente –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa–, no se les ha iniciado un proceso administrativo, conforme ordena la normativa interna de dicha Sociedad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Oscar David Cortéz Uzeda, Marco Antonio Miguel López Gonzáles, Santiago Hernán Paniagua Flores y Freddy Bazán Romero, mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 277 a 286 vta., y en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** En el punto 4 del orden del día de la reunión del Directorio de MADISA de 20 de diciembre de 2019, en virtud a lo previsto por el art. 66.5 del Reglamento del Directorio, en presencia y participación de los accionantes, se decidió de forma unánime, la creación de un Comité Legal con el fin de que emita informes, conclusiones y recomendaciones sobre los asuntos legales de interés de la Sociedad; **2)** Se dirigieron a conocimiento de los accionantes, varias notas que no obtuvieron respuesta, referidas a la solicitud de información de un proceso contencioso administrativo y otra sobre las actas del archivo legal de la Sociedad; **3)** Como se dispuso en la reunión de Directorio de 17 de febrero de 2020, el 5 de marzo de igual año, el Comité Legal presentó ante el Pleno del Directorio, tres informes legales sobe el proceso contencioso administrativo seguido por MADISA contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), otro contra Rebeca Paulina Rozenman de Hubsch y el último referente al proceso penal y laboral que sigue la empresa contra Jaime Enrique Rozenman Attie; los que fueron aprobados por la mayoría de los Directores presentes, con la disidencia de los ahora acciones, determinándose convocar a una Junta Extraordinaria de Accionistas para considerar dichos Informes; **4)** Como consecuencia de ello, se notificó a los accionistas, directores y síndicos con un Proyecto de Convocatoria mediante Cite DIRE.PRE.SEC 01-03-2020, solicitando que en el plazo perentorio de tres días hábiles presenten cualquier solicitud u observación referente al orden del día y justifiquen las razones de su petitorio, sin que al respecto, hubiera pretensión alguna por parte de los ahora accionantes; **5)** Vencido el plazo anterior, se publicó en la Gaceta Electrónica del Registro de Comercio, la convocatoria referida para el 20 de marzo de 2020, con el orden del día, vinculado a la

consideración y resoluciones sobre los tres informes referidos; la misma que no fue realizada hasta el presente por las restricciones a causa de la Pandemia por Coronavirus COVID-19; **6)** El accionante Raúl Enrique Condarco Zenteno, además de ser síndico por minoría, es Gerente General de la Fundación RAMA; con la cual, MADISA suscribió contratos para la prestación de servicios de patrocinio jurídico, particularmente con la AGIT; el mismo que es objeto de uno de los informes del Comité Legal; **7)** Por lo referido, peticionan el rechazo *in límine* de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional, debido a que previo a la interposición de esta garantía de defensa, deben agotarse los medios intraprocesales, teniéndose en este caso, sólo por enunciar medios alternativos y eficaces, el procedimiento de arbitraje previsto en el art. 123 del Estatuto de la Sociedad o la impugnación de nulidad de convocatorias a juntas de accionistas, regulada en el art. 26 del Estatuto de la Sociedad; a más de que en el caso del Gerente General de la Fundación RAMA, conforme a la cláusula novena del contrato, las divergencias deben resolverse en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de la Industria y Comercio (CAINCO); además de que la pretensión de los accionantes, circunda en que en la jurisdicción ordinaria se ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; **8)** Por otra parte, los informes legales no son ni constituyen procesos administrativos internos, no constituyen actos administrativos definitivos; tampoco buscan ni recomiendan ninguna destitución de los ahora accionantes ni del tercero interesado; de modo que no existe materia que pueda ser analizada en la vía del amparo constitucional; **9)** Por lo mismo, la denuncia del debido proceso no es evidente, ya que los indicados informes, eventualmente serán considerados por la instancia correspondiente de la Sociedad Comercial que asumirá, o en su caso, rechazará las recomendaciones efectuadas; por lo que, no pueden solicitar que se dejen sin efecto documentos internos que no tienen calidad de sentencia; **10)** Sobre el supuesto defecto orgánico, es evidente que la decisión de la conformación del Comité Legal, resultó de la decisión unánime de los miembros del Directorio, incluidos los ahora accionantes, como además se respalda en los arts. 66 al 71 del Reglamento del Directorio de MADISA; **11)** Por otra parte, los arts. 322, 323 y 326 del Código Comercio (CCom), hacen evidente que los ahora accionantes asumieron decisiones sin cumplir las instancias de MADISA y ahora pretenden que sea el nuevo Directorio quien les dé continuidad y legalidad; y, **12)** Por todo lo expuesto, es evidente que no hubo lesión ni amenaza a derecho alguno de los accionantes, ya que los informes impugnados sólo emiten recomendaciones, no determinan el inicio de ningún proceso en su contra y la Junta General Extraordinaria de Accionistas no estaba convocada para determinar la destitución de los accionantes; de modo que se presenta la acción de amparo constitucional, denunciado algo que no aconteció, puesto que no se ha iniciado proceso administrativo o judicial alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Emilio Andrés Peña Hasbun, presente en audiencia, refirió que mientras fungió como Vicepresidente y posteriormente como Presidente de MADISA, se tuvieron que tomar decisiones contra el ex Gerente General Jaime Enrique Rozenman Attie y Rebeca Paulina Rozenman de Hubsch, por actuaciones dolosas en las que incurrió al interior de la Empresa; razón por la cual, se deterioraron las relaciones antes amistosas con la familia Rozenman. Luego que dejó sus funciones fue convocado por los actuales miembros del Directorio y sometido a una especie de interrogatorio sobre las acciones que se tomaron contra el referido ex Gerente General, con la finalidad de que su persona reconozca que el proceso penal iniciado contra dicha ex autoridad, fue autorizado por él mismo; no obstante, enfatiza que todo lo decidido fue aprobado por el Directorio que él conformaba, de modo que fue MADISA la que optó por llevar adelante la denuncia penal.

Finalmente, ratificando lo señalado por los accionantes, indicó que existe suficiente jurisprudencia respecto a la remoción de autoridades jerárquicas en una institución, puesto que no gozan de inamovilidad laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 34/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 306 a 308, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, ya que en mérito a los arts. 269 y 362 del

Código Civil (CC), los accionantes pueden impugnar los informes que denuncian como lesivos a sus derechos, los mismos que, por sí mismos no causan estado, pues todavía no fueron aprobados por la instancia correspondiente, que en su caso, determinará que se asuman o no las acciones que correspondan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la nota Cite MAD.DIR.COMITÉLEGAL.INFORME 01/2020 de 5 de marzo, suscrita por dos de los tres miembros del Comité Legal de MADISA –con una disidencia–, dirigida al Presidente del Directorio de la referida Sociedad, con referencia al proceso contencioso administrativo seguido por MADISA contra la AGIT; en la cual se recomienda que se analice remitir dicho informe a conocimiento de los accionistas para que determine la posible responsabilidad del abogado "Raúl Condarco", quien no habría informado de la extinción de dicho proceso oportunamente (fs. 36 a 43).

II.2. A través de la nota Cite MAD.DIR.COMITÉLEGAL.INFORME 02/2020 de 5 de marzo, suscrita por dos de los tres miembros del Comité Legal de MADISA –con una disidencia–, dirigida al Presidente del Directorio de la referida Sociedad, con referencia al proceso penal contra Rebeca Paulina Rozenman Attie de Hubsch; en la cual, se recomienda que se analice remitir dicho informe a conocimiento de los accionistas para que determinen la posible responsabilidad de los Directores, en particular sobre el cumplimiento de disposiciones sociales en cuanto al ejercicio de sus atribuciones como Directores y el cumplimiento de sus deberes generales y especiales (fs. 44 a 60).

II.3. Mediante la nota Cite MAD.DIR.COMITÉLEGAL.INFORME 03/2020 de 5 de marzo, suscrita por dos de los tres miembros del Comité Legal de MADISA –con una disidencia–, dirigida al Presidente del Directorio de la referida Sociedad, con referencia a los procesos judiciales que sigue la mencionada Sociedad contra Jaime Enrique Rozenman Attie, ex Gerente General; en la cual, se recomienda que se analice remitir dicho informe a conocimiento de la Junta de Accionistas de MADISA, para que determinen la posible responsabilidad de los Directores, en particular sobre el cumplimiento de disposiciones sociales en cuanto al ejercicio de sus atribuciones como Directores y el cumplimiento de sus deberes generales y especiales (fs. 61 a 67).

II.4. Conforme consta en el Proyecto de Convocatoria dirigido a los accionistas de MADISA, los Informes referidos en las Conclusiones II.1.2 y 3, serían considerados en la Junta Extraordinaria de Accionistas (fs. 68 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación de las resoluciones, razonabilidad y coherencia, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad de las partes y al juez competente; vulnerados a consecuencia de la emisión de tres informes que sugieren a la Junta de Accionistas de MADISA, que se determine si tienen responsabilidad sobre sus actuaciones como antiguos miembros del Directorio de dicha Sociedad, lo que a su criterio, determinaría que se iniciarán procesos ordinarios en su contra, omitiendo un proceso administrativo previo, como establecen las normas internas de la Empresa.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos se encuentran del ámbito de tutela de la acción de amparo constitucional, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación

La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa, señalando: *"Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: '«**Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente**.*

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc.».

«Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos, es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones»

Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.

En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

(…)

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: '…En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes'" (SCP 0847/2018-S1 de 17 de diciembre) (con el mismo razonamiento, la SC 0527/2020-S4 de 19 de septiembre, entre otras) (las negrillas son agregadas).

Jurisprudencia que si bien hace referencia a los informes técnicos o legales emitidos por instancias de la administración pública, la misma es plenamente aplicable al sector privado, para el caso que éstos se hubieran realizado con fines meramente preparatorios para la toma de decisiones por parte de sus autoridades, y que no generen por sí mismos efectos jurídicos de manera inmediata, sino que sirvan de sustento técnico para la toma de decisiones de una determinada organización privada. Situación en la cual, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la emisión de un informe técnico o legal cuyo contenido sea de recomendaciones, sugerencias u opiniones dirigidas a la instancia que definirá la admisión o no de una denuncia o inicio de investigación, o bien, el inicio de sumario disciplinario o su resolución definitiva, no es tutelable vía acción de amparo constitucional, al no constituir un acto definitivo suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes pretenden que a través de la presente acción de amparo constitucional, se ordene al Directorio de MADISA a devolver los informes evacuados por el Comité Legal de dicha Sociedad, para que sea esta instancia la que, si así lo ve por conveniente, presente un nuevo informe jurídico base del futuro proceso administrativo interno que fuera a llevarse a cabo en su contra; habida cuenta que al presente, los informes evacuados por ese Comité, sugieren que los ahora impetrantes de tutela tendrían responsabilidad sobre sus actuaciones como antiguos miembros del Directorio, y por ende, -a su criterio- inducen al inicio de acciones penales en su contra en dispensa de un proceso administrativo interno previo, conforme se exige por la normativa propia de la empresa.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones II.1.2 y 3 de este fallo constitucional, el Comité Legal de la empresa MADISA, emitió los Informes MAD.DIR.COMITÉLEGAL.INFORME 01/2020, 02/2020 y 03/2020, todos de 5 de marzo, respecto a la situación y estado de tramitación de una serie de procesos ordinarios seguidos por dicha Sociedad contra la AGIT y personas particulares, en cuyas recomendaciones se señala de forma expresa, que se "analice remitir" su contenido a conocimiento de los accionistas de la Empresa, con la finalidad de que esta instancia determine una posible responsabilidad del accionante "Raúl Condarco" y de los Directores involucrados; haciendo plenamente evidente, que no dispone el inicio de acciones legales contra los ahora accionantes ni establece que tengan responsabilidad de algún tipo; es decir, que ninguno de estos tres informes generan efecto jurídico inmediato y directo respecto a Raúl Enrique Condarco Zenteno y José Antonio Mozza Zambrana.

Más al contrario, conforme consta en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se convocó a una Junta de Accionistas de MADISA, con la finalidad de considerar los indicados informes, y en su caso, asumir recién determinaciones; acto que, como fue ratificado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, no fue llevado a cabo hasta entonces por la suspensión de actividades como consecuencia de la pandemia por COVID-19.

Situaciones que hacen plenamente aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional Constitucional, y determinan la consecuente denegatoria de la tutela, al ser evidente que los accionantes pretenden la "devolución" de tres informes legales para que sean reanalizados y determinen, eventualmente, el inicio de procesos administrativos en su contra; los mismos que contienen recomendaciones y sugerencias que no generan ningún efecto jurídico sobre ellos, y que se constituyen en actos meramente preparatorios para las decisiones que fuera a tomar la Junta de Accionistas de MADISA, y que tampoco disponen el inicio de acciones penales en contra de los impetrantes de tutela, como falsamente indican en su demanda principal.

Siendo menester agregar, de otra parte, que respecto a la supuesta ilegalidad en la constitución del Comité Legal de MADISA, así como en la presunta omisión de normas procedimentales internas para la convocatoria a la Junta de Accionistas con propósito de valorar los informes del Comité Legal; son circunstancias que no corresponden que sean directamente impugnadas vía acción de amparo constitucional, debiendo los accionantes acudir previamente a los mecanismos internos ante las instancias que correspondan de dicha Sociedad y acreditar el agotamiento de esta vía así como la lesión a sus derechos fundamentales, para que sus reclamos puedan ser atendidos en esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 306 a 308, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35127-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0016/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 72 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osmar Gerardo Coronel Sierra** en representación legal **de Katherín Fabiola Reyes Ávila** contra **Carlos Flores Meneses** y **Miriam Rojas Huanca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 42 a 49 vta., la accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de alquiler de tienda comercial de 12 de febrero de 2020, reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública 12 de Cochabamba, arrendó una tienda comercial para el funcionamiento de un resto Bar-Pub, por el canon mensual de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), y una garantía de $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses), que correría a partir de la suscripción del contrato; es decir, desde el 24 de igual mes y año. Es así, que una vez suscrito el contrato procedió a equipar los ambientes para su apertura; empero, debido a la cuarentena por la propagación del coronavirus (COVID-19), se vio impedida del desarrollo de su actividad económica.

El 20 de mayo de 2020, al hacerse presente en los ambientes alquilados se sorprendió al advertir que la puerta principal se encontraba cerrada con candados diferentes a los suyos; por lo que, al comunicarse con el propietario para saber el motivo, ésta le indicó que lo hizo por la falta de pago de alquiler correspondiente a abril de ese año, incumplimiento justificado por la cuarentena rígida que atravesó el país.

Ante la intransigencia de un arreglo por la vía de la avenencia, se apersonó junto a Janneth Montaño Arancibia, Notaria de Fe Pública 32, hasta el inmueble de los arrendadores con una carta notariada, haciéndole saber los perjuicios y la futuras acciones que tomaría de persistir la drástica determinación; sin embargo, no fueron atendidos, posterior a lo cual, se procedió al verificativo del accionar arbitrario de hecho, que provocó la restricción del ingreso al ambiente, y con ello, a la vulneración de sus derechos al trabajo, comercio y dignidad. Además, lo que preocupa de sobremanera es la cantidad considerable de alimentos y bebidas que se encuentran al interior del local, que no fueron comercializados y que por su fecha de expiración, pudieran ser desechados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, alegó la lesión de su derecho al trabajo, al comercio, a la dignidad y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 21.2, 46, y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata restitución con ayuda de la fuerza pública al bien inmueble arrendado ubicado en la av. Potosí y Pedro Blanco 1342 de la ciudad de Cochabamba; **b)** La devolución de todos los enseres y alimentos en el estado en que se encuentren; y, **c)** La sanción de costas, costos, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 70 a 71, presentes la parte accionante y los demandados acompañados de su abogado defensor; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señalo que el mismo ambiente que le fue dado en alquiler, hubiera sido alquilado a otra persona según documento de 29 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Carlos Flores Meneses y Miriam Rojas Huanca, a través de memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 58 a 60 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** No se violaron, suprimieron ni intentaron suprimir ningún derecho fundamental o garantía constitucional de la accionante; **2)** La señalada no demostró qué trabajo desarrollaba ni presentó Número de Identificación Tributaria (NIT) o padrón municipal que acredite que tipo de comercio realizaba **3)** La carta notariada no les fue entregada y solo se limitó a referir que por ese medio se pretendía advertirles de perjuicios y sobre sus futuras acciones; **4)** La impetrante de tutela no era habida en los ambientes, para poder cobrar los alquileres y cuando se la encontraba ofrecía efectivizar los mismos al día siguiente; empero, volvía a desaparecer; **5)** Refirieron que "de los-comentarios surgidos por los vecinos contiguos, los mismos aseguran que es un individuo acostumbrado a este tipo de acciones" (sic) los cuales deben ser probados; y, **6)** Al mencionar que al interior del local se encontraban alimentos y bebidas que no pudieron ser comercializados, fue más un comentario que un argumento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0016/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 72 a 77, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** No se verificó la existencia de medidas de hecho que puedan ser atribuidas a los demandados y que además estas vulneren los derechos cuya tutela solicitan en la presente acción de amparo constitucional lo que hace en consecuencia, a la improcedencia de la misma por la existencia de hechos controvertidos; **ii)** No resulta la vía constitucional la idónea para resolver la controversia; y, **iii)** En cuanto a la carga probatoria ofrecida tanto por la parte accionante como por la parte demandada, no se evidencia medidas de hecho que puedan ser atribuidas a los ahora demandados y la parte impetrante de tutela no ha demostrado la existencia de esas medidas de hecho que vulneren los derechos cuya tutela se pretende solicitar.

En cuanto al Auto complementario de la misma fecha, declaró **NO HA LUGAR** la petición formulada por los hoy demandados en cuanto a que no se acreditó de manera documental el daño económico de las costas y costos que pretende sean impuestas a la parte accionante, así como tampoco se tuvo acreditado la circunstancia de temeridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificación de firmas y rúbricas suscrito ante Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, del documento privado de contrato de alquiler suscrito entre Carlos Flores Meneses y Miriam Rojas Huanca –hoy demandados–, como propietarios y Katherin Fabiola Reyes Ávila –ahora accionante–, como inquilina, de un bien inmueble ubicado en av. Potosí 1342, zona Queru Queru del referido departamento, que consta de una tienda comercial y un resto Bar-Pub (fs. 3 a 6).

II.2. Consta acta de verificación de 29 de mayo de 2020, realizada por Notaria de Fe Pública 32 de Cochabamba, dando fe de haberse constituido en el bien inmueble ubicado en av. Potosí No. 1342, zona Queru Queru del referido departamento, pudiendo observar que la puerta de vidrio Blindex de seguridad pudo ser abierta; empero, los dos candados no, porque no hubieran sido puestos por la accionante, y que la puerta de garaje por la que también tenía acceso a su resto Bar-Pub, tenía candado por dentro, acompañando un muestrario fotográfico (fs. 29 a 34).

II.3. Por Nota de 26 de mayo de 2020, la accionante, reclamó a los ahora demandados sobe el accionar ilegal y arbitrario al haber cerrado con candados el ambiente alquilado, pese a que se hubieran entregado dineros por concepto de garantía y pagos de alquiler sin recibir factura o nota fiscal, solicitando además la ruptura inmediata de candados y el restablecimiento de los ambientes alquilados; refrendado con sello notarial a cargo del Notario de Fe Pública 32 (fs. 35 a 36).

II.4. A través de declaración voluntaria depuesta ante Notario de Fe Pública 61, John Fredy Muñeton Rojas, manifestó ser inquilino del ahora demandado, y que los candados y cadenas de color verde y plomo, que se encuentran en el ambiente de ahora accionante son de su propiedad (fs. 62 y vta.).

II.5. Mediante Declaración Voluntaria 360/2020 de 23 de junio, ante Notario de Fe Pública 61, Eduardo Leaños indicó que tanto la cadena de motocicleta de color verde como la cadena con candado de color plomo eran de propiedad de la impetrante de tutela, que las había puesto como medidas de seguridad de su tienda (fs. 63 y vta.).

II.6. Por Declaración Jurada 357/2020 de 19 de junio, presentada ante Notario de Fe Pública 61, Reinaldo Nazario Rivero Fernández, manifestó haber sido inquilino del mismo ambiente que ahora es ocupado por Kahaterin Fabiola Reyes Ávila (fs. 64).

II.7. Por certificación de 1 de junio de 2020, José Antonio Condori Camacho, Funcionario Policial, informó que el 29 de mayo de igual año, se le aproximó el menor de edad AA (hijo de los hoy demandados), quien le manifestó que había sido agredido verbalmente por dos mujeres, una de ellas identificada como la accionante, quien señaló que los candados habían sido cambiados y la segunda como Janneth Montaño Arancibia, que anotaba lo que la impetrante de tutela le indicaba, haciendo caso omiso a lo que el menor expresaba en sentido que tanto la cadena de seguridad de motocicleta de color verde como un candado tamaño mediano de color plomo eran de propiedad dela impetrante de tutela, aspectos corroborados por los vecinos; adjuntando placas fotográficas (fs. 68 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", puesto que los ahora demandados hubieran cambiado los candados del ingreso a la tienda comercial que arrendó para el funcionamiento de un resto Bar-Pub, argumentando la falta de pago de alquiler por abril de 2020; con lo cual, impidieron su ingreso en el indicado ambiente y con el perjuicio que ello involucra, entre ellos, el desarrollo de su actividad comercial y el vencimiento de productos que debieron ser comercializados y que debido a su falta de uso, deben ser desechados.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

*III.1. P*rotección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"* (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010-R, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", puesto que los ahora demandados hubieran cambiado los candados del ingreso a la tienda comercial que arrendó para el funcionamiento de un resto Bar-Pub, argumentando la falta de pago de alquiler por abril de 2020, impidiendo su ingreso al indicado ambiente y con el perjuicio que ello involucra, entre ellos, el desarrollo de su actividad comercial y el vencimiento de productos que debieron ser comercializados, los cuáles, debido a su falta de uso, deben ser desechados.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar a resolver el problema jurídico-constitucional planteado en la presente acción de amparo constitucional, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente. Así se tiene que Carlos Flores Meneses y Miriam Rojas Huanca –ahora demandados– como propietarios y la accionante, como inquilina, suscribieron un contrato de alquiler ante Notario de Fe Público 12 de Cochabamba, de un ambiente para el funcionamiento de un resto Bar-Pub, en el bien inmueble ubicado en av. Potosí 1342, zona Queru Queru del referido departamento; empero, posteriormente a haber ocupado el mismo, cuando la inquilina, ahora accionante, se constituyó en el inmueble, se percató que la puerta de ingreso de blindex se encontraba cerrada con candados diferentes a los colocados por ella, motivo por el cual, solicitó la intervención de la Notaria de Fe Pública 32, para hacer entrega de la nota de 26 de mayo de 2020, por la que, su persona, reclamaba a los ahora demandados sobre su accionar ilegal y arbitrario al haber cerrado con candados el ambiente alquilado, pese a que se hubiera entregado dineros por concepto de garantía y pagos de alquiler sin recibir factura o nota fiscal a cambio, solicitando la ruptura inmediata de candados y el restablecimiento de los ambientes alquilados, misma que no pudo ser entregada debido a que los destinatarios no fueron habidos en su domicilio; por lo cual, el 29 del mismo mes y año, nuevamente se constituyó en el inmueble alquilado, acompañada nuevamente de la Notaria mencionada, a objeto de realizar la verificación sobre la existencia de candados en la puerta de vidrio Blindex de seguridad que se encuentra en la entrada del ambiente alquilado, misma que si bien pudo ser abierta; más no así los candados que se encontraban en ella; puesto que, a decir de la accionante, no habían sido colocados por ella, así también, a través de la misma acta notarial labrada se pudo corroborar que la puerta de garaje lateral, por la que también tenía acceso a su local comercial tenía un candado que había sido colocado por dentro, situación que le preocupó de sobremanera a la impetrante de tutela; por las razones antes anotadas.

En cuanto a lo manifestado por la parte demandada, quien a tiempo de presentar su informe, adjuntó Declaraciones Juradas Voluntarias signadas como 357/2020 de 19 de junio, 360/2020 y 361/2020 ambas de 23 de igual mes y año, realizadas ante Notario de Fe Pública, por las que Reinaldo Nazario Rivero Fernández, Eduardo Leaños y Jhon Fredy Muñeton Rojas, manifestaron; el primero de los citados, que anteriormente fue inquilino del mismo ambiente que ahora es ocupado por la accionante; el segundo y tercero, indicaron que los candados y cadenas fueron puestos por Katherin Fabiola Reyes Ávila para asegurar la puerta de ingreso de su local comercial.

En cuanto a la participación del funcionario policial, éste se limitó a indicar que cuando se hizo presente en el ambiente alquilado pudo observar a dos personas, una de ellas identificada como Khaterin Fabiola Reyes Ávila, –ahora accionante–, quien mencionaba a la segunda persona identificada como Janneth Montaño Arancibia, Notaria de Fe Pública, que los candados habían sido cambiados por los propietarios. Asimismo, por certificación de 1 de junio de 2020 emitida por el mismo policía de servicio, se evidencia que el 29 de mayo de igual año, se le aproximó el menor de edad AA (hijo de los demandados), quien le manifestó que había sido agredido verbalmente por dos mujeres, una de ellas, identificada como Khaterin Fabiola Reyes Ávila, quienes no quisieron escuchar al menor, cuando les indicó que tanto la cadena de seguridad de motocicleta de color verde como un candado color plomo, tamaño mediano eran de propiedad de la accionante, aspectos que según dicho informe, fueron corroborados por los tres sujetos que presentaron sus declaraciones; quienes se encontraban en el mismo; adjuntando a tal fin, placas fotográficas que muestran la existencia de los candados.

En ese contexto, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la parte impetrante de tutela. A dicho efecto corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional glosada en Fundamento Jurídico precedente; a la que se subsumirá el caso traído en revisión:

1) La parte solicitante de tutela fundamentó adecuadamente los hechos en los que funda la presente acción, acreditando sus aseveraciones, mediante el acta notarial correspondiente, el mismo que acredita la imposibilidad de ingresar al local comercial que ocupa en calidad de alquiler en el inmueble de propiedad de los ahora demandados, debido a que los mismos, según señala la precitada y corrobora la funcionaria notarial, hubieran colocado candados tanto a la puerta de ingreso de blindex,

como a la de garaje por la que también tenía acceso al citado ambiente. Demostrando de esa manera la probable ejecución de una medida de hecho que ejerció por mano propia por parte de los citados propietarios al margen de las vías legales, situando a la accionante en una situación de desventaja frente a ellos; que amerita la excepción a la subsidiariedad que exige la presente acción tutelar.

2) En el caso analizado, la impetrante de tutela alega que al impedírsele del ingreso al ambiente tomado en alquiler, se le obstaculiza desarrollar su actividad comercial, dado que el mismo tiene la finalidad de ser utilizado para el funcionamiento de un resto bar y un pub, por lo cual, en su interior se encuentran varios productos perecederos que tendrían que ser desechados. Extremos que demuestran la existencia de un daño inminente e irreversible, dado que afecta directamente en los derechos denunciados como vulnerados por la accionante.

3) De la descripción realizada anteriormente, se evidencia también que la parte demandada controvirtió los hechos expuestos por la accionante; los cuales, si bien fueron corroborados por el acta notarial presentado por su parte; sin embargo, las declaraciones realizadas por los tres inquilinos del citado inmueble materializadas en declaraciones voluntarias depuestas ante Notario de Fe Pública, así como de la certificación policial; contradicen lo señalado por la solicitante de tutela en cuanto a la puerta de ingreso de blindex, por lo cual, no es posible evidenciar si los candados que constan en la misma, fueron colocados por la propia impetrante de tutela o por los demandados.

No obstante lo señalado, también se denuncia que la puerta de garaje que permite otro acceso a la accionante al ambiente alquilado para su uso como local comercial, sobre lo cual, no existe controversia alguna, al contrario; las declaraciones de la accionante fueron acreditadas por la Notaria de Fe Pública que labró la respectiva acta; en sentido de que consta un candado colocado desde el interior de la vivienda con la finalidad de impedir el ingreso de la mencionada inquilina.

4) En la especie, no se evidencia ningún acto que hubiera sido consentido por la parte solicitante de tutela y menos actos de aparente aceptación, en cuanto a la comisión de la vía de hecho, al contrario, la misma en cuanto se vio impedida de ingresar al ambiente alquilado, interpuso la presente acción para lograr el acceso al mismo.

Ahora bien, de la subsunción de los supuestos fácticos correspondientes a la presente acción tutelar a la jurisprudencia constitucional glosada, es posible concluir que en cuanto a los candados que constan en la puerta de blindex, existe controversia sobre su colocado, pues de los hechos expuestos y de las pruebas presentadas por ambas partes, no es posible determinar si los mismos fueron puestos por la accionante o por los demandados; empero, no existe contradicción alguna en cuanto al candado apostado en el interior de la puerta de garaje que también permite el acceso al interior de local comercial. Extremo que merece tutela inmediata de parte de este órgano de justicia constitucional, al evidenciar la existencia de la comisión de vías de hecho cometidas por particulares que se encuentran en situación de ventaja frente a la afectada, con el pretexto de adeudo de canon de alquiler por abril de 2020; vulnerando sus derechos al trabajo, comercio y dignidad.

En conclusión, la impetrante de tutela cumplió con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que, para activar directamente la acción de amparo constitucional, entre otros presupuestos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, en la que, el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y concluidas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; la vías de hecho denunciadas en esta acción de defensa se encuentran claramente demostradas y acreditadas por la accionante y ante el principio de favorabilidad, corresponde en efecto conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 0016/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 72 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada,

2º Disponer que, Carlos Flores Meneses y Miriam Rojas Huanca –ahora demandados–, propietarios del inmueble otorgado en alquiler, de inmediato procedan a retirar el candado o cualquier otro instrumento que impida el ingreso de la accionante, al mismo, o bien, entreguen una copia de las llaves respectivas, debiendo abstenerse en el futuro, de ejecutar actos de hostigamiento contra la solicitante de tutela.

3° Proceder en ejecución de sentencia a la calificación de daños y perjuicios ocasionados por la descomposición de los productos perecederos que se encuentran en el interior del ambiente.

4° Ruptura inmediata de los candados de la puerta blindex, sin importar quién hubiera colocado los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35124-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 68/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 114 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Misael Oquendo** contra **Jhonny Ramos Chura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 30 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso una primera acción de amparo constitucional, que fue denegada por no haber dirigido la misma contra el supuesto supresor de sus derechos y por ausencia de documentación relativa a la constitución de su domicilio; por lo que ahora interpone una nueva acción de tutelar, sosteniendo que como resultado de la unión conyugal de su madre con Octavio Ramos Quispe; ante la conformación de una nueva familia, constituyeron su hogar en el domicilio ubicado en la ahora denominada calle Melchor Pérez de Olguín 7 entre Jacinto Rodríguez, donde junto a su hermano continuaron viviendo hasta el 2 de junio de 2020, pese al fallecimiento de su madre que data de mayo de 2015.

Durante ese tiempo, con la finalidad de vivir en buenas condiciones en el inmueble, realizó construcciones nuevas en las que convivió con su esposa e hija, y aun estas dejaron la misma, él continuó habitándola; empero, la situación cambió, en razón del accidente que sufrió su padrastro, ya que tras su internación hospitalaria, su hijo biológico se apersonó, con una actitud renuente para con él y su hermano, desconociendo su ocupación en el referido domicilio; puesto que, el 2 de junio de 2020, después de haber realizado algunos trabajos que permitan su subsistencia durante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, al retornar a su vivienda se percató que sus llaves no abrían la puerta de ingreso, debido al cambio intempestivo de chapa, arbitrariedad ejercida por Jhonny Ramos Chura –hijo de su padrastro–, a quien le pidió que le permitiera entrar; sin embargo, su negativa fue rotunda a sabiendas de que todas sus pertenencias se encontraban en los cuartos que ocupaba junto a su hermano.

Agregó que recurrió a la Policía, para que a través de su intervención, pudiera ingresar a la vivienda; empero, fueron vanos sus esfuerzo, dado que dicha instancia nunca los atendió; razón por la cual, interpuso la anterior acción de defensa, en la cual, el demandado confesó que cambió la chapa, alegando ser el único propietario del inmueble y engañosamente indicó que su persona no vivía en la misma; cuando quien ostenta el derecho propietario sobre ella, es Edgar Ramos Chura, hermano del ahora demandado; pese a determinarse la entrega de la llave por parte de las autoridades jurisdiccionales, este extremo no fue cumplido, negando su ingreso en presencia incluso de un Notario de Fe Pública.

Las acciones de hecho señaladas, le impiden acceder a sus herramientas de trabajo (equipos de sonido, consolas, luces, micrófonos y otros), que se encuentran en el interior del domicilio, causándole un perjuicio irreparable en sus ingresos económicos; cuando este, por las mejoras realizadas durante la vigencia del núcleo familiar formado con su fenecida madre, constituyen bienes gananciales, por tanto correspondientes a él; por lo tanto, la restricción constituye una forma de

violencia en su contra, debido a que al encontrarse a la intemperie "viviendo de préstamos" (sic), se pone en riesgo su salud, y por ende, su vida; tomando en cuenta la crisis sanitaria que se atraviesa actualmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la dignidad vinculado con los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la vivienda digna, citando al efecto los arts. 9.2., 19.I, 21, 22 y 125.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 11.1 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo la restitución inmediata de la chapa y seguros de la puerta que permitan su ingreso al interior de la vivienda, o en su defecto, se le entregue la nueva llave. Asimismo, se ordene al demandado "… sea por sí o por terceras personas, abstenerse de realizar actos de perturbación o impedimento al ingreso al domicilio… " (sic); finalmente, indicó que sea con costas y pago de resarcimiento de daños y perjuicios en previsión de lo previsto por el art. 113.I de la CPE.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 113 vta., presentes el solicitante de tutela al igual que la autoridad demandada asistidos de sus abogados, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Tomando en cuenta que la anterior acción de defensa presentada fue denegada, en razón de no haberse identificado al supuesto sujeto que incurrió en la medida de hecho denunciada, y al contar ahora con la confesión del mismo, reitera el presente mecanismo de defensa para que se proceda al análisis del caso. De donde se evidencia la inexistencia de identidad de sujeto entre ambos recursos planteados; **b)** Así también, se tiene plenamente identificada la acción de hecho que viene restringiendo sus derechos, traducida en el cambio arbitrario de la chapa de la puerta de ingreso a su domicilio y la falta de entrega de la llave respectiva, situaciones que deben ser atendidas por la instancia constitucional; y, **c)** La posibilidad de generar mayor prueba se encuentra limitada precisamente por la restricción en el ingreso a su vivienda, por lo que pese a que "no existe la figura de una inspección judicial, sin embargo, bajo este principio de la flexibilización y de la verdad material, rogamos (…) constituir en el inmueble para ingresar y que pueda constatarse de que no eran un deposito si no la vivienda" (sic); de tal manera que quede corroborada la habitualidad y habitabilidad de la misma.

I.2.2. Intervención del demandado

Jhonny Ramos Chura, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** En la anterior acción de amparo constitucional interpuesta, denunciaron al padre del ahora demandado y al tercer interesado, exponiendo los mismos hechos y supuestos derechos vulnerados; por lo que, no correspondería un nuevo pronunciamiento; **2)** El solicitante de tutela omitió referir que Juan Misael Oquendo, sujeto con el que impetró la primera acción aludida, "se encuentra sometido a medidas de protección entre ellas la prohibición de concurrir al bien inmueble al lugar de trabajo y lugares que frecuente la víctima" (sic), situación emergente de un proceso penal por violencia doméstica ejercida en contra de su padre Octavio Ramos Quispe, razón por la que no puede ingresar al domicilio de este último; **3)** En la anterior audiencia celebrada en razón de la primera acción de defensa planteada, se explicó que el accionante tiene otra vivienda y que nunca se le negó el uso de los ambientes que refiere para el depósito de sus "equipos"; **4)** De ninguna forma se está perjudicando al impetrante de tutela, tomando en cuenta que su ocupación laboral es la de animación de eventos sociales,

mismos que por la pandemia se encuentran restringidos; y, **5)** Finalmente, el cambio de chapa fue determinado por un tema de seguridad, puesto que a causa de su mal estado ponía en riesgo la vivienda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 68/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 114 a 123, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que la acción de amparo constitucional concluye con la emisión de la resolución emitida en grado de revisión en instancias del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que al encontrarse pendiente en la misma, no resulta permisible la interposición de una nueva cuestionando lo determinado por el Tribunal de garantías, dado que deberá estarse a la espera del fallo definitivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 25/2020 de 29 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictada dentro de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Misael Oquendo y Jorge Alejandro Oquendo contra Octavio Ramos Quispe, la misma que resolvió denegar la tutela impetrada; en razón a que, las acciones de hecho denunciadas no hubieran sido cometidas por el denunciado, sino por su hijo Jhonny Ramos Chura, tercero interesado en la referida acción –ahora demandado– a quien se le instruyó la entrega "de las llaves correspondientes al Sr. Juan Misael Oquendo, a efectos de que pueda tener acceso a sus instrumentos de trabajo" (sic) (fs. 98 a 102).

II.2. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene el expediente 34315-2020-69-AAC, ingresado el 27 de julio de 2020, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Misael Oquendo y Jorge Alejandro Oquendo contra Octavio Ramos Quispe, en la que consta la Resolución señalada supra.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la dignidad y su vinculación con los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la vivienda digna; habida cuenta que de forma arbitraria, hubiera sido impedido su ingreso a su domicilio, como consecuencia del cambio de chapa de la puerta de acceso a la misma; y, si bien interpuso anteriormente una acción de amparo constitucional, en la que mediante Resolución 25/2020 de 29 de julio, se denegó la tutela impetrada; empero, se determinó la entrega de la llave correspondiente, extremo no fue cumplido por el ahora demndado persistiendo la imposibilidad de acceso al inmueble.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando se encuentra pendiente de resolución una anterior con el mismo fin

Dentro del marco normativo que rige la naturaleza jurídica y tramitación de la acción de amparo constitucional, se tiene la norma jurídica contemplada en el art. 128 de la CPE, que establece que este mecanismo extraordinario, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, estableciéndose además en el art. 129 de la citada Norma Suprema, que podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, determinando que su activación deberá realizarse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; preceptos constitucionales que armonizan con el contenido del art. 51.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que instituye que esta acción tutelar tiene por objeto

garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de las personas.

En el marco de lo señalado, y dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa, así como su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, así como en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que encuentra su génesis en el desarrollo doctrinal comprendido en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó señalando que: "***Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo*** *(…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y* ***sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales*** *que no significan el análisis del fondo del asunto,* ***la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición****;* ***lo contrario, es*** *decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo* ***un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****"*(las negrillas son agregadas).

Sobre la misma cuestión, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: "*La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello,* ***no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho*** *pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual,* ***si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa****, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada,* ***su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado****"*; entendimiento que se encuentra en armonía con el contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que: "…*la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aun cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que* ***si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria****, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces,* ***dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones****, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, el AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: "***El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto****; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción*

existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, y considerando el desarrollo normativo y jurisprudencial antes anotado, se concluye que no está permitido activar una nueva acción de amparo constitucional que tenga identidad de sujeto, objeto y causa con una anterior acción de tutela interpuesta y esta se encuentra aún pendiente de resolución; ello porque no solamente implicaría el riesgo de incurrir en una duplicidad de fallos, con la probabilidad de incurrir en decisiones contradictorias, situación jurídica no deseada, sino fundamentalmente porque dicho accionar constituye un uso abusivo de los mecanismos extraordinarios de defensa constitucional, activando innecesariamente el aparato judicial del Estado; de manera que, este aspecto debe ser revisado en la etapa de admisibilidad, ya sea por las Salas Constitucionales o los Jueces o tribunales de garantía, al momento de conocer y analizar la demanda presentada, para –en su caso– declarar su correspondiente improcedencia; sin embargo, cuando dicha causal no ha sido oportunamente advertida en la primera etapa (admisibilidad), tramitándose en consecuencia la acción de defensa hasta emitir resolución, este Tribunal puede, en revisión, denegar la tutela, por cuanto, en armonía con los argumentos expuestos, no es viable la activación de una segunda acción de amparo constitucional, cuando, con anterioridad, ya se planteó otra con los mismos argumentos y el mismo fin.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la dignidad vinculado con sus derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la vivienda digna; toda vez que, de forma arbitraria hubiera sido impedido de ingresar a su domicilio, como consecuencia del cambio de chapa de la puerta de acceso a la misma; y, si bien anteriormente interpuso una primera acción de amparo constitucional, en la que mediante Resolución 25/2020 de 29 de julio, se denegó la tutela impetrada; empero, se determinó la entrega de la llave correspondiente al solicitante de tutela, extremo que según señala, no hubiera sido cumplido por el ahora denunciado, persistiendo la imposibilidad de acceso al inmueble.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes relativos al presente caso y los argumentos expuestos por la parte accionante; de donde se evidencia que conforme se señala, el precitado junto a Jorge Alejando Oquendo, interpuso con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, una primera acción de defensa en contra de Octavio Ramos Quispe; la misma que fue atendida y resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 25/2020, que denegó la tutela impetrada en razón a que los hechos denunciados no hubieran sido cometidos por el entonces denunciado, sino por su hijo Jhonny Ramos Chura, –tercero interesado–; a quien se ordenó la entrega de las llaves al afectado a efectos de que éste acceda a sus instrumentos de trabajo.

Ahora bien, no obstante haber obtenido el citado fallo en el primer amparo, ahora, el mismo accionante, reitera su denuncia alegando idénticos hechos que motivaron la anterior acción tutelar; es decir, la restricción de la que supuestamente fue objeto de ingreso a su domicilio, como consecuencia de la comisión de medidas de hecho, al habérsele cambiado la chapa de la puerta de ingreso, pese a que en ese lugar se encuentran sus instrumentos de trabajo; solicitando de igual manera en ambas acciones, que se levante dicha restricción y se permita su acceso; y si bien, en el primer amparo se lo dirigió contra distinto sujeto procesal, como es el padre del ahora demandado; sin embargo, los hechos reclamos son los mismos; por lo tanto, no resulta viable activar un nuevo mecanismo de defensa mientras el primero de los activados no hubiera concluido en su tramitación; más aún en el caso analizado, dado que el anterior mecanismo constitucional, tal como se señaló, si bien fue rechazado por falta de legitimación pasiva; sin embargo, se ordenó al tercero interesado –ahora demandado- la entrega de las llaves del domicilio al accionante, para que pueda tener acceso a sus instrumentos de trabajo.

En ese orden, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que el expediente 34315-2020-69-AAC, correspondiente al primer amparo constitucional interpuesto por

Juan Misael Oquendo y Jorge Alejandro Oquendo contra Octavio Ramos Quispe, ingresó a esta instancia constitucional el 27 de julio de 2020, y a la fecha aún no cuenta con Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial precisado anteriormente, no está permitido activar una nueva acción de amparo constitucional cuando los mismos hechos fueron denunciados y analizados en un anterior idéntico mecanismo que se encuentra pendiente de revisión, dado que dicho extremo no es conforme a derecho, al constituir un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, sobre un mismo objeto y buscando el mismo efecto.

Así, siendo que, entre la causa signada con el número 34315-2020-69-AAC (anterior acción de amparo constitucional) y la que motiva esta Sentencia (35124-2020-71-AAC): **i)** Existe identidad de sujetos, al tratarse de la misma persona que interpone la acción de tutela constitucional (Juan Misael Oquendo); y, si bien se encuentra dirigida contra el que fue tercer interesado en la primera; el mismo, hubiera declarado ser quien cometió el acto supuestamente lesivo a los derechos que se reclamaron en ambas acciones; por lo que, queda identificado como el sujeto contra quien se pretende asuma responsabilidad, evidenciándose así que se trata de la misma persona contra quien ahora se demanda; **ii)** Hay identidad de causa, dado que, en las aludidas acciones de defensa, se acusa la imposibilidad de ingreso a su domicilio debido al cambio de chapas en la puerta principal; y, **iii)** Ambos procesos constitucionales tienen como objeto, como es que se disponga la entrega de la llave que permita el acceso a la vivienda; y tomando en cuenta que la primera acción de amparo constitucional interpuesta (34315-2020-69-AAC), aún se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que antes de ello, cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material, haciendo inviable la pretensión ahora impetrada por el accionante.

Finalmente antes de concluir, cabe hacer notar al ahora accionante, que las determinaciones asumidas por los jueces y tribunales de garantías, en caso de concesión de las acciones tutelares, son de cumplimiento inmediato y obligatorio, por lo tanto, en caso de que considere el incumplimiento de un fallo constitucional dictado por dichas autoridades, aun cuando este aún no hubiera merecido aún, una resolución de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional y se encontrare pendiente de revisión, pueden activar el recurso de queja ante la instancia de garantías a efectos de exigir el cumplimiento de las determinaciones asumidas en la misma, trámite que se inicia y concluye en esa instancia, mientras no se dicte una Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido que dichas autoridades están en la obligación de hacer cumplir sus determinaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 114 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2021-S4

Sucre, 22 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35116-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 38/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 87 vta. a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Telleria** y **Nelson Quintana Heredia**, **Directora del Servicio Jurídico Departamental** y **Director de Asuntos Contenciosos respectivamente**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 61, la parte accionante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de junio de 2009, la entonces Prefectura ahora el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz fue notificada con el Auto inicial de sumario contravencional 0496/2008, por supuestos incumplimientos a la declaración jurada de las retenciones de Impuestos a las Transacciones (IT), según detalla el mencionado fallo, que resolvió iniciarles proceso sumario, conforme prevé el art. 168 del Código Tributario Boliviano (CTB) Ley 2492 –de 2 de agosto de 2003–; en la referida resolución se consideró que la mencionada institución, debió realizar la presentación de la declaración jurada en cualquiera de los Bancos autorizado, ubicado en la jurisdicción de su domicilio fiscal, conforme establece el art. 78.I de la referida Ley; proceso en el que presentaron las pruebas de descargo en la respuesta el referido Auto inicial, mencionando en su contestación que, en el contenido de la referida resolución se acreditó que los contribuyentes efectuaron la presentación de la declaración jurada en las colecturías correspondientes; en tal razón, cumplieron a cabalidad con las obligaciones establecidas de acuerdo a norma, y; toda vez que, la responsabilidad sobre dicha documentación se transfirió desde el momento en que se realizó la entrega, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz dejó de tener responsabilidad sobre los mismos; en tal virtud, el argumento de imputación realizado en su contra al carecer de fundamentación legal, es por este motivo que, solicitaron se deje sin efecto la multa impuesta en su contra y la nulidad del referido fallo que es contraria al orden legal; empero, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al contestar a las pruebas de descargo, mencionó que el indicado Gobierno Autónomo efectuó la presentación de las declaraciones juradas de las retenciones del Impuesto a las Transacciones (IT), pero que dicho acto no se realizó conforme prevé el ordenamiento legal vigente; motivo por el cual se señaló, que la conducta por la que se les procesó se subsume a un incumplimiento de deberes formales.

El 25 de noviembre de 2009, el SIN, pronunció la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09, mediante el cual resolvió sancionar la mencionada entidad con una multa de tres mil seiscientos Unidades de Fomento a la Vivienda (3 600 UFV's), por considerar que las declaraciones juradas de retenciones de impuestos a las transacciones, debieron ser presentadas en los Bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente; posteriormente, el 14 de enero de 2010, interpusieron demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, solicitando la nulidad del todo el proceso sumario contravencional; emitiéndose la Sentencia 16/214 de 27 de octubre, que declaró improbada su demanda, razón por la que interpusieron recurso de apelación

contra el referido fallo, que fue resuelto por el Auto de Vista "25/17", que revoco la decisión de primera instancia, declarando probada su demanda y determinando la nulidad del proceso contravencional; razón por la que el SIN interpuso recurso de casación, que mereció el Auto Supremo 342/2019 de 26 de junio, que casó el Auto de Vista 25/2017 de 30 de noviembre y deliberando en el fondo mantuvo firme y subsistente la Sentencia 16/2014 de 27 de octubre; vulnerando de esta forma el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones, la errónea valoración de las pruebas e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, el art. 78 del citado Código, fue interpretado erróneamente, dado que, dicha norma infiere que la regulación de las formas de presentación de las declaraciones juradas se realizan por reglamentos, que son realizados por el órgano ejecutivo vía decretos, así como por la normativa que emite la administración tributaria para cumplir sus atribuciones; asimismo, según el art. 3 del DS 22234 de 26 de junio de 1989, la existencia de una colecturía esta necesariamente condicionada a la no existencia de sucursales bancarias incorporadas a la red de cobranza.

En tal sentido, en una interpretación sistemática, se entiende que las declaraciones juradas se presentaran en los Bancos autorizados donde el requisito para que exista una colecturía es la no existencia de sucursales bancarias, así esta desarrollara funciones en los límites geográficos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que se le asignó; en tal sentido, si existían colecturías en los municipios de Yapacaní, Comarapa, Buena Vista y Mairana es porque en dichos lugares no existía sucursales bancarias, en tal virtud, las subgobernaciones al efectuar el pago de las retenciones del "Impuesto a las Utilidades de las Empresas" (IUE), obraron conforme al ordenamiento legal vigente; debiendo además considerarse los arts. 33 del DS 24051 Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas –de 29 de junio de 1995– y 1 del DS 25183 Declaraciones Juradas –de 28 de septiembre de 1998–; en tal sentido, se debió además considerar que el domicilio fiscal de su entidad como contribuyente se ubica en la calle Pozo S/N de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y en su caso tienen jurisdicción departamental y no municipal para presentar las declaraciones juradas sobre retenciones de "Impuesto de Utilidades de las Empresas" (IUE), argumento que no podía ser ignorado, sino valorados en función al principio de verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela acusó la lesión del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 342/2019; y, **b)** Se ordene a los Magistrados demandados emitan nueva resolución de acuerdo a las directrices que se fijen en el fallo constitucional.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 83 a 87 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 29 de julio de 2020, cursante a fs. 75, señalaron que al haber sido citados con la acción de amparo constitucional y su audiencia fijada para el 30 de igual mes y año, recién en la misma fecha en que emitieron su informe, la misma resultó extemporánea, hecho que les impidió realizar

las acciones legales correspondientes para asumir defensa; por lo que, solicitaron la suspensión de la audiencia; solicitud que no fue aceptada en la audiencia de consideración de la acción de defensa, donde se determinó instalar la misma, en razón a la naturaleza sumaria de la referida acción tutelar, y que si bien las autoridades ahora demandas fueron notificadas veinticuatro horas antes, tenían tiempo suficiente para asumir defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Gerencia Distrital de Santa Cruz I del SIN, representada por Carlos Alberto Verazain Pinto, mediante informe escrito presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 78 a 82, manifestó lo siguiente que: **a)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determina que no puede ingresar en el análisis la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales ordinarios, dado que, lo contrario implicaría un actuar invasivo de otras jurisdicciones y en el caso presente, la parte impetrante de tutela no demostrarón que la interpretación de las autoridades demandadas estuviese efectivamente creando una nueva obligación tributaria como resultado de dicha labor, razón por la cual, el Auto Supremo ahora cuestionado, no lesionó los derechos reclamados; puesto que, contiene una deuda fundamentación y motivación de los antecedentes del caso, en base al recurso de casación formulado y los aspectos cuestionados en el mismo, emitiéndose un pronunciamiento en sujeción a la norma suprema, las leyes procesales y la jurisprudencia constitucional en vigencia; **b)** La parte solicitante de tutela se limitó a señalar que las autoridades demandas incurrieron en una interpretación incorrecta de las normas que rigen la presentación de las declaraciones juradas, la labor de las colecturías y la reglamentación de las mismas, denotando una insuficiente argumentación que permita la revisión de la interpretación impugnada; **c)** De la lectura del Auto Supremo ahora controvenciado, se podrá evidenciar que en ningún momento se dividió la jurisdicción del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; toda vez que, solo se indicó que dicha entidad incurrió en contravención tributaria al no presentar su declaración jurada en los plazos y lugares establecidos, situación que no se trata de un simple formalismo, sino que se contribuyó en una contravención tributaria sujeta a sanción; sin embargo, la parte accionante pretende confundir al señalar que tuviesen jurisdicción en todo el departamento de Santa Cruz, cuando dicho aspecto no es objeto de discusión en el proceso contencioso tributario que dio origen al Auto Supremo 342/2019; y, **d)** Se debe tener en cuenta que las autoridades ahora demandas ni el SIN delimitaron la jurisdicción de la entidad ahora impetrante de tutela, sino que fueron ellos mismos quienes al no registrar los domicilios de las subgobernaciones como sucursales, deja en evidencia que no cumplieron la normativa, a diferencia de los Gobiernos Autónomos Departamentales de Cochabamba y Chuquisaca que si registraron como sucursales a sus subgobernaciones, tal como lo evidencia la consulta del padrón nacional de contribuyentes; argumentos que fueron ratificados en la audiencia de consideración de la presenta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 38/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 87 vta., a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La parte no estableció de forma clara porque la labor interpretativa de las autoridades ahora demandadas resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiéndose identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas, tampoco se precisó los derechos y garantías que hubiesen sido vulnerados por el intérprete, no habiéndose establecido con claridad el nexo de causalidad, entre estos y la interpretación realizada; y, **2)** Por la documentación arrimada por la administración tributaria como tercero interesado, se aprecia que el domicilio fiscal de otros contribuyentes de similar naturaleza a la de la parte solicitante de tutela han señalado domicilio en los diferentes municipios y cantones donde tienen competencia en merito a ellos no se aprecia cómo se hubiese generado esa arbitrariedad por parte de las autoridades ahora demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE 0496/2008 de 13 de octubre, a través del cual el SIN, Gerencia Regional Santa Cruz, resolvió iniciar Proceso Sumario Contravencional contra el contribuyente, la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por el presunto incumplimiento de deberes formales en el numeral 2 subnúmeral 2.1 del Anexo A) de la Resolución Normativas de Directorio (RDN) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007(fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Resolución Sancionatoria 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009, la Gerencia Regional Santa Cruz del SIN, resolvió sancionar a la entonces Prefectura del citado departamento con una multa de Tres mil seiscientas Unidades de Fomento a la Vivienda (3 600 UFV's), por incumplimiento de deberes formales, por no haber presentado las Declaraciones Juradas de las Retenciones del Impuesto a las Transacciones, en los Bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente (fs. 5 a 10).

II.3. Por memorial de 14 de enero de 2010, la parte ahora impetrante de tutela, interpuso demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Regional Santa Cruz del SIN, pretendiendo se declare la nulidad total del proceso sumario contravencional iniciado mediante el Auto inicial CDSC/DRE 496/2018 (fs. 11 a 20 vta.); que fue resuelta por el Juez de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo Primero del departamento de Santa Cruz, que mediante la Sentencia 16/2014 de 27 de octubre, declaró improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009 (fs. 21 a 33 vta.).

II.4. Cursa Auto Supremo 342/2019 de 26 de junio, emitido y pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, resolvieron casar el Auto de Vista 25/2017 de 30 de noviembre y deliberando en el fondo mantuvo firme y subsistente la Sentencia 16/2014 de 27 de octubre (fs. 35 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto Supremo 342/2019 de 26 de junio que casó el Auto de Vista 25/2017 de 30 de noviembre, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 16/2014 de 27 de octubre, que declaró improbada la demanda, ratificando la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009, dentro del proceso contencioso tributario seguido contra el SIN, sin fundamentación alguna y con evidente error de interpretación de la ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció: "*El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático (...) Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: "*Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.*

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista' debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'. Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la

justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado".

Ahora bien, en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*** *Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (reiterada en la SCP 0055/2015-S3 de 2 de febrero) (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusan la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación de las resoluciones, errónea valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto Supremo 342/2019 de 26 de junio que casó el Auto de Vista 25/2017 de 30 de noviembre, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 16/2014 de 27 de octubre, que declaró improbada la demanda, ratificando la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009, dentro del proceso contencioso tributario seguido contra el SIN, sin fundamentación alguna y con evidente error de interpretación del art. 78 del CTB.

Identificada la problemática, corresponde señalar que previo a ingresar al análisis de la misma; se deben verificar los antecedentes adjuntos al expediente y lo manifestado por las partes.

En ese orden, se advierte que el SIN, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE 0496/2008 de 13 de octubre, inició Proceso Sumario Contravencional contra el contribuyente, la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por el presunto incumplimiento de deberes formales en el numeral 2 subnúmeral 2.1 del Anexo A) de la Resolución Normativas de Directorio (RDN) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, proceso que una vez sustanciado, mereció la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009, la Gerencia Regional Santa Cruz del SIN, resolvió sancionar a la referida entidad con una multa de 3 600 UFV's, por incumplimiento de deberes formales, por no haber presentado las Declaraciones Juradas de las Retenciones del Impuesto a las Transacciones (IT), en los Bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente; razón por la que, la parte ahora solicitante de tutela, interpuso demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Regional Santa Cruz del SIN, pretendiendo se declare la nulidad total del proceso sumario contravencional; que fue resuelta a través de la Sentencia 16/2014, declaró improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 24-0009297-09; fallo que fue recurrido en apelación; por el que, se emitió el Auto de Vista 25/2017, que revocó la decisión de primer grado, declarando la nulidad del proceso sumario contravencional; es por tal motivo que la administración tributaria interpuso recurso de casación, ante el que se pronunció el Auto Supremo 342/2019; por el que, se resolvió casar el Auto de Vista 25/2017 de 30 de noviembre y deliberando en el fondo mantuvo firme y subsistente la Sentencia 16/2014.

En este marco, se debe señalar que, de la revisión del Auto Supremo impugnado en esta acción de defensa, se advierte que el mismo en su estructura extrajo los puntos de reclamo del recurso de casación, para posteriormente, de manera puntual y detallada dar una respuesta a cada uno, vale decir, primero resuelve el agravio de forma en relación a que el recurso de apelación hubiese sido planteado fuera de plazo, reclamo que mereció por repuesta un amplio análisis en relación a la aplicación del art. 90 del CPC, que en ese tiempo era un precepto de aplicación anticipada según la nueva normativa adjetiva civil y lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la –Ley 439– de 19 de noviembre, estableciendo las autoridades demandadas que el cómputo del plazo se realizaba en días hábiles y en consecuencia, el recurso de apelación fue planteado dentro de plazo; luego resolvieron los reclamos de fondo, sobre la obligación de presentar la declaración jurada de boleta de pago en la jurisdicción del domicilio registrado ante la administración tributaria, también se desarrolló una amplia explicación, realizando una breve relación de los antecedentes, para luego precisar e identificar el domicilio fiscal de la parte ahora accionante, registrado en el sistema integrado

de recaudación para la administración, analizando los arts. 3, 4 y 5 de la RND 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, 78.I y 162.I del CTB, 7 del DS 21532 y 11 del DS 25183, para concluir que los ahora accionantes no cumplieron con el deber formal de efectuar las declaraciones juradas de retención del impuesto a las transacciones en el domicilio declarado por el mismo contribuyente incurriendo en consecuencia, en contravención de incumplimiento de deberes formales; señalando además, que el Auto de Vista recurrido, incumplió con el principio de legalidad y los principios que rigen las nulidades, que debieron marcar la actuación del Tribunal de alzada; argumentos que conforme ya se manifestó, fueron incluso cuestionados de manera amplia en el memorial de la presente acción de defensa y que evidencian que las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su Resolución, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de la revisión y compulsa de los antecedentes arriba descritos, se tiene que los Magistrados ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 342/2019 de 26 de junio, realizaron una valoración correcta de las normas legales relativas al caso expuesto, al señalar de forma clara que el domicilio declarado por el contribuyente, hoy impetrante de tutela, está inequívocamente ubicado en calle Pozo S/N Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la Av. Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, en la comprensión territorial del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, como lo refirió el Padrón de Contribuyentes presentado por el SIN, durante el desarrollo de las actuaciones procesales del proceso contencioso tributario iniciado por la entonces Prefectura de Santa Cruz, lugar donde, conforme a la normativa citada por los Magistrados ahora demandados en su fallo, el contribuyente estaba obligado a efectuar sus declaraciones juradas de cualquiera de los impuestos nacionales vigentes que esta constreñido a cumplir por mandato de la ley; no siendo evidente que se haya entendido una doble jurisdicción de parte del SIN en el inicio del proceso contravencional ni tampoco que los demandados no hayan observado tal entendimiento, sino que se avocaron a justificar y fundamentar de manera legal como también real que al existir un domicilio declarado oficialmente por el contribuyente, en aplicación de la normativa legal relacionada con los deberes formales de los contribuyentes, específicamente la señalada en el art. 11 del DS 25183, relacionada al art. 3 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, que determina que la presentación de declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales, verificándose transparentemente que el solicitante de tutela tenía la obligación de efectuar sus Declaraciones Juradas y el respectivo pago en los bancos autorizados al efecto en el lugar en el que tiene señalado su domicilio fiscal calle Pozo S/N Zona/Barrio UV008 manzana 005 entre la Av. Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, en la comprensión territorial del Municipio de Santa Cruz de la Sierra y no en las colecturías de Comarapa y Buena Vista de Yapacaní, Comarapa, Buena Vista y Mairana; toda vez que, en el Municipio de Santa Cruz existen bancos autorizados para el efecto, no pudiendo efectuar las declaraciones juradas en otro municipio que no haya sido el correspondiente al domicilio declarado, siendo suficiente motivación aquella ya que trata el núcleo principal de la presente acción tutelar; consecuentemente, conforme ya se expuso ut supra, basado en el Fundamentos Jurídico descrito en el presente fallo, éste Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra que la resolución ahora impugnada fue debidamente fundamentada, puesto que no solo hizo exposición clara de los hechos expuestos por las partes, también cuenta con la suficiente fundamentación y motivación legal; asimismo, valoró correctamente la normativa aplicable, referida tanto por los accionantes, los demandados y por el tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a que la justicia constitucional no puede revisar la labor interpretativa de la justicia ordinaria realizada por Jueces y Tribunales Jurisdiccionales, criterio expuesto por el tercero interesado en su informe escrito en defensa del Auto Impugnado, cabe manifestar que si bien en el marco de las autorestricciones que regulan la actividad jurisdiccional de este Tribunal respecto a la Justicia Ordinaria, se hallan establecidas limitaciones en cuento a revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, en sede Judicial o Administrativa, no menos evidente es que, a la justicia constitucional no le está impedido verificar si en dicha labor, los administradores de justicia

se apartaron o no de los marcos de razonabilidad y objetividad; potestad en virtud a la cual, se emitió el presente fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes, de las normas jurídicas relativas al caso y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 87 vta., a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35093-2020-71-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Germán Jiménez López** contra **Omar Véliz Ramos Gobernador** y **Edgar Gutiérrez Apaza**, **Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de (fs. 7 a 13 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 20 de marzo de 2020, mediante Memorándum 144/2020 de 20 de marzo; designado provisionalmente como Jefe de la Unidad de Turismo, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, funciones que cumplió hasta el 2 de julio del mismo año, fecha en la cual se le agradeció sus servicios, mediante Memorándum 169/2020 de 2 de julio, razón por lo que el 6 de igual mes y año a través de nota formal, invocando el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), hizo conocer a dicha Autoridad Gubernamental que tiene un hijo menor de un año de edad, y por lo tanto, gozaba de inamovilidad laboral, adjuntando el certificado de nacimiento del menor, empero; hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa su persona no recibió ninguna respuesta formal y pronta, como lo establece el art. 24 de la Norma Suprema, no habiéndose cumplido con ninguno de los derechos pre y post lactancia, en detrimento de la salud de la madre y atentando contra la vida del niño, mismos que están previstos en el art. 45.V de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo, a la inamovilidad laboral del progenitor, a la seguridad social, a la lactancia pre y post natal, citando al efecto los arts. 45.V y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo y con el mismo nivel salarial que gozaba antes de su despido; y, **b)** Se ordene al empleador el pago de sueldos devengados y restablecimiento de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social del menor de forma inmediata, disponiendo la cancelación del subsidio pre natal, consistente en la entrega a la madre gestante, asegurada o beneficiaria, de un pago mensual de dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional, durante los cinco últimos meses de gestación; el subsidio de natalidad por nacimiento de cada hijo, un pago mínimo nacional y el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional, por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual pública el 20 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 32 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada a través de su

representante legal, ausente Omar Véliz Ramos –demandado–, al igual que el representante del Ministerio Público como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Véliz Apaza, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su representante legal, en la audiencia virtual de esta acción de amparo constitucional expuso lo siguiente: **1)** Cuando se contrató al impetrante de tutela, el menor tenía tres meses de edad, puesto que su nacimiento se produjo el 27 de diciembre de 2019, en ese entendido, para que una persona fuere beneficiada con el derecho de la pre lactancia, la mamá gestante tiene que tener sus controles médicos en la Caja Nacional de Salud (CNS), donde la institución tiene el contrato para sus asegurados, desde el cuarto mes de gestación, requisito sine quanum para que el niño y la madre sean beneficiados con un periodo pre natal, y demás beneficios de subsidio de lactancia lo cual no ocurrió; **2)** Las entidades públicas no pueden destinar presupuesto previniendo que al que se va a contratar fuere a tener hijos, por lo que con el reporte del médico desde el cuarto mes de embarazo, se gestiona en la unidad de RR.HH. el trámite correspondiente para dicho beneficio, si no cumplió ese requisito no se puede consignar presupuesto alguno; **3)** Al momento de ser contratado, el trabajador estaba identificado en su cédula de identidad como soltero y estudiante de profesión/ocupación; también se verificó que después de asumir sus funciones en la Institución Gubernamental Departamental no realizó trámite alguno para asegurarse al seguro social de salud, no habiendo dado parte a la unidad de RR.HH., que era padre de familia o cuantos hijos tenía; **4)** El trabajador ingresó a la entidad pública bajo la –Ley del Funcionario Público– (Ley 2027 de 27 de octubre de 1999) y no cumplió con la subsidiariedad que establece la doctrina, la norma y el Código Procesal Constitucional, por lo que debió presentar el recurso de revocatoria y jerárquico, impugnando lo que ahora se reclama; **5)** En el momento que presentó la nota de trabajo, es decir, el 6 de julio de 2020, la institución se enteró que el ex trabajador tenía esposa e hijo, si bien no es obligatorio informar, empero debió asegurar a su familia en la referida caja de seguro de salud; y, **6)** No obstante que en nuestro país el 14 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria causada por el coronavirus y el 22 de marzo fue emitido el Decreto Supremo (DS) 4199 que dispuso la cuarentena general en todo el territorio Nacional, se procedió a su contratación, porque era una persona de confianza; empero; no hubo movimiento en el ejercicio de sus funciones, al ser un cargo que requería la concentración de personas.

Edgar Gutiérrez Apaza, Responsable de la Unidad de RR.HH del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, manifestó lo siguiente: **i)** Víctor Germán Jiménez López ingresó a trabajar el 23 de marzo de 2020, designado como Jefe de la Unidad de Turismo, dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura con el ítem 1462 como funcionario de libre nombramiento, mismo que se enmarcó en la Ley 2027; **ii)** Cuando ingresó a la institución no presentó ningún documento que acredite que era progenitor de un menor de un año de nacido y menos solicitó el subsidio de lactancia; **iii)** La institución se enteró que el ahora accionante era padre progenitor, cuando presentó la nota el 6 de julio del año en curso a la mencionada institución; y, **iv)** Menciona la SCP 0131/2016-S3 de 18 de enero que manifiesta que se deniega la acción de amparo constitucional; toda vez que, el accionante no forma parte de la carrera administrativa, ocupa un cargo de libre nombramiento y por lo tanto de libre remoción, en consecuencia no se puede aplicar la garantía de inamovilidad, al ser progenitor de un niño menor de un año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a que de los antecedentes se pudo establecer que el menor de edad, nació tres meses antes de que el ahora accionante ingrese a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y no hizo conocer

a la autoridad ejecutiva y menos a la CNS la existencia de su hijo, esto se pudo afirmar porque no hubo ninguna prueba al respecto; en consecuencia siendo un funcionario de libre nombramiento, tal como señala la Ley 2027 en su art. 5 inc. c), no le es aplicable la estabilidad laboral tal como señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0537/2019-S3 de 2 de septiembre, 094/2019-S4 de 10 de abril y 049/2019-S4 de 2 de abril, que no le correspondía los beneficios que establece la CPE, como así también el propio reglamento; y más aún, siendo obligación de todo funcionario sea estatal o privado informar sobre la existencia del hijo que está por nacer o ya nacido, para que goce de los beneficios que establecen las normas, como el pre y post natal, lactancia y otros. Concluyéndose que no hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 144/2020 de 20 de marzo, firmado por el Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se designó a Víctor Germán Jiménez López como Jefe de Unidad de Turismo dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura (fs. 2).

II.2. Por Memorándum 169/2020 de 2 de julio, firmado por Omar Véliz Ramos, Gobernador; y, Edgar Gutiérrez Apaza Responsable de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se agradeció los servicios de Víctor Germán Jiménez López como Jefe de Unidad de Turismo dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura, debido a una restructuración administrativa y con el propósito de mejorar el desempeño institucional (fs. 3).

II.3. Cursa nota de 6 de julio de 2020, dirigido a Omar Véliz Ramos Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, mediante la cual el ahora accionante informó su situación de inamovilidad laboral en virtud al art. 48.I de la CPE (fs. 4).

II.4. Consta Certificado de Nacimiento el cual evidencia que el impetrante de tutela es padre progenitor de un menor de un año de nacido (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo, a la inamovilidad laboral del progenitor, a la seguridad social, a la lactancia pre y post natal; toda vez que, fue despedido de manera intempestiva y sin justificativo alguno, a través de Memorándum 169/2020, no obstante a que gozaba de inamovilidad laboral, por tener un hijo menor de un año, quien debió ser beneficiario de los subsidios de pre y post lactancia.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: ""*…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe* ***reconocerse que tampoco es absoluto*** *de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…'.*

(…)

Es decir, que ***la jurisprudencia de este Tribunal*** *si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado* ***cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente***

por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, *y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…los funcionarios designados y ***los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios****, por cuanto* ***su ingreso a una entidad pública*** *no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que* ***obedece a una invitación personal*** *del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución,* ***infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…'"* (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido la SCP 0770/2018-S3 de 31 de octubre, citando a la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que **las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales**, entendiendo que: "*…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios,* ***por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

A lo que la SCP 0526/526/2016-S3 de 9 de mayo acotó que: "…***la jurisprudencia de este Tribunal*** *si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad,* ***no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral,*** *ya sea esta producto de embarazo* ***o de discapacidad.*** *La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal****,*** *y su retiro discrecional…"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que*

la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo, a la inamovilidad laboral del progenitor, a la seguridad social, a la lactancia pre y post natal; toda vez que, fue despedido de manera intempestiva y sin justificativo alguno, a través de Memorándum 169/2020, no obstante a que gozaba de inamovilidad laboral, por tener un hijo menor de un año, quien debió ser beneficiario de los subsidios de pre y post lactancia.

Previo a ingresar al análisis de la problemática expuesta, corresponde efectuar las siguientes precisiones: De la revisión de obrados se advierte que el ahora accionante mediante memorándum 144/2020, fue designado desde el 20 de marzo para ocupar el cargo de Jefe de la Unidad de Turismo dependiente de la Secretaria Departamental de Turismo y Cultura del Gobierno Autónomo

Departamental de Potosí; posteriormente, el Responsable de RR.HH. de la referida institución, el 2 de julio del mismo año, a través del Memorándum 169/2020, hizo conocer al ahora accionante que por motivos de reestructuración administrativa y con el propósito de mejorar el desempeño institucional prescinden de sus servicios del cargo que ocupaba, y que proceda a la entrega de los activos y documentación que estuvieren bajo su responsabilidad; posteriormente el ahora demandante mediante nota, dirigida a Omar Veliz Ramos Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el 6 de igual mes y año hizo conocer su situación de inamovilidad laboral, plasmado en el art. 48.I. de la CPE, empero no tuvo respuesta alguna hasta la fecha; razón por la que interpuso la presente acción de defensa.

Con base a las precisiones descritas anteriormente se advierte que, si bien el ahora accionante presentó su demanda tutelar, arguyendo el ilegal despido de su fuente laboral; empero, solicitó inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño menor de un año; y el pago de las asignaciones familiares que le corresponden por ley, en virtud a ello, cabe emitir pronunciamiento e ingresar al fondo de la problemática expuesta; considerando a su vez que, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal (SCP 1285/2015-S1 de 22 de diciembre), prima la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, encontrándose el impetrante de tutela habilitado para acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional, por la condición de padre progenitor de un niño menor de un año, mismo que forma parte de los grupos vulnerables que merecen atención prioritaria. Por lo que, se pasa a desarrollar de la siguiente manera:

III.3.1. Con relación a las asignaciones familiares respecto del pago de los subsidios prenatal y lactancia

Del análisis de antecedentes se advirtió que el accionante ingresó a prestar sus servicios de forma provisional al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el 20 de marzo de 2020, cuando el hijo del impetrante de tutela ya contaba con tres meses de nacido, conforme se tiene del certificado de nacimiento en el que se consigna como fecha de nacimiento el 27 de diciembre de 2019.

En base a los datos señalado, corresponde aclarar al solicitante de tutela que respecto a la asignación del subsidio prenatal, éste será reconocido cuando la madre gestante trabajadora o beneficiaria, se encuentre asegurada al ente gestor de salud, en los cinco últimos meses de embarazo, requisito necesario para que proceda no solo la cancelación del subsidio prenatal, sino el de natalidad, que por ley corresponde sea entregado a la madre gestante y/o con el hijo recién nacido. En el caso que nos ocupa, dichas asignaciones familiares no pueden ser reconocidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, al haberse producido la relación laboral con el accionante tres meses posteriores al nacimiento del menor, lo que impide que este derecho sea tutelado por la presente acción de defensa.

Sin embargo, de lo referido precedentemente, se advierte que dicha situación no exime a la autoridad demandada cumplir con la cancelación de las asignaciones familiares que durante la vigencia de la relación laboral le fueron reconocidas al trabajador y al hijo menor de un año, es decir, que al ser prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación **y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad** y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, a través de la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador resulta ser una exigencia y observancia de cumplimiento obligatorio.

En ese entendido, considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de un menor de edad y que el mismo se encuentra comprendido dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y tomando en cuenta que el trabajador –hoy accionante– ingresó a trabar al Gobierno Departamental de Potosí cuando su hijo tan solo contaba con tres meses de edad, corresponde que la asignación familiar de subsidio de lactancia de los meses posteriores hasta que cumpla un año de edad, le sean reconocidos por el Estado, y cancelados conforme la ley prevé, es decir, que su cancelación prima desde el momento en la que se inició la relación laboral hasta los doce meses de nacido el menor,

independientemente de que el accionante hubiese dejado de trabajar en dicha institución, antes de cumplirse los doce meses de nacido el menor, puesto que la ley resguarda principalmente los derechos del niño y precautela el interés superior de éste, lo que importa necesariamente el pago del subsidio de lactancia contados a partir de abril de 2020 a diciembre de igual año, dado que en el transcurso de la relación laboral no se reconoció dicho derecho menos se dio cumplimiento a la cancelación oportuna de esta asignación familiar, hoy reclamada por el accionante a su empleador, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social por falta de pago de la asignación familiar señalada.

III.3.2. Con relación a la inamovilidad laboral

Ingresando al examen de la presente problemática, se advierte que el accionante mediante memorándum 144/2020, fue designado en el cargo de Jefe de Unidad de Turismo dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura, de manera provisional, no tendiéndose constancia que hubiese accedido a ese cargo en virtud de algún proceso de selección, concurso de méritos y/o convocatoria pública, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, o que acerque su condición laboral a la de un servidor público de carrera; por cuanto, se trata de un cargo provisorio de libre nombramiento, siendo su permanencia temporal en el mismo, conforme así de se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que precisó respecto al marco normativo, jurisprudencial de los servidores públicos de carrera y los provisorios y la diferencia entre estos, señalando que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de selección de personal, sino que obedece a una designación para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en esa institución; así también, el art. 233 de la CPE, señala que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**".

Es sobre la base de los fundamentos expuestos que se concluye que las autoridades demandadas, no vulneraron los derechos fundamentales alegados en la presente demanda tutelar, respecto de la inamovilidad laboral, por tener un hijo menor de un año de nacido; ya que no contaba con la condición de servidor público de carrera, sino provisorio de libre nombramiento, por lo que su remoción puede operarse en cualquier momento, ello no significa, como se señaló en el acápite anterior, que el empleador desconozca los derechos del niño, debiendo prevalecer indiscutiblemente el interés superior de éste, por lo que, la cancelación de las asignaciones familiares que durante la vigencia de la relación laboral le fueron reconocidas al progenitor, a la madre lactante y al niño menor de doce meses, deben ser observadas inexcusablemente. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto del derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral.

Con relación al Responsable de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, demandado en esta acción tutelar, cabe señalar que al no advertirse acto ilegal que reparar por éste, al haber únicamente cumplido lo ordenado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Gobernación Autónomo Departamental de Potosí, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre dicho funcionario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 010/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la seguridad social traducida en el reconocimiento de la asignación familiar de subsidio de lactancia, debiendo el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su actual representante legal en ejercicio, efectuar el pago de éste, sea en especie o en efectivo, consistente en la entrega a la madre del menor, de un salario mínimo nacional por cada uno de los nueve meses pendientes; debiendo efectivizarse la cancelación de los mismos en el plazo de siete días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35133-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 69/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 419 a 429 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Enrique Zambrana Cárdenas** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, actual y **Zenon Pizarro Gatisto**, ex, ambos **Gobernadores del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 158 a 167, el accionante manifiestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que ingreso a trabajar al Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, como trabajador manual mediante un contrato eventual desde el 19 de septiembre de 2016 hasta 31 de julio de 2018; luego, mediante un Concurso de Méritos y Examen de Competencia después de ser posesionado y cumplido el periodo de prueba fue ratificado en el cargo de trabajador manual en el Centro de Salud Santa Lucia de Oruro, mediante Memorándum 028/2018 de 6 de noviembre, encontrándose a partir de ese momento ya institucionalizado.

En razón de que el 27 de julio y 8 de agosto de 2019, se hubiese perdido una cierta cantidad de productos denominados "Carmelo y Nutribebe", los responsables del Centro de Salud Santa Lucia de Oruro, trataron de vincularlo con esos hechos debido a que en las señaladas fechas prestaba servicio nocturno; es así que, presentaron denuncia ante el SEDES – Oruro, cuya Autoridad Sumariante, dictó Auto de Apertura de Proceso Administrativo 002/2019 de 11 de octubre, contra su persona y otros funcionarios; por lo que, el 15 de octubre de 2019, se apersonó ante la Autoridad Sumariante a fin de realizar averiguaciones; sin embargo, en el lugar de darle información, con engaños e intimidación, le hicieron firmar una declaración informativa inculpándose del hecho, sin hacerle conocer que podía acudir al asesoramiento de un abogado o abstenerse de declarar; luego, se dictó el Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT.RES 001/2019 de 5 de noviembre, que dispuso su destitución por contravenir el art. 55 inc. b) del Reglamento Interno de Personal, siendo indebidamente notificado en tablero de notificaciones en oficinas del Sumariante.

Contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa RES 002/2019 de 22 de noviembre, que ratificó el Auto Final de Proceso Administrativo, que omitió pronunciarse con la debida motivación, fundamentación y congruencia respecto a cada uno de los puntos de su referido recurso, que cita textualmente.

En plazo oportuno interpuso recurso jerárquico denunciando las graves irregularidades en las que hubiera incurrido el inferior, la desproporcionalidad de la sanción, la omisión de la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, a cuyo efecto pasó a citar de forma textual y trascribir argumentos expuestos en el recurso jerárquico. Habiéndose pronunciado la Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G 03/2019 de 19 de diciembre, confirmando la Resolución Administrativa de Revocatoria 002/2019; sin una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, razonabilidad sobre los agravios expuestos en el recurso jerárquico, tampoco se pronuncia respecto a la sanción desproporcionada y el control de los defectos absolutos de las Resoluciones pronunciadas por los inferiores, siendo notificado. Notificado con el Memorándum de

Destitución el 14 de enero de 2020, y a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 se dispuso cuarentena total en todo el territorio nacional, y por Acuerdo de Sala Plena 048/2020 el Tribunal, resuelve suspensión total de actividades a partir del 23 de igual mes y año, en razón a la pandemia; por lo que, no han trascurrido más de seis meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga dejar sin efecto: **a)** La Resolución Jerárquica Resolución Administrativa M.A.E./Z.P.G 03/2019 y emitir otra nueva resolución atendiendo sus agravios; y, **b)** Disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral con el cargo de Trabajador Manual del Centro de Salud Santa Lucia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 411 a 418, presentes el accionante y la autoridad demandada, ambos asistidos de sus abogados, ausente Zenón Pizarro Garisto ex Gobernador del Gobierno autónomo Departamental de Oruro; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliandola la misma, manifestó lo siguiente: **1)** Le fue aperturado un proceso administrativo interno por la presunta contravención de los arts. 54 inc. h), 55 inc. a) y 60 del Reglamento Interno de Personal, refiriendo que esa calificación fue provisional y que podía ampliarse en el periodo de prueba; **2)** Para su destitución solo se tomó en cuenta una parte del "Considerando V" del Auto Final de Proceso Administrativo, que refiere la presunta contravención de los arts. 54 inc. h), 55 inc. a) y 60 del Reglamento Interno de Personal, y las declaraciones testificales de los médicos Ivana Ortuño, Heidi Vallejos y Johnny Torrez en las que señalaron que de la revisión de cámaras se pido constatar que su persona habría movido las cámaras, atestaciones que constituyen el sustento del Auto Final señalado, sin que exista prueba documental o testifical que evidencie que fuese el responsable de la pérdida de los productos; asimismo, respecto a que hubiera movido las cámaras, el SEDES – Oruro, ya se le impuso sanción de llamada de atención por Memorándum de 13 de agosto de 2019; habiéndosele notificado en tablero y no personalmente como correspondía, lesionando su derecho a la defensa; **3)** Con relación a los artículos por los que hubiese sido sancionado, el referido Auto Final, señaló el art. 50. inc. a) del Reglamento Interno de Personal, que hace referencia a amonestación personal; por lo que, no puede ser el sustento para su destitución; asimismo, refiere el art. 54. inc. h) del mismo Reglamento, que establece causales de destitución sin proceso, por omisiones o delitos fragrantes; y en el caso, nunca fue encontrado en delito fragrante y existe proceso administrativo; por otra parte, el 55 inc. a) del mismo Reglamento, hace referencia a la destitución por incumplimiento legal por interés personal, recibir dadivas o gratificaciones en perjuicio del Estado; también hicieron referencia al art. 55 inc. b), este último fue agregado sin haber ampliado; ya que, nunca tuvo conocimiento y no pudo defenderse, refiriendo dicho precepto la destitución con proceso por realizar actos de malversación, robo, defraudación, abuso de confianza en dinero o valores documentos o bienes pertenecientes al SEDES; sin embargo, el Auto Final señalado, es carente de fundamentación, motivación y congruencia al no haber hecho referencia en cuál de las señaladas figuras hubiera adecuado su conducta ni especificado o acreditado qué es lo que hubiera contravenido; **4)** Todos los anteriores aspectos, fueron denunciados en el recurso de revocatoria en ocho puntos que no fueron atendidos; por lo que se, reiteró los reclamos en el recurso jerárquico, pero lamentablemente la autoridad demandada no se pronunció al respecto; **5)** Sobre el informe remitido por la autoridad demanda en relación al principio de inmediatez; hizo referencia al DS 4199

de 21 de marzo –debido decir de 2020–, que termina la cuarentena total que es conforme a Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Oruro –no señala cual–; y, **6)** Respecto a lo afirmado por el demandado, en sentido que al tratarse de un proceso administrativo interno no tendría que estar acompañado por un abogado; dicha afirmación es falsa ya que se debe garantizar la defensa de los procesados, garantizando sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por intermedio de su representante legal, presentó informe escrito cursante de fs. 406 a 407 vta., señalando que: **i)** Sobre el principio de inmediatez, refirió que las acciones de defensa tienen su propia tramitación y están sujetas al Código Procesal Constitucional y al tratarse derechos fundamentales y garantías constitucionales el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dispuso Salas Constitucionales de Turno para atender las acciones de defensa y no perjudicar a los litigantes; por lo que, de la recepción de la presente acción tutelar se encuentra consignada el 23 de julio de 2020 y el cómputo del plazo vencía el 20 de junio del mismo año, lo que evidencia que esta acción tutelar fue presentada fuera del plazo de seis meses; por otro lado haciendo notar que fue notificado el accionante con el Memorándum de despido el 14 de enero de ese año, como señaló, igual estaría fuera de plazo; y, **ii)** Sobre la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, de la abundante transcripción de jurisprudencia constitucional al respecto, sus argumentos están dirigidos a aspectos que coinciden a estos supuestos derechos transgredidos, como falta de abogado defensor para prestar su declaración informativa, siendo que se trata de un proceso sumario interno, en el que no se lesiona el derecho a la defensa por dicho aspecto, dado que está ligado a su propio Reglamento Interno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 69/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 419 a 429 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los reclamos referidos a que no se le permitió al accionante contar con un abogado al momento de declarar, que no se valoró la prueba, que la Resolución Jerárquica tendría apreciaciones referenciales y una sola mención al impetrante de tutela y que se hubiera sancionado con faltas que no fueron objeto del proceso administrativo en vulneración de su derecho a la defensa; se tiene que, la demanda tutelar se limita a realizar una referencia a la legitimación activa y pasiva, subsidiariedad e inmediatez, la no existencia de actos consentidos y a transcribir jurisprudencia constitucional referida al debido proceso y a la defensa, omitiendo exponer la carga argumentativa suficiente y necesaria al ser una transcripción literal de extractos de los recursos de revocatoria y jerárquico no vinculados coherentemente con los fundamentos y motivos de la Resolución Jerárquica; **b)** Respecto a la carga argumentativa necesaria a objeto del cumplimiento de las autorrestricciones, se tiene que no se precisó punto por punto cómo se hubieran lesionado los derechos ni sus componentes reclamados, no se justificó el nexo de causalidad respecto a cuál es la motivación o la interpretación que se hubiera omitido, ni se explicó la relación con los derechos supuestamente lesionados y cuál es la relevancia constitucional; **c)** En cuanto a la valoración de la prueba, el accionante debe señalar que pruebas concretamente no fueron valoradas o en las que existiría apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, en el caso; si bien, refirió que la resolución impugnada fue dictada sin ninguna prueba, haciendo referencia a declaraciones testificales que fueron presentadas incluso por el mismo; sin embargo, no manifestó cuál la incidencia de estas declaraciones, cuál debió ser su interpretación, cuáles se hubieran omitido y si de una adecuada valoración el resultado no pudiera ser el mismo; tampoco refirió cuál prueba se hubiera producido arbitrariamente o si admitida no se hubiera diligenciado, ni la dimensión que hubieran tenido, y como hubiera afectado a la Resolución final; **d)** Respecto al derecho a la defensa, es obligación del impetrante de tutelaaccionante manifestar de que medios de defensa se le hubiera privado indebidamente aspecto que no sucedió, tampoco se manifestó como no se le permitió desplegar la defensa técnica dentro del proceso administrativo; contrariamente, manifestó que presento los recursos de revocatoria y jerárquico; **e)** Respecto a que los actos de autoincriminación no son permisibles y resulta nula en materia penal y administrativa, y que en el

proceso se debe acreditar todos los medios de prueba no siendo la confesión una prueba plena; en el caso se tiene que el reclamo de haber sido inducido a declarar a objeto de asumir una responsabilidad a cambio de una sanción leve; se establece que dicho extremo no fue denunciado como vicio de nulidad en el proceso administrativo, por ello no existe argumento alguno que pueda establecer que se le haya limitado o prohibido la participación técnica al solicitante de tutela y no existe mención a que dicho elemento hubiese sido determinante para la imposición de la sanción; y, **f)** Sobre el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; no fue invocado por el accionante de manera expresa, respecto a que un determinado artículo no constituiría falta disciplinaria, tampoco se denunció infracción del debido proceso en su componente *non bis in idem*, en sentido que ya hubiera sido sancionado por una falta mediante la emisión de un memorándum de llamada de atención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 018/2018 de 1 de agosto, expedido por Roberto Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Director y Medina Vega, Responsable a.i. área de Recursos Humanos (RR.HH.) ambos del SEDES-Oruro, dirigido a Luis Enrique Zambrana Cárdenas –hoy accionante-, se le comunicó que habiendo ganado el concurso de Méritos y Examen de Competencia "Externo" de la Convocatoria 001/2018 de 30 de marzo, a partir de la fecha, se lo designa como Trabajador Manual del Centro Salud Santa Lucia, del mencionado departamento (fs. 157).

II.2. Por Memorándum de 13 de agosto de 2019, emitido por Ivana Ortuño Soria, Jefe Médico a.i. del Centro de Salud Santa Lucia, dirigido a Luis Enrique Zambrana Cárdenas –hoy accionante-, Trabajador Manual del referido Centro, se hace conocer severa llamada de atención en aplicación del art. 51 inc. d) y g); y, 60 inc. m) del Reglamento, por realizar actividades ajenas a sus funciones en horarios de trabajo, cometer otras faltas que a juicio del inmediato superior se consideran graves y asumir atribuciones o funciones por iniciativa propia y sin autorización, que no son de su competencia y realizar actos que ponen en riesgo la seguridad o integridad de las personas dentro de la institución (fs. 77).

II.3. Por Auto de Apertura de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 002/2019 de 11 de octubre, dictado por María De los Ángeles Díaz Burgos, Juez Sumariante del SEDES-Oruro, que resolvió instaurar proceso sumario administrativo contra Luis Enrique Zambrana Cárdenas y Guery Bernal Herbas por la presunta contravención de los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal, señalando que dicha calificación es provisoria y puede ser ampliada en el trascurso del periodo de prueba; cursa notificación a Luis Enrique Zambrana Cárdenas de 14 de octubre de 2019 (fs. 66 a 68).

II.4. Por Acta de declaración informativa de 15 de octubre de 2019, a convocatoria de la Juez Sumariante, se hizo presente Luis Enrique Zambrana Cárdenas –hoy accionante– a objeto de prestar su declaración en el proceso sumario administrativo que se instauro por la presunta contravención de los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal (fs. 60 a 61)

II.5. Por Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 001/2019 de 5 de noviembre, dictado por María de los Ángeles Díaz Burgos, Juez Sumariante del SEDES-Oruro, se resolvió establecer responsabilidad administrativa en contra de Luis Enrique Zambrana Cárdenas, declarando probada la contravención a los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal, debiéndose ampliar el inc. b) del art. 55 del referido Reglamento y disponiéndose su destitución (fs. 7 a 17).

II.6. Mediante memorial recurso de revocatoria de 11 de noviembre de 2019, presentado por Luis Enrique Zambrana Cárdenas –ahora accionante– ante la autoridad Sumariante SEDES-Oruro, solicito revocar el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 001/2019, declarando el sobreseimiento y la no existencia de responsabilidad administrativa conforme el art. 61 inc. e) del Reglamento Interno de Personal y se proceda al archivo de obrados (fs. 114 a 120).

II.7. Por Resolución Administrativa RES. 002/2019 de 22 de noviembre, María de los Ángeles Díaz Burgos, Juez Sumariante del SEDES-Oruro, resolvió rechazar el recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT. RES. 001/2019 interpuesto por Luis enrique Zambrana Cárdenas y el de Guery Bernal Herbas (fs. 266 a 275).

II.8. Consta memorial de recurso jerárquico presentado el 3 de diciembre de 2019, por Luis Enrique Zambrana Cárdenas ante la autoridad Sumariante SEDES-Oruro (fs. 261 a 264)

II.9. Mediante Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019 de 19 de diciembre, pronunciado por Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, resuelve declarar improcedente el recurso jerárquico interpuesto por Luis Enrique Zambrana Cárdenas y Guery Bernal Herbas; y, en consecuencia, confirmar la Resolución Administrativa RES. 002/2019, manteniendo firme el Auto Final del Proceso Administrativo. Asimismo, cursa notificación a las partes con la Resolución Jerárquica de 20 de diciembre de 2019 (fs. 238 a 254 y 255).

II.10. Por Memorándum 001/2020 de 6 de enero, emitido por Gonzalo Pozo Vargas, Responsable del Área de Recursos Humanos y Henry Gabriel Tapia Alá, ambos del SEDES-Oruro, dirigido a Luis Enrique Zambrana Cárdenas, Trabajador Manual del Centro Salud Santa Lucia, que refiere que en cumplimiento del Auto Final Administrativo ADM.INT RES. 001/2019 de 5 de noviembre, que se encuentra ejecutoriado por Auto de 30 de diciembre de 2019 y confirmado por Resolución Administrativa RES. 002/2019 y Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019, en aplicación del art. 29 de la Ley 1178, comunica la destitución de sus funciones a partir de la fecha (fs. 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso sumario administrativo instaurado en su contra: con engaños e intimidación y sin presencia de abogado la Autoridad Sumariante le hizo firmar una declaración informativa en la que se inculpa de los hechos denunciados, usada indebidamente junto a declaraciones testificales que no establecen que hubiera sustraído los productos como base del Auto Final de Proceso Administrativo que entre las contravenciones contempla el art. 55 inc. b) del Reglamento Interno de Personal, pese a que no fue parte del Auto de Apertura ni fue ampliado, conteniendo además preceptos contravencionales distintos entre sí, sin especificar ni concretizar su conducta, siendo notificada dicha determinación en tablero y no personalmente como correspondía; aspectos, que fueron denunciados pero no fueron resueltos fundadamente en la Resolución de Revocatoria, y, ratificados en el recurso jerárquico en relación a la desproporcionalidad de la sanción, la omisión de la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Revocatoria, que fue indebidamente confirmada sin una adecuada fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad sobre los agravios expuestos en el recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Flexibilidad en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0975/2012 de 22 de agosto señala que*: "El art. 129.II de la CPE, respecto al plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' dicho entendimiento tiene su origen en la jurisprudencia constitucional hasta entonces existente.*

Al respecto el principio de inmediatez fue deducido de la configuración de la acción de amparo constitucional así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, sostuvo: '…tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los

derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y ***otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses.****', (el resaltado nos corresponde) plazo razonable y suficiente para recabar y obtener las pruebas necesarias a efectos del planteamiento de la acción amparo constitucional, máxime si coincide con el plazo de investigación de un hecho criminal o para acceder al sistema interamericano de derechos humanos.*

Por otra parte, debe hacerse notar que dicho plazo aparece como una sanción a la dejadez de la parte accionante en el restablecimiento de sus derechos y garantías de forma que: '…ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto); de forma que puede evidenciarse que el desarrollo de dicho principio vino vinculado a la causal de improcedencia de los actos libremente consentidos.

Aquello explica que la SC 0762/2003-R de 6 de junio, estableciera que el término de seis meses: '...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume...' o que la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sostuviera que dicho término se suspenda durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática ó cuando existe una vulneración al derecho permanente como sucedió en la SC 0661/2005-R de 14 de junio, donde respecto a un corte de agua indebido se sostuvo que: '...al ser la denuncia sobre supuestos actos arbitrarios que se iniciaron con una sanción -de suspensión de turno de riego- en el año 2000, y que se habrían prolongado indefinidamente, incluso hasta fecha de presentación de la demanda de amparo, no es válida dicha causal...', o cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demandar como sucedió en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo, así en dicho fallo se sostuvo: '...el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso…'.

Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en ***un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles,*** *la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que*

debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"*
(las negrillas son nuestras)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso sumario administrativo instaurado en su contra: Con engaños e intimidación y sin presencia de abogado la Autoridad Sumariante le hizo firmar una declaración informativa en la que se inculpa de los hechos denunciados, usada indebidamente junto a declaraciones testificales que no establecen que hubiera sustraído los productos como base del Auto Final de Proceso Administrativo que entre las contravenciones contempla el art. 55 inc. b) del Reglamento Interno de Personal, pese a que no fue parte en el Auto de Apertura ni fue ampliado, conteniendo además preceptos contravencionales distintos entre sí, sin especificar ni concretizar su conducta; siendo notificada dicha determinación en tablero y no personalmente como correspondía; aspectos, que fueron denunciados y que no fueron resueltos fundadamente en la Resolución de Revocatoria, y, reiterados en el recurso jerárquico en relación a la desproporcionalidad de la sanción, la omisión de la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Revocatoria, esta fue indebidamente confirmada sin una adecuada fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad sobre los agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario establecer si en la presente causa, concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de inmediatez; en ese sentido se debe recordar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el elemento negativo del referido principio, implica que la persona titular de los derechos fundamentales lesionados, debe activar inmediatamente la acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses, no dejando pasar el referido lapso de tiempo; por otro lado, dicho parámetro de plazo en atención al valor justica, igualdad de partes impide otorgar un trato diferente.

En ese marco jurisprudencial, tomando en cuenta los actuados presentados ante este Tribunal; se tiene que, el accionante fue notificado el 20 de diciembre de 2019, con el acto reclamado como vulneratorio, es decir, con la Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019 de 19 de diciembre, interponiendo la presente acción de defensa el 23 de julio de 2020, por lo que si bien se tendría por transcurrido el plazo previsto en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, en el presente caso, en aplicación de la jurisprudencia citada supra, se debe considerar la Pandemia por el COVID-19, que tuvo su inicio en Bolivia el 2020 y ante tal emergencia sanitaria se dictó el DS 4199 de 22 de marzo de igual año, declarando cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional a partir del 22 de marzo hasta el 4 de abril de ese año; la cual fue ampliándose con los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril ambos del mismo año, hasta que por DS 4229 de 29 de abril del señalado año, se determinó la ampliación de la cuarentena desde el 1 al 31 de mayo de igual año, pero con ciertas aclaraciones; por lo que, por un lado, mantenía la cuarentena total hasta el 10 de mayo, y por otro lado, establecía cuarentena dinámica según el nivel de riesgo identificado en la ciudad, implantando condiciones para riesgo alto, medio y moderado, posteriormente se dicta el DS 4245 de 28 de mayo del mismo año (2020), que dispone cuarentena dinámica condicionada del 1 al 30 de junio del citado año.

En tales circunstancias el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en consideración a la cuarentena condiciona establecida por el DS 4229 y el DS 4245, dictó el Decreto Municipal 142 de 20 junio de 2020, que calificó con riesgo alto de COVID-19 a la ciudad de Oruro, según el reporte del Ministerio de Salud, determinándose la aplicación de la Cuarentena Dinámica Condicionada de Nivel Alto, reiniciando sus actividades; con tales consideraciones, se tiene que el Departamento de Oruro se encontró en cuarentena total desde el 22 de marzo al 20 de junio de 2020; es decir, existió paralización de actividades por más de tres meses.

Por lo anteriormente expuesto, en consideración a que la emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19, y la cuarentena total impuesta para evitar la propagación, se encuentran como factores que deben ser considerados a objeto de la presentación de la presente acción de defensa; es decir que, debe flexibilizarse el plazo para su interposición, en base a una interpretación pro homine y pro actione; por lo que, teniéndose por interpuesta válidamente la demanda, corresponde analizar los reclamos interpuestos.

En ese contexto identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados y lo descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, encontrándose el accionante, desempeñando funciones como Trabajador Manual del Centro Salud "Santa Lucia", dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES)-Oruro, desde el 1 de agosto de 2018, se notificó el 14 de octubre de 2019, con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 002/2019 de 11 de octubre, dictado por María De los Ángeles Díaz Burgos, Juez Sumariante del SEDES-Oruro, comunicándole la instauración de proceso sumario administrativo en su contra y otro, por la presunta contravención de los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal, habiendo prestado el impetrante de tutela su Declaración Informativa el 15 de octubre del mencionado año, emitiéndose a la conclusión del sumario el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 001/2019 de 5 de noviembre, pronunciado por la referida Autoridad Sumariante que resolvió establecer responsabilidad administrativa en contra de Luis Enrique Zambrana Cárdenas, declarando probada la contravención a los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal, y el inc. b) del art. 55 del referido Reglamento, disponiendo su destitución.

Habiendo el accionante impugnado dicha determinación mediante recurso de revocatoria de 11 de noviembre de 2019, solicitando se revoque y se disponga su sobreseimiento por inexistencia de responsabilidad administrativa y se archive obrados; siendo resuelta la impugnación mediante Resolución Administrativa RES. 002/2019 de 22 de noviembre, dictada por la señalada Sumariante que resolvió rechazar el recurso, siendo recurrida dicha determinación por recurso jerárquico presentado por el ahora solicitante de tutela el 3 de diciembre del señalado año, resolviéndose por Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019 de 19 de diciembre, pronunciada por Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, que declaró improcedente el recurso y en consecuencia confirmó la Resolución impugnada, manteniendo firme el

Auto Final del Proceso Administrativo; comunicándose la destitución de sus funciones al accionante por Memorándum 001/2020 de 6 de enero.

A objeto de dilucidar si son evidentes tales reclamos se tiene que, por memorial de recurso jerárquico presentado el 3 de diciembre de 2019, ante la Autoridad Sumariante del SEDES-Oruro, el hoy impetrante de tutela, expuso que: **1)** La Resolución de revocatoria, de manera innecesaria e injustificable hubiera insertado datos y contenido que no fue consignado en el recurso de revocatoria; no existiendo coincidencia entre la Resolución y el recurso de revocatoria interpuesto; **2)** La Resolución de revocatoria, no respondió a los agravios expuestos en el recurso, incurriendo la Autoridad Sumariante en incongruencia omisiva respecto a tópicos denunciados contra el Auto Final de Proceso Administrativo, como ser: **i)** El reclamo referido a que en la parte de "VISTOS" del señalado Auto Final, no se hubiera hecho mención a su persona y menos existe un Auto de Ampliación del proceso; lo que se colige que no se analizó ningún actuado vinculado a su persona ni antes ni al resolver el referido recurso, incumpliendo el deber de fundamentación; **ii)** No se pronunció respecto al hecho que en el "CONSIDERANDO I" del señalado Auto Final, no existen faltas ni hechos en relación a su persona; por lo que, no era posible su sanción en resguardo del principio de inocencia consagrado en el art. 116.I de la CPE; **iii)** No existe pronunciamiento respecto al reclamo, referido que en el "CONSIDERANDO I" del señalado Auto Final, no fue mencionado como procesado en relación a ningún hecho, o vinculado a una falta concreta; ni existe pronunciamiento respecto a que en el "CONSIDERANDO II" del citado Auto Final, se hubiera hecho referencia a pruebas presentadas sin realizar valoración alguna ni criterio o prueba que lo vincule con alguna falta; siendo el fallo "citra petita o ex silencio"; **iv)** Tampoco existe pronunciamiento respecto al reclamo de que en el "CONSIDERANDO V" del Auto Final señalado, se hace referencia a una ampliación por falta cometida en relación al art. 55 inc. b) del Reglamento Interno de Personal sin que conste en obrados, respecto a dicha falta, una denuncia o informe en contra suya; por lo que, dicha ampliación es carente de hechos de acción y omisión que hubiere cometido, por lo cual no tenía la obligación de aportar elementos de prueba; y, **v)** La Autoridad Sumariante, respecto al reclamo de –indebida ampliación–, se limitó a señalar sin fundamento, que sería deber del procesado conocer las razones por las que se le amplia; incurriendo así, en lesión flagrante de sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que, es obligación de dicha Autoridad Sumariante fundamentar porqué se está ampliando contravenciones; y, **3)** El fallo de revocatoria, al igual que el Auto Final a pesar del reclamo de ausencia de fundamentación, persistieron en lo mismo, sin mencionar ninguna acción u omisión de su parte, vinculada a las contravenciones señaladas, limitándose el Auto Final a hacer referencia, solo a la única y errónea prueba de cargo, referida al Acta de declaración informativa de su persona, que fue obtenida bajo presión para inculparse, e intentando salvar la carencia de prueba, con un movimiento de cámaras que hizo por error y por la que ya fue sancionado, hecho que no está vinculado a las normas por las que fue sancionado; siendo la Resolución de Revocatoria, carente de fundamentación y contraria a lo previsto por el art. 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, al no establecer falta concreta reflejada en dicha norma, en las que rigen la función pública o las señaladas en el citado Reglamento Interno.

En conocimiento del recurso, Zenón Pizarro Garisto, el entonces Gobernador del Departamento de Oruro, pronunció la Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019 de 19 de diciembre, exponiendo los siguientes extremos: **a)** En su CONSIDERANDO I refiere antecedentes del proceso administrativo sancionador instaurado por el SEDES-Oruro, en contra del accionante y otros; **b)** En sus CONSIDERANDOS II y III, describe los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, interpuesto por el impetrante de tutela impugnando el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT RES. 001/2019 de 5 de noviembre y la correspondiente Resolución Administrativa RES. 002/2019 de 22 de noviembre, dictada por la señalada Autoridad Sumariante; **c)** En su CONSIDERANDO IV, describe puntualmente los agravios expuestos en los Recursos interpuestos por el –hoy accionante– y Guery Bernal Herbas, impugnando la referida Resolución Administrativa RES. 002/2019; **d)** En el "CONSIDERANDO IV" del citado fallo –debió ser "CONSIDERANDO V"–; referido a los Fundamentos Jurídicos de la Resolución Jerárquica, la autoridad demandada procede a citar normativa referida a los arts. 232 y 231.1) y 2) de la CPE; 28 y 29 de la Ley 1178; 13, 14, 15 y 25 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; y, **e)** Bajo el título de "ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS VENIDOS EN

RECLAMO POR LOS RECURRENTES", resolviendo los agravios expuestos en el recurso interpuesto por el impetrante de tutela señala: **1)** Sobre el reclamo relativo a la innecesaria e injustificable inserción de datos no consignados en el recurso de revocatoria; se tiene que, revisado el cuaderno administrativo no se evidencia lo señalado por el recurrente en sentido que por la Autoridad Sumariante se hubieran insertado datos; **2)** En relación a la denuncia de incompletitud de la Resolución de revocatoria y consiguiente incongruencia omisiva, debido a que: en el "VISTOS" –del Auto Final del Proceso- no se hubiera hecho siquiera mención a su persona, no existiría Auto de ampliación del proceso, vulneración del principio de presunción de inocencia por habérsele sancionado sin la existencia de hechos o faltas con relación a su persona, no hubiera sido mencionado como procesado con relación al hecho o vinculado a alguna falta concreta en el caso, no existiría falta por la que el proceso se hubiera aperturado en su contra al no existir algún hecho por falta de acción u omisión en vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa; se tiene que, el fallo ahora descrito, refirió que: revisado el Auto de Apertura, el Auto Final del proceso administrativo y la Resolución de Recurso de Revocatoria, se colige que existe plena conformidad, subsumiéndose a lo establecido por los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) del Reglamento Interno de Personal, y el inc. b) del art. 55 del referido Reglamento, en el entendido de que ha existido negligencia, falta de cuidado y diligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, tomando ilegalmente bienes públicos, se ha incumplido el ordenamiento legal vigente por intereses personales, en el presente caso, en perjuicio de los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia, así como realizar actos de malversación, robo, defraudación, malversación de fondos, abuso de confianza en valores y bienes, lo que se tiene evidenciado de las declaraciones testificales realizadas en el presente caso así como del reconocimiento del hecho que realiza el recurrente, además de existir una denuncia en el Ministerio Publico por el delito de hurto de Complementos Nutricionales; respecto a la ampliación del proceso, el Auto de apertura, en la parte del "Por Tanto" disposición "PRIMERO" (INICIO DE SUMARIO) se indica que: "…esta calificación es provisional, pudiendo ser ampliada en el trascurso del periodo de prueba". Por lo desarrollado es que al haberse configurado y subsumido de manera objetiva y precisa la conducta del recurrente, no se vulneró el derecho a la congruencia, al debido proceso tal cual quiere hacer notar y sorprender el recurrente; y, **3)** En relación al reclamo de carencia de fundamentación de la resolución del recurso de revocatoria por falta de fundamentación de la resolución Auto Final del Proceso Administrativo; no se evidencia que la autoridad sumariante haya vulnerado este aspecto, máxime si en el Auto Final señalado como en la Resolución de Recurso de Revocatoria se expresan los fundamentos de hecho y derecho, así como las pruebas aportadas en la existencia de documentación objetiva que demuestra las contravenciones cometidas. Por otro lado, no se expuso argumentos de defensa para eximirse de responsabilidad, en este orden de cosas es menester dejar claramente establecido que para una resolución fundamentada no se necesita una resolución ampulosa sino concreta sobre aspectos dilucidados; por lo que, no existe falta de motivación o fundamentación.

Ahora bien, en tal estado del análisis, se advierte que el accionante a tiempo de formular la presente acción de defensa, se limitó a cuestionar que la autoridad demandada al pronunciar la Resolución Administrativa Jerárquica M.A.E./Z.P.G. 03/2019 de 19 de diciembre, no se hubiera pronunciado de manera fundada, motivada y congruente, respecto a los agravios que hubiera expuesto; a cuyo efecto, se limitó a transcribir de manera textual extractos del memorial de interposición de recurso jerárquico de 3 de diciembre del señalado año, sin embargo, a fin de resolver la presente causa, se considerará lo expuesto, por la defensa del accionante en la audiencia de consideración de la acción que se revisa.

En ese sentido, se tiene que: **i)** Respecto a la afirmación de que hubiera reclamado ante la autoridad ahora demandada, que mediante engaños e intimidación y sin presencia de abogado, la Autoridad Sumariante le hubiera hecho firmar su declaración informativa en la que se inculpa de los hechos denunciados, y la misma hubiera sido indebidamente usada a objeto de establecer su destitución; se tiene que, no se advierte en el recurso jerárquico que el ahora impetrante de tutela, hubiera reclamado la nulidad de dicha declaración informativa debido a que supuestamente se le hubiera presionado a suscribir la misma inculpándose. Asimismo; si bien, cuestionó en el recurso señalado, que el Auto Final del proceso Administrativo se hubiera limitado a hacer referencia únicamente al

Acta de declaración informativa y el movimiento por error de cámaras; se advierte que, no es evidente dicho extremo, dado que la Resolución Jerárquica, refirió que la Resolución de Recurso de Revocatoria expresa los fundamentos de hecho y derecho, así como las pruebas aportadas en la existencia de documentación objetiva que demuestra las contravenciones cometidas y que el accionante no expuso argumentos de defensa para eximirse de responsabilidad; **ii)** En relación a la afirmación del accionante en sentido que, hubiera reclamado en el recurso que las declaraciones testificales no establecerían que hubiera sustraído los productos; de la lectura del recurso jerárquico señalado, se tiene que, dicho extremo no fue expresamente señalado en el mismo; **iii)** Respecto a lo afirmado en la audiencia de consideración de la demanda tutelar, en sentido que el Auto Final descrito, lo hubiera sancionado con destitución, por contravención de los arts. 50. inc. a) que hace referencia a amonestación personal y no de destitución, 54. inc.h) que establece causales de destitución sin proceso por delitos fragrantes que no se encontraron y existe proceso administrativo, 55 inc. a) referente a destitución por incumplimiento legal por interés personal, recibir dadivas o gratificaciones en perjuicio del Estado, aspectos que afirma hubiera reclamado en el recurso jerárquico; de la lectura del mismo, se advierte que no es evidente lo señalado; toda vez que, dichos extremos no fueron expuestos por el ahora accionante en la referida impugnación, tal como recién los expuso en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional que se revisa, por lo que no era posible que la autoridad demandada se pronuncie absolviendo dicho reclamo recién alegado ante la justicia constitucional; **iv)** Asimismo, en relación al reclamo de ampliación de contravención prevista por el art. 55 inc. b) del Reglamento Interno de Personal, no se hubiera concretizado su conducta, en lesión a su derecho a la defensa; de la lectura de la Resolución jerárquica, se tiene que, el fallo ahora analizado, descrito precedentemente, se pronunció respecto a la posibilidad de ampliación del proceso en la parte dispositiva del Auto de apertura, refiriendo además que la conducta del accionante se subsumió en las conductas referidas por los arts. 50 inc. a), 54 inc. h) y 55 inc. a) y 55 b) del referido Reglamento; no siendo evidente el extremo reclamado; y, **v)** Finalmente, no se evidencia que los hechos referidos a la supuesta indebida notificación en tablero con el Auto Final de Proceso Administrativo y que la sanción de destitución del Auto Final, no correspondería por haber ya sido sancionado con severa llamada de atención por Memorándum 001/2020 de 6 de enero; se tiene que, dichos extremos no fueron reclamados en el recurso jerárquico, instancia en la que correspondía su reclamo en relación a una supuesta nulidad de la notificación y a la existencia de doble sanción por los mismos hechos; y, no así exponer dichos reclamos ante la justicia constitucional. Más aún cuando, de la lectura del Memorándum de 13 de agosto de 2019, emitido por Ivana Ortuño Soria, Jefe Médico a.i. del Centro de Salud Santa Lucia, dirigido a Luis Enrique Zambrana Cárdenas –hoy accionante-, se advierte que la severa llamada de atención fue en aplicación de lo previsto por los arts. 51 inc. d) y g); y, 60 inc. m) del Reglamento Interno de Persona; que son distintos a los artículos del Reglamento por los que fue destituido.

Asimismo, de la descripción del fallo cuestionado por el impetrante de tutela, se tiene que se encuentra debidamente fundado y motivado, al exponer la normativa en que se apoya y las actuaciones procesales que motivan el fallo, pronunciándose de manera puntual en relación a los reclamos expuestos en el recurso jerárquico; no siendo evidente la carencia de congruencia reclamada; asimismo, no es posible resolver, directamente ante la justicia constitucional, reclamos referidos al desarrollo del proceso administrativo que pudieron ser reclamados oportunamente ante la autoridad ahora demandada; más aún cuando el accionante, no expuso cuál la relevancia constitucional de sus reclamos y menos establecer cómo incidirían en un nuevo fallo distinto al que fue pronunciado.

Respecto al reclamo del solicitante de tutela en sentido que se hubiera vulnerado el derecho al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; no se advierte, carga argumentativa respecto a cómo se hubieran lesionado los mencionados derechos; por lo que, no es posible ingresar a dilucidar dichos reclamos; asimismo, a través de la acción tutelar que se revisa, no corresponde ingresar a dilucidar reclamos referidos a la vulneración de los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica, cuando los mismos no se encuentran en relación a algún derecho que se hubiera contravenido en la presente causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 419 a 429 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **35155-2020-71-AAC**

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 036/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 96 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Hugo Languidey Banega** contra **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde** y **Arnoldo Sebastián Méndez Abuawad**, **Secretario Municipal de Seguridad Pública**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 y 25 a 31; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2019, bajo la Partida 12100-DMSC 19/2019, suscribió contrato administrativo de prestación de servicios para el personal eventual Del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad de dicho departamento, siendo afiliado como guardia municipal de Trinidad, a la Caja Nacional de Salud (CNS) recién el 17 de abril de 2019, incumpliendose el art. 5 inc. a) (Plazo para Registro y Afiliación) del Reglamento Específico de Afiliación, de Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, que refiere que todos los empleadores deben registrar y afiliar a sus trabajadores en la entidad gestora respectiva en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral; sin embargo, dicho plazo no fue observado por la entidad edil, lesionando el derecho al seguro social de su persona y de su esposa quien se encontraba en estado de gestación y fue recién afiliada el 29 de abril de igual año.

El 17 de julio de 2019, a través del Formulario AVC-06 0044657, la CNS instruyó al indicado municipio la cancelación del subsidio de natalidad y doce asignaciones de lactancia, efectivizando únicamente el pago del subsidio de natalidad y quedando pendiente la cancelación de los doce meses de subsidio de lactancia.

El 31 de enero de 2020 y 5 de febrero de igual año, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, procedió a cancelarle los subsidios prenatal-urbano correspondientes a mayo y junio de 2019, por Bs2 000.- (dos mil bolivianos), que fueron los únicos subsidios prenatales que se efectivizaron a través del SISUB-Boleta de las Asignaciones Familiares, quedando pendiente el pago de tres subsidios prenatales –urbanos; los mismos que no fueron cancelados por el ente municipal señalado, razón por la que, luego de varias solicitudes verbales de pago, mediante escrito de 20 de julio de 2020, pidió la cancelación de todas sus asignaciones familiares pendientes, como ser los tres meses de subsidio prenatal y el subsidio de lactancia de doce meses, más el pago de sueldos devengados y duodécima de aguinaldo; recibiendo respuesta verbal en la que se le negó dicha solicitud, bajo el argumento de que en la entidad edil no existía presupuesto para proceder al pago de lo requerido.

El 16 de enero de 2020, volvió a suscribir contrato administrativo de prestación de servicios para el personal eventual, con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no obstante a que éste último tenía conocimiento de que su persona gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, por lo que le corresponde el pago de quince días de enero de 2020, por ser padre progenitor de una menor de edad, en virtud al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El pago de las quince asignaciones familiares pendientes, consistentes en tres meses de subsidio prenatal y doce subsidios de lactancia; y, **b)** La cancelación de quince días de enero de 2020, por gozar de inamovilidad laboral y dieciséis días de su sueldo devengado correspondiente a "julio", más el pago de duodécimas de aguinaldo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 93 a 95 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad edil de Trinidad y ausente el codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que : **1)** Respecto al salario devengado, si bien el segundo contrato se firmó el 16 de enero de 2020, empero, su persona siguió desempeñando sus funciones como guardia municipal de manera ininterrumpida, es decir, desde el 1 de enero de igual año, pudiendo refrendar su afirmación con las firmas de asistencia de todo el mes; pese a ello, no se le canceló esos quince días previos a la suscripción del aquel contrato; **2)** La entidad municipal tenía cinco días para afiliarlo en la CNS, a partir de la suscripción del contrato efectuado el 16 de enero de 2019; sin embargo, incumplieron dicho plazo, pues recién fue afiliado en abril de igual año, cuando su esposa en marzo de ese año, ya cumplía el quinto mes de embarazo, advirtiendo que el ente municipal le niega el reconocimiento de dos meses de subsidio prenatal; y, **3)** En cuanto al reclamo del pago de subsidio de marzo y abril, éste se lo hizo de manera verbal, por temor a sufrir represalias por parte de sus Jefes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Suárez Hurtado, Alcalde y Arnoldo Sebastián Méndez Abuawab, Secretario Municipal de Seguridad Pública, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, mediante informe escrito presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 a 92 y en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó: **i)** El accionante ya acudió de manera previa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, solicitando el pago de esas asignaciones, requerimiento que fue atendido de manera positiva por el ente edil, ya que de manera interna se está tramitando el pago reclamado, estando en la actualidad en Secretaría Municipal de Finanzas, para el respectivo desembolso, consecuentemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, **ii)** El requerimiento de pago se encuentra en la Secretaría mencionada, debidamente presupuestada, devengada y priorizada y una vez que se cuente con los recursos necesarios se hará efectiva la cancelación solicitada; **iii)** Sobre el pago de duodécimas de haberes de julio, de igual forma, se encuentra en la unidad de finanzas, el mismo que se efectivizará una vez se cancelen a los funcionarios municipales los haberes que corresponden al citado mes, ya que por razones de orden económico no se pagaron sueldos del mes de julio a ningún funcionario; **iv)** En cuanto al pago de duodécimas de aguinaldo, éste se realizará una vez que el Ministerio de Trabajo apruebe los instructivos propios de este beneficio para la gestión 2020; **v)** En lo referente al pago de quince días correspondientes a enero de 2020, tal cual expresó el impetrante de tutela, su relación contractual con la entidad municipal data del 16 de enero de 2020, como personal eventual, por tanto su estabilidad laboral no es admisible conforme se tiene establecido en el art. 2 del DS 0012 ; y, **vi)** De acuerdo al informe de Recursos Humanos, se le adeuda doce meses de subsidio de lactancia y un mes de subsidio prenatal, en razón a que el solicitante de tutela hizo conocer al ente edil, el estado de gravidez de su esposa cuando ésta contaba ya con siete meses de embarazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 036/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 96 a 101, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, cancele en el término de veinte días hábiles los subsidios de lactancia adeudados al accionante, conforme se determinó en el formulario AVC-06 0044657 de la CNS y **denegó** la tutela solicitada con relación a la inamovilidad laboral, pago de sueldos devengados de enero y julio y cancelación de subsidio prenatal de tres meses; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El subsidio de lactancia es un derecho inherente al menor de un año, mismo que debe ser cancelado durante los doce primeros meses de vida de éste, en el caso particular, se pudo advertir que la CNS a través del formulario AVC-06 0044657, instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad la cancelación del subsidio de natalidad y doce meses de asignaciones de lactancia, es decir, desde agosto de 2019 hasta julio de 2020, empero, el empleador no procedió a dicho pago, actitud que va en contra de los derechos fundamentales y primarios de la hija menor de un año del impetrante de tutela, privándole en consecuencia del derecho a la alimentación y como consecuencia el derecho a la vida, mismos que se encuentran protegidos por el Estado, por lo que, el empleador debe cumplir con el pago del subsidio de lactancia de los doce meses que le corresponden al ahora impetrante de tutela; **b)** De la documentación acompañada por el solicitante de tutela se pudo verificar la existencia de dos contratos entre el empleador y el trabajador, el primero suscrito el 31 de enero de 2019, con una vigencia desde el 1 de febrero al 31 de diciembre de igual año; y el segundo contrato firmado el 16 de enero de 2020 con una vigencia del 17 de enero 16 de julio de igual gestión; advirtiéndose que la relación laboral entre el accionante y la entidad municipal estaba sujeta a un vínculo laboral pactado a plazo fijo, razón por la cual, la inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor no se aplica por tener aquella calidad de contrato una de término previamente definido; ya que ambas partes conocían el momento en el que fenecía el vínculo contractual, por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional como mecanismo coercitivo para prologar la relación laboral; **c)** El pago o no de los dieciséis días trabajados y las duodécimas de aguinaldo, constituyen derechos laborales que deben ser definidos en la vía administrativa u ordinaria, al constituirse en hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la justicia constitucional; **d)** Si bien el art. 11 inc. b) del DS 3561, establece que todos los empleadores deben registrar y afiliar a sus trabajadores en la entidad gestora en un plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral, no es menos cierto que el solicitante de tutela no reclamó el pago de los tres meses de subsidio prenatal pendientes en plazo que establece la normativa vigente, demostrando una actitud pasiva frente al incumplimiento por parte del empleador, pretendiendo que aquel derecho le sea reparado después de más de un año a través de esta acción de defensa; al margen de lo antes mencionado, el accionante no acreditó que éste hubiera hecho conocer al empleador el estado de gravidez de la madre antes del 17 de abril de 2019, consecuentemente, no es posible tutelar derechos que no fueron reclamados de manera oportuna, siendo que la afiliación al seguro social recién se materializó el 17 de abril de 2019, fecha a partir de la cual el empleador tiene toda la obligación de cumplir con las asignaciones familiares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de enero de 2019, Oscar Hugo Languidey Banega, suscribió el contrato administrativo de prestación de servicios para personal eventual bajo la partida 12100 DMSC 19/2019, con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, quien delegó la firma del mencionado contrato al Secretario Municipal de Seguridad Pública, Arnoldo Sebastián Méndez Abuawad, contratándose los servicios del ahora accionante como guardia municipal, con una vigencia del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 17 a 20).

II.2. Cursa un segundo contrato administrativo de prestación de servicios para el personal eventual bajo la partida 12100, firmado el 16 de enero de 2020, por el ahora impetrante de tutela y Arnoldo Sebastián Méndez Abuawad, Secretario Municipal de Seguridad Pública del referido ente municipal para cumplir las funciones de guardia municipal, con una vigencia del 17 de enero al 16 de julio de 2020 (fs. 21 a 24).

II.3. Por Formulario AVC-04 de aviso de afiliación y reingreso del trabajador, se evidenció que Óscar Hugo Languidey Banega, –hoy solicitante de tutela–, se encontraba afiliado a la CNS desde el 17 de abril de 2019; registrándose como beneficiaria a la esposa Aureny Osmeraidy Viquiña Salvatierra, por formulario AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios de 29 del mes y año indicados (fs. 6 a 7).

II.4. Del formulario de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios AVC-06 de 17 de julio de 2019, se procedió a registrar a la hija menor NN del accionante, nacida el 13 de julio de igual año, autorizándose el pago de subsidio de natalidad en efectivo, por única vez y la correspondiente lactancia en especie desde agosto de 2019 a julio de 2020, conforme establece el DS 3546 (fs. 8).

II.5. Consta dos comprobantes de entrega de subsidio prenatal, correspondientes a mayo y junio de 2019 (fs. 9 a 11).

II.6. Cursa fotocopia simple de certificado de nacimiento de la menor NN, nacida el 13 de julio de 2019, registrándose como padre al ahora impetrante de tutela (fs. 63).

II.7. Mediante nota de 20 de julio de 2020, dirigida al Alcalde del departamento del Beni, el accionante solicitó la cancelación en efectivo de las trece asignaciones familiares pendientes (un mes de subsidio prenatal y doce meses de subsidio de lactancia) y el pago de haberes devengados (fs. 2 y vta.).

II.8. La Directora de Finanzas, Tesorería y Presupuesto del citado ente municipal, el 18 de agosto de 2020, emitió la certificación a través de la cual señaló que en las planillas de asignaciones familiares se encuentra incluido a Óscar Hugo Languidey Banega, siendo aquellas presupuestadas, devengadas y priorizadas para ser canceladas en la Jefatura de Tesorería, que debido a la iliquidez por falta de transferencias de coparticipación tributaria de parte del Nivel Central, y la falta de ingresos por conceptos de recursos propios, no se realizó el pago correspondiente, aclarando que en cuanto se cuente con los recursos se hará efectivo aquel pago. Asimismo, certificó que el pago de los salarios de julio de 2020, no fue efectivizado para ninguno de los funcionarios permanentes ni eventuales de la entidad municipal por falta de liquidez y que en lo referente a la cancelación de las duodécimas de aguinaldo, éstas serán canceladas a fin de año, junto a todo el personal, cuando el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emita el decreto para el pago del aguinaldo navideño (fs. 35).

II.9. La Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido ente municipal, por Informe D.RR.HH. 01/2020, refirió que las planillas de asignaciones familiares en las que se encuentra contemplado el ahora impetrante de tutela, para el pago de subsidio pre natal, natalidad y lactancia, fueron remitidas a Secretaría Municipal de Finanzas, con excepción de la planilla correspondiente al décimo segundo mes; de igual forma, fueron remitidas las planillas de pago de haberes del personal eventual a dicha unidad. En lo concerniente a la cancelación de aguinaldo de 2020, se elaborará previa emisión del instructivo anual emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs.40 a 42).

II.10. Cursan planillas de asignación familiar correspondientes a mayo, junio y julio de 2019, teniéndose como beneficiario del subsidio pre natal por los meses señalados a Oscar Hugo Languidey Banega (fs. 55 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, al pago de sueldos devengados y aguinaldo, toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no obstante de ser padre progenitor, no le canceló su salario de dieciséis días de enero de 2020, por continuidad de su contrato de prestación de servicios como guardia municipal, adicionalmente a ello, como efecto de su afiliación tardía realizada por el ente edil de referencia, únicamente le cancelaron el subsidio prenatal de mayo y junio de 2019, quedando pendiente el pago de tres meses de ese beneficio, así como los doce meses de lactancia que le corresponden por ley a su hija menor de edad, incumpliendo con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares antes señaladas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, **en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral**…" (el resaltado es nuestro).

El DS 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su*

dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La inamovilidad laboral con relación a los contratos a plazo fijo

En cuanto a la inamovilidad laboral emergente de contratos a plazo fijo, la normativa legal vigente en la materia, más concretamente el DS 0012 de 19 de febrero, en su art. 5.II, ha establecido que: "La **inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales** o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio" (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto, la SCP 1206/2016-S3 de 3 de noviembre, en lo concerniente a los casos donde se alega inamovilidad laboral por estado de gestación y la relación laboral de contratos a plazo fijo, que se hace extensible al padre progenitor, puntualizó que: "*'…la institución del contrato a plazo fijo, consagrada por la legislación laboral, que supone la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma, resulta referencial para la tutela, dado que el juzgador debe analizar si lo que se ha pretendido fue eludir los derechos laborales, para lo cual deberá tener en cuenta de manera objetiva los antecedentes de la relación laboral'.*

Por su parte la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, a tiempo de resolver la problemática vinculada al derecho de inamovilidad, sostuvo que: *la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral; asimismo en los casos en los cuales los trabajadores sometidos a despidos injustificados, hayan acudido ante la repartición departamental o regional respectiva de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para obtener el cumplimiento de sus derechos laborales, esta jurisdicción se encuentra habilitada únicamente para resguardar el cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación emitidas por dicha instancia administrativa laboral, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente fundamentadas y respaldadas en el marco de la normativa y jurisprudencia aplicable".*

De lo referido precedentemente, se concluye que la inamovilidad laboral no resulta aplicable a la mujer embarazada ni a los padres progenitores, cuando estos se encuentren sujetos a contratos a plazo fijo, en razón a que ambas partes contratantes conocen el término del contrato, no siendo viable exigirse al empleador, se mantenga a la trabajadora o al trabajador en el puesto al que fue contratado, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, la situación de gravidez o de padre progenitor; pues de alegarse la existencia de una relación laboral en la que se intente eludir el alcance de aquellos derechos, estos deben ser resueltos previamente por la jurisdicción ordinaria laboral.

III.4. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, al pago de sueldos devengados y aguinaldo, toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no obstante de ser padre progenitor, no le canceló su salario de dieciséis días de enero de 2020, por continuidad de su contrato de prestación de servicios como guardia municipal, adicionalmente a ello, como efecto de su afiliación tardía realizada por el ente edil de referencia, únicamente le cancelaron el subsidio prenatal de mayo y junio de 2019, quedando pendiente el pago de tres meses de ese beneficio, así como los doce meses de lactancia que le corresponden por ley a su hija menor de edad, incumpliendo con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares antes señaladas.

Precisado el problema jurídico planteado, de los datos que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de la suscripción de dos contratos, el primero de 31 de enero de 2019, bajo la partida 12100 DMSC 19/2019, como guardia municipal, con una vigencia del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2019; siendo afiliado a la CNS el 17 de abril de 2019; registrándose como beneficiaria a la esposa Aureny Osmeraidy Viquiña Salvatierra, por formulario AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios de 29 del mes y año indicados.

Posteriormente, concluido el término pactado en el primer documento, el solicitante de tutela firmó un segundo contrato administrativo de prestación de servicios para personal eventual bajo la misma partida, el 16 de enero de 2020, para cumplir las funciones de guardia municipal, con una vigencia

del 17 de enero al 16 de julio de 2020; no obstante, en el ínterin, se advirtió que el 13 de julio de 2019, nació la hija menor NN del accionante, razón por la cual la CNS autorizó el pago de subsidio de natalidad en efectivo, por única vez y la correspondiente lactancia en especie desde agosto de 2019 a julio de 2020, conforme establece el DS 3546; advirtiéndose, que una vez afiliado el impetrante de tutela a la CNS, la beneficiaria de éste recibió dos subsidios prenatales por mayo y junio de 2019; sin embargo, dado que la entidad municipal dejó pendiente la cancelación de tres meses de subsidio prenatal y los doce meses de lactancia, el impetrante de tutela, mediante nota de 20 de julio de 2020, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, solicitó la cancelación de dichas asignaciones familiares pendientes y el pago de haberes devengados de dieciséis días de enero de 2020, en virtud de ser padre progenitor y gozar de inamovilidad laboral; así como el pago de su sueldo del mes de julio de 2020.

Como descargo, la entidad municipal ahora demandada, a través su Directora de Finanzas, Tesorería y Presupuesto, certificó que en las planillas de asignaciones familiares se encontraba incluido Óscar Hugo Languidey Banega, siendo aquellas presupuestadas, devengadas y priorizadas para ser canceladas en la Jefatura de Tesorería, y que debido a la iliquidez por falta de transferencias de coparticipación tributaria de parte del nivel central y la falta de ingresos por conceptos de recursos propios, no se realizó el pago correspondiente, aclarando que en cuanto se cuente con los recursos se haría efectivo aquel pago.

Asimismo certificó que el pago de los salarios de julio de 2020, no fue efectivizado para ninguno de los funcionarios permanentes ni eventuales de la entidad municipal por falta de liquidez y que en lo referente a la cancelación de las duodécimas de aguinaldo, éstas serán canceladas a fin de año, junto a todo el personal, cuando el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emita el decreto para el pago del aguinaldo navideño.

Ahora bien, a fin de atender todos los reclamos esgrimidos en la presente acción de defensa, y con el objeto de dar sustento a cada uno de ellos, es preciso desglosar de forma separada las pretensiones venidas en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; no sin antes aclarar a la parte demandada que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta el un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

III.5.1. Con relación a las asignaciones familiares respecto del pago de los subsidios prenatal y lactancia

Del análisis de antecedentes se advirtió que el solicitante de tutela ingresó a prestar sus servicios como guardia municipal al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad el 1 de febrero de 2019, con un plazo fijo de conclusión de sus servicios al 31 de diciembre de igual año; evidenciándose que al inicio de aquella relación contractual, la cónyuge del accionante ya se encontraba en estado de gravidez.

Posteriormente a la firma de aquel contrato, la parte empleadora, incumpliendo el plazo de los cinco días hábiles para la afiliación del trabajador, contemplado en el art. 5 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, afilió al accionante a la Caja Nacional de Salud, recién el 17 de abril de 2019; es decir, después de más de sesenta días del inicio de sus funciones y cuando la esposa de éste ya contaba con seis meses de gestación; sin embargo, dado que la entidad municipal efectuó de forma tardía tal afiliación, solamente se le reconoció el pago de subsidio prenatal de los meses de mayo, junio y julio de 2019, conforme se tiene las planillas adjuntas a la presente acción de defensa, procediendo a la cancelación de dicha asignación familiar únicamente por los meses de mayo y junio de 2019, quedando pendiente el pago de subsidio prenatal

de julio de igual año, y desconociendo el ente edil la cancelación del subsidio prenatal de marzo y abril de 2019, que por ley le corresponde a la beneficiaria; bajo el argumento de que el trabajador no había dado aviso a la entidad municipal del estado de embarazo de su cónyuge.

En virtud a ello, realizada la verificación del cumplimiento del pago del subsidio prenatal de los cinco últimos meses de embarazo de la beneficiaria del impetrante de tutela, se tiene que la entidad municipal debió hacer efectivo el pago de esta asignación familiar desde marzo de 2019 hasta julio de igual año, garantizándose la cancelación total de las cinco asignaciones familiares de subsidio prenatal reconocido por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; sin embargo, de lo revisado y analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, bajo el pretexto de no haber tenido conocimiento del estado de gestación de la cónyuge del solicitante de tutela y con base a una afiliación tardía y arbitraria realizada por la entidad municipal, pretende desconocer una asignación familiar del subsidio prenatal de marzo de 2019, en razón a la propia negligencia, descuido e inobservancia de la ley por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, que no puede de ninguna manera atribuirse en desmedro de los derechos del accionante y por lógica consecuencia de la beneficiaria de éste, pues con esta omisión se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, teniéndose por cierto que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de aquellas prestaciones familiares antes del nacimiento de la hija del impetrante de tutela, consistentes en el subsidio prenatal de marzo, abril y julio de 2019.

Bajo ese contexto, es necesario recordar que toda boliviana y boliviano tiene derecho a acceder al seguro social, extensible al régimen de la asignación familiar, el cual según establece el art. 48 de la CPE, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y es inembargable e imprescriptible, es así que en el caso que se revisa, el derecho que se reclama a favor de la beneficiaria y por ende del ser que se encontraba en gestación, debió tener preeminencia ante cualquier otra situación, sea ésta el desconocimiento del estado de embarazo de la cónyuge, más si no es obligación del trabajador dar aviso de la situación de embarazo (SC 0771/2010-R de 2 de agosto); o bien la afiliación tardía del accionante al ente gestor; por la condición de vulnerabilidad en la cual se encontraba la beneficiaria, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria, más si de por medio se encuentra un ser en gestación, a quien también se le reconoce sus derechos desde el momento de la concepción.

Consiguientemente, el derecho a recibir las cinco asignaciones de subsidio prenatal, no debió ser omitido por la autoridad ahora demandada bajo ninguna circunstancia, peor argüir el desconocimiento del estado de embarazo de la esposa del trabajador, justificando su incumplimiento en una supuesta iliquidez y falta de presupuesto al interior de dicha entidad, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no están sujetos en su ejercicio a ninguna condición externa; consecuentemente, corresponde que la entidad municipal que en su momento omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales constitucional y legamente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos, haciendo efectiva la compensación del subsidio prenatal en especie o efectivo con carácter retroactivo respecto a los meses de marzo, abril y julio de 2019, en razón al incumplimiento de la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la Resolucion Ministerial RM 1676 de 22 de noviembre de 2011.

Por otra parte, respecto al pago del subsidio de lactancia durante los doce primeros meses de vida de la hija del accionante, que no fue otorgado por la entidad municipal, como efecto de una supuesta iliquidez y falta de presupuesto al interior de dicha entidad, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un

salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido.

Ahora bien, considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de una menor de edad y que la misma se encuentra comprendida dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, debemos apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

En el caso presente, ante el nacimiento de la menor NN, se advierte que la asignación familiar por subsidio de lactancia, no fue efectivizada una vez producido el nacimiento de aquella (13 de julio de 2019) no obstante que el propio ente gestor autorizó el pago de este beneficio desde agosto de 2019 hasta julio de 2020; sin embargo, dicho derecho fue lesionado de manera continua, pues se omitió de forma absurda la entrega oportuna de las asignaciones familiares, resultando éstas devengadas a tiempo de la presentación de esta acción de defensa, respecto de las cuales tiene derecho innegable la menor recién nacida hasta el primer año de edad.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando una falta de presupuesto o iliquidez del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, como erróneamente pretende hacer ver la entidad ahora demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente edil, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias.

Bajo ese contexto, considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho hasta julio de 2020, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija NN del impetrante de tutela, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en el subsidio de lactancia de los doce primeros meses de vida de la menor, reclamada por el accionante a su empleador, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social denunciado en ésta.

III.5.2. Con relación a la inamovilidad laboral

En virtud de los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de la suscripción de dos contratos, el primero que corre a partir del 1 de febrero de 2019 al 31 de diciembre del citado año; y el segundo contrato, con una vigencia desde el 17 de enero de 2020 hasta 16 de julio del mencionado año; que a su criterio, y considerando su condición de padre progenitor, gozaría de inamovilidad laboral; por continuidad de su contrato, así como el pago de su sueldo del mes de julio de 2020.

Al respecto, con el objeto de dilucidar si ciertamente el accionante goza de la inamovilidad laboral que ahora reclama; resulta pertinente aplicar el razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece que la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de inamovilidad laboral, toda vez que, el vínculo contractual fue iniciado en conocimiento del tiempo de su conclusión, por lo que al vencimiento de su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; condiciones con las cuales, el ahora impetrante de tutela manifestó su conformidad a tiempo de suscribir dichos contratos, en cuya cláusula novena, se contempla expresamente el plazo para la prestación del servicio, con una relación laboral que tenía un inicio y término cierto.

Quedando claro que la relación de trabajo iniciada entre el solicitante de tutela y la entidad municipal representada por el ahora demandado, se constituyó en un vínculo laboral con fecha cierta de inicio y finalización, en el que no operó la tácita reconducción, al no haberse producido la suscripción de más de dos contratos consecutivos; por lo que dicha figura no es aplicable al caso que se analiza, consiguientemente, no resulta viable su pretensión del pago de dieciséis días de enero de 2020, en razón de una supuesta inamovilidad laboral. Situación ésta, que no exime al empleador, como se refirió precedentemente, efectuar la cancelación de las asignaciones familiares que durante la vigencia de la relación laboral le fueron reconocidas al trabajador. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada respecto del derecho a la inamovilidad laboral.

En cuanto al pago de sueldo devengado del mes de julio de 2020, siendo que la relación contractual finalizó el 31 del mismo mes y año y la presente acción tutelar fue interpuesta el 14 de agosto de igual año, dadas las connotaciones especiales del caso al tratarse de un padre progenitor, esta jurisdicción considera que el pago del reclamado salario, debe hacerse efectivo de forma inmediata por el trabajo efectivamente prestado en la entidad edil, siendo que, respecto a las duodécimas de aguinaldo de 2020, el accionante, deberá aguardar para su pago al momento en el que, conforme manifestó la parte demandada, se proceda con el pago de dicho beneficio a todos los servidores municipales; es decir, hasta diciembre de 2020.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 96 a 101, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto del derecho a la seguridad social, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares del subsidio prenatal de los meses de marzo, abril y julio de 2019 y el subsidio de lactancia de los doce meses pendientes, correspondientes a los meses de agosto de 2019 a julio de 2020, sea en especie o en efectivo, consistente en la entrega a la madre de la menor, de un salario mínimo nacional de los quince meses pendientes, así como el pago del salario correspondiente a julio de 2020; debiendo efectivizarse la cancelación de los mismos en el plazo de siete días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los derechos de inamovilidad laboral y pago inmediato de duodécimas de aguinaldo, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2021-S4

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35140-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 705 a 707 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Olmos Castro** en representación legal de **Eurofinsa Sociedad Anónima (S.A.) (Eurofinsa) Sucursal Bolivia** contra **Nicolás Gamboa Morales**, **Árbitro de Emergencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 152 a 170; la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de emergencia presentado por Eurofinsa contra la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano (UCP-PAAP), dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), conforme a las normas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); el 22 de noviembre de 2019, en aplicación de lo previsto por el art. 29 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (Reglas CCI) y el Apéndice V de las Reglas CCI, solicitó la aplicación de medidas de emergencia y cautelares, impetrando que el árbitro de emergencia mantenga el *status quo* entre las partes, ordenando que la demandada (UCP-PAAP) se abstenga de terminar el contrato o de cobrar o ejecutar las garantías otorgadas por Eurofinsa, expresando al efecto, los argumentos correspondientes y justificando el carácter urgente de la medida requerida (Caso Arbitral 24914/JPA); en ese sentido, se solicitó al árbitro de emergencia: Una orden dirigida a la UCP-PAAP, para que se abstenga de ejecutar cualquier acción destinada a recopilar, recuperar o de otra manera, modificar el *status quo* de las garantías que fueron emitidas por Eurofinsa en favor de la UCP-PAAP, hasta que todos los recursos legales y procedimientos judiciales o arbitrales relacionados con el contrato hayan sido definitivamente resueltos; y, una orden que permita que Eurofinsa informe a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y al Banco BISA S.A., sobre la existencia de la medida provisional que implica la obligación de la UCP-PAAP de no cobrar ni ejecutar las garantías.

La indicada solicitud fue decidida mediante Orden de 10 de diciembre de 2019, expedida por Nicolás Gamboa Morales, Árbitro de Emergencia nombrado por el Presidente de la CCI, denegando el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa, lo que motivó que el Banco BISA S.A. pague, el 18 del mismo mes y año, las dos boletas de garantía emitidas por Eurofinsa a favor del MMAyA (UCP-PAAP), por un monto total de Bs57 596 211,41.- (cincuenta y siete millones quinientos noventa y seis mil doscientos once 41/100 bolivianos).

La Resolución antes precisada, omitió fundamentar, motivar y responder a los siguientes dos argumentos planteados por Eurofinsa en el acápite V: **a)** Que, ante el corto periodo de tiempo, antes de que el contrato se resuelvan automáticamente, las medidas de emergencia solicitadas que son urgentes y no pueden esperar los tres meses que aproximadamente se requeriría para la constitución del tribunal arbitral y sea este, el que ordene las medidas solicitadas; además, que la resolución de conflictos toma mucho más tiempo que los veinte días otorgados en la notificación de terminación en invocación de la Cláusula 15.2; y, **b)** Que Eurofinsa es una empresa establecida y con importante reputación en el mercado de la construcción y relaciones con empresas públicas y privadas en diferentes países, sobretodo de América Latina, las cuales son de vital importancia para la empresa,

tomando en cuenta que su reputación en el mercado es el fundamento de su existencia, la misma que se vería notablemente afectada en el mercado, minando la probabilidad de que le adjudiquen futuras licitaciones para proyectos de construcción y hacer que terceras partes y clientes potenciales cuestionen la idoneidad y profesionalismo de Eurofinsa, más aún si estas últimas no podrán verificar o enterarse de que la empresa nunca tuvo la oportunidad de presentar su opinión ni sus argumentos con respecto a las presuntas deficiencias y al cambio del ámbito del proyecto, causado por la falta de planos e instrucciones del ingeniero y las condiciones de fuerza mayor en Bolivia; aspectos que se verían consumados de no otorgarse una solución temporal que evite la ejecución anticipada de las garantías otorgadas, ocasionando un perjuicio irreversible a la reputación y nombre de la empresa.

La misma Resolución, a tiempo de resolver sobre el *periculum in mora* o daño irreparable, señaló que siempre está abierta la posibilidad de que, tras una ejecución indebida de garantías, estas puedan ser devueltas al ejecutado si es que se obtiene una resolución que así lo ordene, fundamentos y consideraciones que son retóricas al estar basadas en conjeturas o apreciaciones subjetivas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico, por lo tanto, con una motivación arbitraria que afectó al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y el derecho a la defensa; toda vez que, el árbitro demandado arribó a conclusiones alejadas de la Constitución, la ley y la naturaleza jurídica de las medidas cautelares urgentes, al no haber considerado el hecho de que el pago de las garantías, cuya ejecución solicitó la UCP-PAAP, obliga a Eurofinsa a proceder al reembolso inmediato de las mismas, siendo el perjuicio real e inmediato en los estados financieros de la empresa, por no estar el citado coste previsto en sus finanzas; además, que el contrato en ningún momento establece la prohibición expresa de plantear tal medida, mucho menos que por la inclusión de dicha Cláusula, Eurofinsa hubiera desistido o claudicado la posibilidad de solicitar medida precautoria; en ese sentido, la autoridad demandada no comprendió el verdadero sentido de las medidas cautelares.

El acto lesivo ahora denunciado vulneró el principio de congruencia porque prejuzgó y evaluó en el fondo los méritos legales de la controversia; dado que, en el numeral sesenta de la decisión impugnada, ingresó al fondo del caso, anticipando criterio en sentido de que Eurofinsa no tiene probabilidad de éxito en el juicio arbitral, siendo tal criterio *ultra petita*, sin advertir que el único objetivo de las medidas urgentes solicitadas era: Garantizar que la empresa tenga suficiente tiempo y oportunidad de presentar su caso ante un tribunal arbitral; que la situación financiera de Eurofinsa no se vea afectada al tener que pagar garantías de cumplimiento sin antes ser escuchada por un tribunal arbitral; y, que la controversia entre la empresa y la UCP-PAAP no se agrave, tomando en cuenta que el contrato aún no ha terminado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en su mérito: **1)** Se deje sin efecto la Orden de 10 de diciembre de 2019, sobre solicitud de medida cautelar pronunciada por el demandado, ordenando se vuelva a dictar una nueva Orden siguiendo los lineamientos de la Resolución constitucional, y mientras ello ocurra, se suspenda la ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra 65053871 por Bs13 832 702,63.- (trece millones ochocientos treinta y dos mil setecientos dos 63/100 bolivianos), extendida por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; y, **2)** Se establezca responsabilidad civil de la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 684 a 693 vta., presentes la parte accionante al igual que la parte demandada y los terceros interesados, debidamente acreditados por sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo que sigue: **i)** El contrato principal que dio lugar a la Cláusula Arbitral establece que, en todo momento regirá para cualquier controversia y protección de derechos, la legislación boliviana; **ii)** La Orden de 10 de diciembre de 2019, emitida por la autoridad demandada, no tiene fundamentación de fondo sobre la importancia de las medidas cautelares y de urgencia solicitadas, siendo simplemente opiniones personales sobre lo que el contrato permite o no.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Nicolás Gamboa Morales, Árbitro de Emergencia, través de su representante legal, por memorial de 6 de enero de 2020, cursante a fs. 620 y vta., adjuntando como anexo el informe presentado por el demandado (fs. 601 a 619), y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La entidad accionante carece de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; dado que, se identifica como Eurofinsa S.A. **Sucursal Bolivia**, la cual no promovió, no fue parte ni actuó en forma alguna en el procedimiento de emergencia; en el cual, el demandado ofició como árbitro de emergencia, puesto que la solicitante fue Eurofinsa S.A. de **nacionalidad española**; asimismo, el poder conferido a los abogados que representaron a Eurofinsa S.A. en el procedimiento de emergencia, fue extendido por el administrador único de esa sociedad española y no de la sucursal boliviana aquí impetrante de tutela; y, tampoco aparece en la solicitud de medidas cautelares petición alguna a favor o en nombre de la sucursal boliviana de Eurofinsa S.A., y por ende, la Orden de 10 de diciembre de 2019, no contiene decisión de ningún tipo respecto de la sucursal promotora de esta acción de amparo constitucional; **b)** La vía constitucional carece de jurisdicción para conocer una acción tutelar proveniente de un procedimiento de emergencia cuya sede es en otro país, como ocurre en el caso; en el cual, el procedimiento de emergencia no corresponde al Estado Plurinacional de Bolivia, sino a la República de Chile, específicamente su ciudad capital, Santiago; fijación de la sede que es acorde con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, aplicable a la solicitud de medidas cautelares con base en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la sede –Ley 19.971 de 2004 de Chile–, punto sobre el que se concluyó que, en materia procedimental las reglas aplicables son las consignadas en el Reglamento CCI, lo que constituyó el fundamento explícito para declarar que, el árbitro de emergencia tenía jurisdicción para conocer de la solicitud de medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa; por consiguiente, cualquier reclamo referente al procedimiento llevado a cabo debe ser planteado ante la autoridad judicial competente de la sede del procedimiento de emergencia –si ello fuere admisible– y evaluado a la luz de los estándares aplicables en dicha sede y no ante otra jurisdicción y bajo los parámetros de esta; aclarando que la ley boliviana únicamente es aplicable al fondo de la controversia entre Eurofinsa S.A. y el MMAyA y no a los aspectos procesales cuyo control es prerrogativa exclusiva de las autoridades de la jurisdicción chilena; **c)** Aun lo señalado, al amparo de la norma constitucional boliviana, la acción de defensa interpuesta es improcedente, porque en aplicación de lo previsto por el art. 6 (8) del Apéndice V del Reglamento CCI, si Eurofinsa S.A. no estaba conforme con la Orden emitida, podía solicitar al árbitro de emergencia que modifique, deje sin efecto o anule la Orden demandada, lo que no hizo, no obstante que disponía de tal medio o recurso legal; **d)** Lo que existe es inconformidad de la parte accionante con lo decidido en la Orden demandada, lo cual es propio de quien no ve atendida su pretensión o su defensa, pero de ninguna manera significa que se hubiera quebrantado un derecho fundamental; es más, a solicitud de Eurofinsa S.A. se decidió que el árbitro de emergencia tenía jurisdicción para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar y que esta es admisible para trámite de conformidad con el Reglamento CCI, lo que no significa que el árbitro de emergencia deba decretar las medidas solicitadas por la empresa; por lo que, lo decidido al respecto corresponde exacta y puntualmente al pronunciamiento sobre lo solicitado por Eurofinsa y opuesto por el MMAyA, no siendo evidente una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto; en todo caso, lo que se pretende por la empresa accionante es que se revise lo decidido y se modifique lo resuelto, en contrasentido y alcance de la acción de amparo constitucional; **e)** La acusación de falta de fundamentación y motivación de la Orden de 10 de diciembre de 2019 es carente de respaldo, puesto que la indicada Resolución cumple a cabalidad con los cánones exigidos respecto a la motivación en la jurisprudencia constitucional, ocupándose de cada uno de los estándares requeridos para analizar la petición de medidas cautelares solicitadas, analizando la apariencia del buen derecho en las páginas treinta y seis y treinta y siete, del daño

irreparable en las páginas treinta y siete a treinta y ocho y del balance de intereses de equilibrio se ocupa en las páginas treinta y nueve y cuarenta; por lo que, no existe incongruencia en la Orden demandada; y, **f)** La impetrante de tutela todavía tiene la posibilidad de reclamar este aspecto mediante la vía incidental ante el árbitro en Chile. Fundamentos con los cuales, solicitó que se decline el conocimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta, por falta de jurisdicción o subsidiariamente se deniegue la acción tutelar solicitado con la imposición de costas a la parte accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yury Fidel Oviedo Ayala, Coordinador de la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano Fase I, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 675 a 683, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada no cumplió con el principio de subsidiariedad para su admisibilidad; dado que, el art. 29 del Reglamento CCI y el Apéndice V Reglas del Árbitro de Emergencia del Reglamento CCI, prevén el carácter no definitivo de la orden emitida por el árbitro de emergencia, tomando en cuenta que este puede modificar, dejar sin efecto o anular la orden; por lo que, la petición formulada por Eurofinsa en esta acción de amparo constitucional debió ser presentada ante el propio arbitro de emergencia; **2)** La Orden de 10 de diciembre de 2019, emitida por el árbitro de emergencia, no vulneró el debido proceso, al contrario, cumplió con los estándares internacionales para la otorgación de medidas de emergencia en el arbitraje comercial internacional; **3)** La indicada Resolución cumplió con el Reglamento CCI y su Anexo V; aun ello, Eurofinsa, al amparo del propio Reglamento citado, contaba con mecanismos idóneos para impugnar la decisión, pues al ser esta medida no vinculante para el Tribunal Arbitral, pudo haber iniciado inmediatamente el arbitraje; sin embargo, pese a haber presentado su solicitud de arbitraje, hasta la fecha no pagó la tasa administrativa de la CCI para iniciar el procedimiento de arbitraje, lo que pone en evidencia que la empresa actúa con mala fe, al pretender burlar las obligaciones a las cuales voluntariamente se sometió al suscribir el contrato; **4)** El memorial de amparo constitucional es contradictorio, puesto que inicialmente sostiene que la Resolución impugnada carece de fundamentación y motivación; empero, más adelante afirma que la motivación es arbitraria; aun así, no se precisa cómo es que la ausencia de consideración de algunos de los puntos presuntamente omitidos en la Resolución impugnada hubiera vulnerado la Reglamentación CCI, es más, no se fundamentó como es que dicha omisión denunciada viciaría de nulidad o anulabilidad la decisión emitida, más aun si no se fundamentó cómo es que dichos puntos omitidos pudieran modificar el fondo de la decisión; **5)** La parte accionante pretende la nulidad o anulabilidad de la orden emitida por la autoridad demandada, sin embargo, ni los argumentos de hecho o de derecho o nexo causal de su acción ha demostrado que el acto cuestionado sea susceptible de nulidad o anulabilidad; y, **6)** La verdadera finalidad de Eurofinsa es evitar la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, respecto a lo cual, el árbitro de emergencia no tiene la fuerza coercitiva para evitar su cumplimiento, lo que es conocido en el ámbito del arbitraje comercial internacional; puesto que, la ejecución de la garantía se da porque Eurofinsa incumplió el contrato, habiéndose realizado todas las acciones a fin de la terminación del mismo, por lo que pretender una medida cautelar como la solicitada sería desproporcional, porque las mismas tienen un carácter temporal y pueden ser modificadas en el marco del arbitraje comercial internacional. Argumentos con los cuales, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, con costas.

Banco Bisa S.A., estando presente en audiencia no intervino en la misma.

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 705 a 707 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, solo en cuanto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, denegando la tutela en cuanto a la responsabilidad civil, por considerar excusable; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se definió como sede de arbitraje comercial internacional

en Chile; empero, se ha acordado la aplicación de la legislación boliviana, normativa última que no prevé revisión, reconsideración o reposición de una solicitud de medida cautelar; y, **ii)** Al haber acordado expresamente las partes que la ley vigente es la que rige al Estado Plurinacional de Bolivia, corresponde a todos los bolivianos y personas naturales y colectivas extranjeras el deber de respetar y acatar el ordenamiento jurídico positivo y la constitución (art. V de la CPE), "por lo que, ante la vulneración de garantías fundamentales dentro un Contrato suscrito en el Estado Plurinacional de Bolivia entre una entidad estatal con una empresa extranjera y con sujeción a las leyes bolivianas, independientemente de donde se haya fijado, otro país como sede arbitral, en el caso presente, Santiago de Chile, corresponde la competencia exclusiva para el restablecimiento de dicha supresión de derechos al Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Convenio 48, suscrito el 31 de julio de 2017, entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y Eurofinsa S.A., se acordó la "Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Riberalta del Departamento de Beni (PAAP II-LPI-O-025/2016)", en cuyo numeral 20.6 (Arbitraje) correspondiente a las Condiciones Generales, se acordó que, **cualquier disputa entre las partes que surja de o en relación con el contrato y no resuelta amigablemente, se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje**, que en tratándose de contratos con contratistas extranjeros, el arbitraje será internacional: "1. Administrado por la institución nominada en los datos del contrato y conducido bajo las reglas de arbitraje de dicha institución; o, si así fue se especifica en los datos del contrato; 2. De acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en Inglés); o, 3. **En caso que no se especifique un instituto de arbitraje o las reglas de arbitraje de CNUDMI en los datos del contrato, el proceso será administrado por la Cámara de Comercio Internacional** (CCI o ICC en Inglés) **aplicarán y se conducirá bajo las Reglas de Arbitraje de la CCI**; por uno o más árbitros nombrados de acuerdo con dichas reglas de arbitraje (…) **La sede del arbitraje será una ubicación neutral especificada en los datos del contrato**".

Más adelante, el numeral 5 (Varios) de la Parte B – Disposiciones Específicas, correspondiente a la Sección VIII, Condiciones Especiales (CE) del Contrato, precisa: "**En cualquier proceso de arbitramiento**: a) Salvo que las partes acuerden otra cosa, **el juicio arbitral tendrá lugar en, Santiago, Chile**…" (las negrillas son agregadas) (fs. 52 a 117).

II.2. Mediante Orden de 10 de diciembre de 2019, pronunciada por Nicolás Gamboa Morales, dentro del Procedimiento de Emergencia tramitado en la Cámara de Comercio Internacional Corte Internacional de Arbitraje, en Santiago, República de Chile, Caso Arbitral 24914/JPA (AE), Eurofinsa S.A. (España) Vs. Ministerio de Medio Ambiente y Agua – a través de la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano (Bolivia), el citado Árbitro de Emergencia decidió y ordenó: "1. Declarar que el Árbitro de Emergencia tiene jurisdicción para pronunciarse sobre la solicitud de Medida Cautelar; 2. Declarar que la solicitud de Medida Cautelar es admisible para trámite de conformidad con el art. 29 (1) del Reglamento CCI; 3. Denegar el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa S.A. a que se refiere la Sección IX *Petitorios* de la solicitud de Medida Cautelar; 4. Estar a lo consignado en el Capítulo VI (D) *supra* y, por consiguiente, imponerse a Eurofinsa S.A. los costos de este procedimiento, los cuales ascienden a U$$ 40.000 (…); y, 5. Declarar que cualquier solicitud de las partes no acogida expresamente en esta Orden es denegada" (fs. 8 a 50).

II.3. Por nota de 26 de noviembre de 2019/pdp/pdp 24914/JPA (AE) Eurofinsa S.A. (España) c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua a través de la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano (Bolivia), la Secretaria de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI comunica a la parte demandada que Santiago (Chile) será la sede del Procedimiento del Árbitro de Emergencia, al haberse acordado entre partes dicha ciudad y país como sede del arbitraje; similar nota fue remitida por el mismo órgano ya precisado anteriormente y en la misma fecha, a Hughes Hubbard & Reed, LLP (fs. 206 a 207 y 208).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y su derecho a la defensa; debido a que, el Árbitro de Emergencia de la Cámara de Comercio Internacional, ahora demandado, al emitir la Orden de 10 de diciembre de 2019, denegando el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa S.A.: **a)** Omitió pronunciarse sobre dos argumentos planteados en la indicada solicitud, referidos a: Que por la urgencia de las medidas cautelares no se podía esperar a que se constituya el Tribunal Arbitral y se realicen las notificaciones; y, la posible afectación notable de la reputación de la empresa, afectando de esa manera la probable adjudicación de futuras licitaciones en proyectos de construcción; **b)** Al resolver sobre el *periculum in mora* o daño irreparable, incurrió en una motivación arbitraria, por cuanto basó su decisión en conjeturas o apreciaciones subjetivas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico, alejadas de la naturaleza jurídica y objeto de las medidas cautelares urgentes; y, **c)** Incurrió en incongruencia al prejuzgar y evaluar en el fondo los méritos legales de la controversia, anticipando criterio en sentido de que Eurofinsa no tiene probabilidad de éxito en el juicio arbitral, siendo tal criterio *ultra petita*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Constitución Política del Estado como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano

La Constitución Política del Estado tiene fines y funciones esenciales que debe cumplir, los cuales se encuentran precisadas en el art. 9 de la CPE y el Preámbulo de esta, cuando en este último se determina que: "Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos"; y para cumplir dichas funciones, tal norma jurídica debe gozar de un nivel real de supremacía con relación al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico al cual fundamenta.

En ese sentido, la SC 0031/2006 de 10 de mayo, precisando el contenido del principio de supremacía constitucional, ha señalado que: "***El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados***. *Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos…*".

Este principio se encuentra normado expresamente en la Quinta Parte de la Constitución Política del Estado, bajo el *nomen iuris* de "Jerarquía Normativa y Reforma de la Constitución", cuyo art. 410.II dispone: "**La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**", precisando el parágrafo I del mismo artículo anotado, que "todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución".

En las palabras de Pablo Dermizaki Peredo "la Constitución es la columna vertebral de todo el ordenamiento jurídico, público y privad, ya que a ella confluyen y se subordinan todas las leyes y disposiciones secundarias. En otras palabras, las normas constitucionales tienen supremacía sobre las demás, llámense estas leyes, decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resoluciones y ordenanzas de las autoridades regionales y locales[1]".

La supremacía de la Constitución es entonces una cuestión que hace al propio Estado Constitucional de Derecho, puesto que condiciona la validez formal y material de todos los actos desarrollados en

el territorio nacional, encausando la solución de los conflictos que se presentan en las relaciones entre particulares y entre estos con el Estado.

III.2. El ámbito territorial de aplicación de la Constitución Política del Estado y la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra autoridades extranjeras o supranacionales que no se encuentren en territorio boliviano

Conforme ha quedado señalado en el apartado precedente, la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema de todo el sistema jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, así lo establece de manera taxativa el art. 410.II de la CPE, la misma que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Cabe anotar que, todas las normas jurídicas vigentes en un país constituyen el sistema jurídico y hay tantos sistemas jurídicos como países existen en el mundo; sin embargo, cada sistema jurídico se encuentra delimitado por las fronteras del país correspondiente, siendo su ámbito espacial aquel que marca su territorio, distinto a los de otros Estados; de ahí que, el art. 14.V de la Ley Fundamental instituye: "**Las leyes bolivianas se aplican a todas personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano"**; norma jurídica que guarda relación con el parágrafo VI del mismo artículo, que refiere: "**Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución**, salvo las restricciones que ésta contenga" (Las negrillas y el interlineado son agregados).

Sobre este particular, atinadamente señalaba Hans Kelsen: "Todos los Estados son miembros de la comunidad internacional constituida por el derecho internacional general y por lo tanto, están sometidos a ese derecho. Un Estado pierde su calidad de tal si el derecho creado por el tratado tiene el carácter de nacional. Hay falta de soberanía cuando un Estado se coloca bajo el derecho nacional de otro Estado"; lo que marca ciertamente el ámbito territorial de aplicación del sistema jurídico de cada Estado.

Si revisamos el contenido genérico de la Constitución Política del Estado, podemos advertir que, desde el Preámbulo de la misma se delimita claramente el ámbito espacial de vigencia de la Norma Suprema, cuando señala: "Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes (…) El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia (…), construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien…"; pueblo en el que reside la soberanía boliviana y de la cual emanan, por delegación, las funciones y atribuciones del poder público (art. 7 de la CPE), entre ellas, el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a lo dispuesto en el art. 179.III de la Norma Suprema.

En este estado de análisis, es importante también señalar que dentro de la Constitución se encuentran regulados, en lo que hace al derecho interno boliviano, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, conforme los arts. 13.IV y 256.I de la CPE, sin que tales disposiciones constitucionales tengan aplicación en el exterior del país, pues las normas constitucionales bolivianas están hechas para regir en Bolivia y, en su carácter de normas internas, no tienen aplicación internacional, por ello, como es lógico, no pueden obligar a Estados soberanos.

Derivado de lo anterior, debe admitirse que, las normas constitucionales y legales que regulan la acción de amparo constitucional están hechas para regir en el territorio nacional, en virtud a que, más allá del ámbito espacial boliviano se encuentran territorios que pertenecen a otros países que cuentan con soberanía propia y en los que no cabe la aplicación de las normas jurídicas que regulan el amparo constitucional en Bolivia; pues está fuera de duda que el poder constituyente boliviano carece de facultad para emitir disposiciones constitucionales de obligatoriedad en territorio extranjero, ni en el ámbito espacial de la comunidad internacional, pues generalmente es solo productor de normas jurídicas bolivianas, aplicables en Bolivia.

En el marco de los razonamientos expuestos se puede señalar que, la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, es un medio para el control de constitucionalidad de los actos o las omisiones indebidas o ilegales de autoridades o personas del Estado Plurinacional de Bolivia, sin que tal dispositivo esté en aptitud de controlar actos de otras autoridades o personas que no sean bolivianas (ya porque sean extrajeras o porque sean supranacionales) y se encuentren en territorio nacional, incluyendo en esta definición a la extraterritorialidad como figura del derecho internacional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y su derecho a la defensa; debido a que, el Árbitro de Emergencia de la Cámara de Comercio Internacional, ahora demandado, al emitir la Orden de 10 de diciembre de 2019, denegando el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa S.A.: **1)** Omitió pronunciarse sobre dos argumentos planteados en la indicada solicitud, referidos a: Que por la urgencia de las medidas cautelares no se podía esperar a que se constituya el Tribunal Arbitral y se realicen las notificaciones; y, la posible afectación notable de la reputación de la empresa, afectando de esa manera la probable adjudicación de futuras licitaciones en proyectos de construcción; **2)** Al resolver sobre el *periculum in mora* o daño irreparable, incurrió en una motivación arbitraria, por cuanto basó su decisión en conjeturas o apreciaciones subjetivas que carecen de todo sustento probatorio y jurídico, alejadas de la naturaleza jurídica y objeto de las medidas cautelares urgentes; y, **3)** Incurrió en incongruencia al prejuzgar y evaluar en el fondo los méritos legales de la controversia, anticipando criterio en sentido de que Eurofinsa no tiene probabilidad de éxito en el juicio arbitral, siendo tal criterio *ultra petita*.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, por Convenio 48 suscrito el 31 de julio de 2017, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua acordó con Eurofinsa S.A. la "Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Riberalta del Departamento de Beni (PAAP II-LPI-O-025/2016)", documento que, en su numeral 20.6 (Arbitraje), correspondiente a las Condiciones Generales, precisó que cualquier disputa entre las partes que surja de o en relación con el contrato y no resuelta amigablemente, se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje, que en tratándose de contratos con contratistas extranjeros, el arbitraje será internacional: "1. Administrado por la institución nominada en los datos del contrato y conducido bajo las reglas de arbitraje de dicha institución; o, si así fue se especifica en los datos del contrato; 2. De acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en Inglés); o, **3.** En caso que no se especifique un instituto de arbitraje o las reglas de arbitraje de CNUDMI en los datos del contrato, **el proceso será administrado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI o ICC en Inglés) aplicarán y se conducirá bajo las Reglas de Arbitraje de la CCI**; por uno o más árbitros nombrados de acuerdo con dichas reglas de arbitraje (…) **La sede del arbitraje será una ubicación neutral especificada en los datos del contrato**".

El mismo documento, más adelante, el numeral 5 (Varios) de la Parte B – Disposiciones Específicas, correspondiente a la Sección VIII, Condiciones Especiales (CE) del Contrato, precisó que, salvo acuerdo distinto de las partes, que el proceso de arbitramiento tendrá lugar en Santiago, Chile.

Bajo esa previsión, la empresa ahora accionante inició un Procedimiento de Emergencia en la Cámara de Comercio Internacional, solicitando la aplicación de medidas cautelares; en cuya razón, por nota de 26 de noviembre de 2019/pdp/pdp 24914/JPA (AE) Eurofinsa S.A. (España) c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua a través de la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano (Bolivia), la Secretaria de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI comunicó a la parte demandada que Santiago (Chile) será la sede del Procedimiento del Árbitro de Emergencia, al haberse acordado entre partes dicha ciudad y país como sede del arbitraje; similar nota fue remitida por el mismo órgano ya precisado anteriormente y en la misma fecha, a Hughes Hubbard & Reed, LLP.

Desarrollados los actos correspondientes en la Cámara de Comercio Internacional, mediante Orden de 10 de diciembre de 2019, pronunciada por Nicolás Gamboa Morales, dentro del Procedimiento de Emergencia tramitado en la Cámara de Comercio Internacional Corte Internacional de Arbitraje, en

Santiago, República de Chile, Caso Arbitral 24914/JPA (AE), Eurofinsa S.A. (España) Vs. Ministerio de Medio Ambiente y Agua – a través de la Unidad Coordinadora del Programa de Agua y Alcantarillado Periurbano (Bolivia), el citado Árbitro de Emergencia decidió y ordenó: "1. Declarar que el Árbitro de Emergencia tiene jurisdicción para pronunciarse sobre la solicitud de Medida Cautelar; 2. Declarar que la solicitud de Medida Cautelar es admisible para trámite de conformidad con el art. 29 (1) del Reglamento CCI; 3. Denegar el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Eurofinsa S.A. a que se refiere la Sección IX Petitorios de la solicitud de Medida Cautelar; 4. Estar a lo consignado en el Capítulo VI (D) supra y, por consiguiente, imponerse a Eurofinsa S.A. los costos de este procedimiento, los cuales ascienden a U$$ 40.000 (…); y, 5. Declarar que cualquier solicitud de las partes no acogida expresamente en esta Orden es denegada". Acto contra el cual la ahora impetrante de tutela formula la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado, que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados, siendo este principio una cuestión que hace al propio Estado de Derecho, al condicionar la validez formal y material de todos los actos desarrollados en el territorio nacional, encausando la solución de los conflictos que se presentan en las relaciones entre particulares y entre estos con el Estado.

En esa línea, al haberse establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que, la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, es un medio para el control de constitucionalidad de actos u omisiones indebidas o ilegales de autoridades o personas del Estado Plurinacional de Bolivia, sin que tal dispositivo esté en aptitud de controlar actos de otras autoridades o personas que no sean bolivianas (ya porque sean extrajeras o porque sean supranacionales) y se encuentren en territorio nacional; y siendo que el acto reclamado como lesivo no fue pronunciado por una autoridad nacional, sino por una autoridad supranacional perteneciente a la Cámara de Comercio Internacional, como es el Árbitro de Emergencia de nacionalidad Colombiana, y tampoco el acto fue expedido en territorio boliviano, al haber sido pronunciado en la sede del Procedimiento de Emergencia, en Santiago, Chile; es evidente que la jurisdicción constitucional boliviana carece de competencia para resolver la presente acción tutelar contra actos de autoridades extranjeras y pronunciados en un territorio distinto del Estado boliviano.

Pues si bien la parte accionante sostuvo que, en la solución de las controversias se acordó entre partes, la aplicación de la normativa jurídica boliviana, previsión que se encuentra efectivamente contemplada en el Convenio 48, tal aspecto comprende la cuestión de fondo relativa al conflicto jurídico suscitado entre partes, en el marco del contrato de ejecución de obra pactado, y no así de la observancia de normas adjetivas o de control de constitucionalidad de los actos procesales desarrollados en sede arbitral; ello en el marco de los fundamentos ya desarrollados precedentemente.

Se aclara que este Tribunal no ingresó a analizar el fondo del problema jurídico-constitucional expuesto por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 705 a 707 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Patricia Olmos Castro, en representación legal de Eurofinsa S.A. Sucursal Bolivia, debiendo la Sala Constitucional que pronunció la Resolución ahora revocada, efectuar la devolución de los

antecedentes al accionante, quedando en su lugar fotocopias legalizadas del mismo para su archivo. Conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] DERMIZAKI, Peredo Pablo; Derecho Constitucional 6ta. Edición corregida y actualizada; Editorial Alexander Cochabamba Bolivia 2002; Pág. 55.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35225-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 066/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 463 a 466 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosse Mary Gutiérrez** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Marcelina Betty Nogales Bohórquez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 423 a 435, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que interpuso contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Limitada (Ltda.), para recuperar el patrimonio de su familia, solicitó en ejecución de fallos, la adjudicación por compensación –del inmueble de 508,00 m², inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 1011990052859, ubicado en la calle Camargo de la ciudad de Sucre–; en razón de, no contar con el efectivo necesario para pagar la diferencia del monto fijado como base del remate del mismo, afirmando la suficiencia para tal cometido en la acreencia existente con la entidad precitada; indicando, que el art. 544.III del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), establecía la improcedencia de la nulidad, si el acto aunque irregular, logró el fin al que estaba destinado, salvo que haya provocado indefensión; por ello, cuando se dispuso la invalidez de la mencionada adjudicación inicialmente dispuesta, se atentó al debido proceso, considerando que el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la tercerista Suzan Marcela Molina Chely –hoy tercera interesada–, fue desestimado al principio; tomando en cuenta incluso, que la impugnación de la misma contra esa decisión, la dedujo fuera del plazo establecido en la referida norma procesal civil; empero, la Jueza de la causa, posteriormente, de todas formas y de oficio, resolvió anular obrados hasta su memorial de solicitud de la referida adjudicación por compensación; por esa razón, presentó liquidación de capital e intereses actualizada, que fue ilegalmente rechazada, sin tomar en cuenta la vigencia y validez de la original aprobación de tales conceptos, aplicando e interpretando incorrectamente el art. 40.V de la Ley General de Cooperativas (LGC) –Ley 356 de 11 de abril de 2013–; soslayando que, la merituada institución ejecutada al momento de la presentación de la demanda no estaba supervisada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); por ende, el informe emitido por ésta no debió considerarse; como efecto de lo anteriormente referido, interpuso recurso de apelación contra la indicada decisión de anular obrados; sin embargo, fue declarada inadmisible en segunda instancia, supuestamente por habérsela interpuesto en forma extemporánea, lo que impidió analizar y deliberar sobre el fondo del asunto reclamado.

En forma posterior y por el contexto antes anotado, tuvo que interponer incidente de nulidad, impetrando saneamiento procesal, reclamando los defectos indicados en el trámite de la demanda ejecutiva; así como, el tema de la norma adjetiva civil aplicable a la ejecución del caso concreto; es decir, el Código de Procedimiento Civil (CPC) y no el Código Procesal Civil, conforme a la disposición transitoria quinta, parágrafo segundo, en relación con la octava, parágrafo primero, de la norma citada inicialmente, especialmente respecto a los plazos para impugnar las resoluciones judiciales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, interpretación y aplicación de la legalidad, fundamentación y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 91/2020 de 6 de marzo y el Auto Complementario 32, de 11 de marzo de 2020, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, considerando el fondo de las pretensiones alegadas en el recurso de apelación, interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 451 a 462, presentes la solicitante de tutela y terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Generó inseguridad jurídica, la situación de incertidumbre de la norma procesal civil aplicable al proceso ejecutivo en ejecución de fallos; y **b)** El certificado de aportación que da fe sobre el aporte dinerario a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., en cuya base se interpuso la demanda ejecutiva, operó antes de la vigencia de la Ley General de Cooperativas; por ende, esta norma no puede ser aplicada retroactivamente al caso concreto, por ser posterior a tales actos, de lo contrario, se afectaría a la tutela judicial efectiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 447 a 448, informó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional contiene una extensa y confusa fundamentación, lo que confirma negligencia en el ejercicio de derechos procesales, respecto a las apelaciones interpuestas fuera de plazo, por parte de la accionante; **2)** El incidente de nulidad interpuesto por la citada, pretende suplir las impugnaciones que debían deducirse en su momento; y, **3)** No puede la vía constitucional, controlar la interpretación de la legalidad ordinaria.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia señalada al efecto, a pesar de su notificación que consta a fs. 438.

Marcelina Betty Nogales Bohórquez, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, a través de informe presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 449 a 450, refirió lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela, solicitó saneamiento procesal sin considerar la existencia de resoluciones emitidas por autoridades jurisdiccionales superiores ejecutoriadas por consentimiento de las partes, tramitados conforme el Código de Procedimiento Civil, cuyos reclamos recaían en temas normativos no reclamados en su momento; y, **ii)** No se otorgaron razones que demuestren que el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, carece de fundamentación.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Luis Genaro Siñani Acuña, representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., a través de su abogado y/o representante, mediante informe verbal en audiencia, alegó lo siguiente**:** **a)** Cada recurso de apelación es único, cuyo juicio de admisibilidad se da en forma posterior a su presentación dentro del plazo establecido en la Ley procesal; **b)** Los procesos coactivos y ejecutivos, "…que están en tramitación que tuvieran Auto intimatorio a Sentencia se regirán por el Código de Procedimiento Civil en lo demás se estará al presente Código, es decir que en el caso de autos cuando ya se promulgo la ley 439 y se estaba en ejecución la Sentencia entonces se aplicó la ley 439

distinguidos vocales se aplicó la Ley 439 y mereció que los plazos tanto de segunda instancia también sean 3 días para Autos de Apelación contra Autos Interlocutorios…" (sic); **c)** No fue responsabilidad de las partes o de la autoridad judicial, la interposición de los recursos impugnatorios fuera de plazo; asimismo, se cumplieron los principios que rigen las nulidades procesales; y, **d)** La impetrante de tutela, realizó actuados en forma repetitiva.

Suzan Marcela Molina Chely; Geomar Graciela Gonzáles Romero de Dulón; Gonzalo Rubén, Janet y Roxana Dulón Gonzáles; y, Lorena Dulón Carpio, no presentaron informe alguno ni se presentaron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación que consta de fs. 442 a 444.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 066/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 463 a 466 vta.; mediante la cual, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a los Vocales demandados, dejando sin efecto el Auto de Vista 91/2020 y su respectivo Auto Complementario 32; disponiendo que, dichas autoridades emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado; y, **denegó** respecto a la Jueza Pública demandada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La decisión de confirmación del Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, asumida por los Vocales demandados, no fue argumentada en forma solvente, especialmente respecto a la necesidad de demostrar la indefensión para sustentar la nulidad procesal y lo concerniente al reclamo oportuno sobre ello; **2)** Los temas de la falta de fundamentación, contradicción y congruencia, la vulneración al debido proceso, la seguridad jurídica, la valoración razonable de la prueba y la vulneración de las normas sobre la nulidad, fueron alegados con "…los mismos argumentos que la nulidad, por lo que correspondía ser rechazados…" (sic); **3)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas, consideraron y concluyeron en la parte considerativa del Auto de Vista 91/2020, que en forma errónea, la Jueza *a quo* afirmó que en el proceso ejecutivo corresponde la aplicación del Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Civil; empero, en la parte considerativa confirmaron la resolución de primera instancia, implicando ello incongruencia interna; y, **4)** Debió explicarse, la norma procesal civil a observarse en la tramitación de la ejecución de fallos; cumpliéndose con ello, los principios de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 34/2013 de 21 de mayo, emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca dentro del proceso ejecutivo seguido por la ahora accionante contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., se declaró probada la demanda, disponiéndose en consecuencia a su favor, el pago a tercer día de $us260 000 (doscientos sesenta mil dólares estadounidenses) y $us65 000 (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), bajo conminatoria de procederse al remate de los bienes propios de la entidad ejecutada (fs. 15 vta. a 17 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 14 de octubre de 2015, por la ahora impetrante de tutela ante el Juez de la causa; por el cual, solicitó la adjudicación por compensación junto a los demás acreedores del inmueble objeto de subasta, de 508,00 m², inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 1011990052859, ubicado en calle Camargo de la ciudad de Sucre, de propiedad de la entidad ejecutada; petición admitida por Auto Interlocutorio 325 de 15 de igual mes y año (fs. 57 a 59).

II.3. A través de Auto de Vista 372/2015 de 24 de noviembre, se confirmó la Resolución precitada; por ende, desestimó la impugnación de la entidad demandada –hoy tercero interesado–; empero, ordenando la verificación de la existencia o no de anotaciones preventivas en el registro propietario del bien indicado en la Conclusión II.1; dejando por ello, sin efecto el levantamiento de gravámenes dispuesto por la Jueza *a quo*; dando lugar además, a la compensación solicitada, previa liquidación del adeudo; a cuyo efecto, se expidió el Auto Interlocutorio 162 de 18 de abril de 2016, que cumplió lo ordenado (fs. 71 a 72 vta.; y, 89 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 129 de 7 de marzo de 2018, la nueva titular del Juzgado referido con anterioridad, anuló de oficio los actuados procesales hasta fojas novecientos del expediente, en razón a la existencia de vicios insubsanables e inconvalidables; desestimando en consecuencia, la solicitud de adjudicación por compensación realizada por la ahora impetrante de tutela, quien apeló dicha decisión mediante memorial presentado el 14 de idéntico mes y año, resuelto a través del Auto de Vista 0170/2018 de 28 de junio, declarándola inadmisible por falta de expresión o fundamentación de agravios (fs. 129 a 134, 136 a 138, y 141 a 142 vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 15 de julio de 2019, por la ahora solicitante de tutela; por el cual, presentó liquidación de capital e intereses actualizada, que fue rechazado por la Jueza de la causa, por Auto Interlocutorio 616 de 3 de septiembre del mismo año, indicando que su persona tiene "…naturaleza de asociada dentro la entidad demandada…" (sic); recurriendo el mismo, por memorial presentado el 10 de similar mes y año, mereciendo en consecuencia, el dictado del Auto de Vista 305/2019 de 2 de octubre, declarándolo inadmisible en razón a su extemporaneidad (fs. 232 y vta., 261 vta., 275 a 276 vta.; y, 296 a 297 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de igual año, la ahora accionante impetró nulidad de obrados y saneamiento del proceso, que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de idéntico año; impugnándola por ese motivo, a través del memorial presentado el 19 del mismo mes y año, alegando los siguientes agravios: **i)** La apelación interpuesta por la tercerista Suzan Marcela Molina Chely –hoy tercera interesada–, contra el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, no debía ser considerada, porque no existía un perjuicio actual contra la misma; al contrario, solo correspondía proceder al desapoderamiento del bien de propiedad de la entidad ejecutada y su entrega, generando esa inobservancia la pérdida de los impuestos pagados por su adjudicación por compensación; **ii)** La citada Resolución, consideró inicialmente que la ejecución de fallos del proceso ejecutivo, debió ser tramitada hasta su conclusión, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil; asimismo, refirió que los incidentes, tercerías, apelaciones y cualquier otro recurso, también deben regirse a tal normativa; sin embargo, el tema de cómputo de plazos se contradice con el entendimiento del precitado Auto de Vista 305/2019, que tuvo como base para operar lo establecido en el art. 262.I del CPC; y, **iii)** La indefensión, no es el único tema o tópico a analizar dentro de los incidentes de nulidad, en cuyo propósito no se valoró la prueba concerniente a ese contexto (fs. 351 a 355 vta.).

II.7. Cursa Auto de Vista 91/2020 de 6 de marzo, emitido por los Vocales ahora demandados; a través del cual, se confirmó la Resolución anteriormente detallada, fundado en los siguientes argumentos: **a)** La nulidad procesal, es una medida sancionatoria de última *ratio*, de aplicación excepcional, siendo la regla, la conservación de los actos jurisdiccionales, criterio establecido en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y para solventarla, debe estar justificada en la indefensión reclamada oportunamente, lo que no ocurrió en el presente caso, pues transcurrió mucho tiempo desde la emisión del Auto de Vista 305/2019; **b)** La aplicación normativa correcta en el proceso ejecutivo, es el Código Procesal Civil, "…pues el recurrente debe comprender que en materia civil los vicios procesales no son absolutos, sino, relativos, por lo cual todas las irregularidades son convalidables…" (sic); y, **c)** Es incorrecto, acusar falta de motivación, cuando la Jueza de primera instancia –hoy demandada–, estableció con claridad los elementos del rechazo del incidente interpuesto; situación idéntica, respecto a la supuesta vulneración en la valoración de la prueba y en la aplicación de las normas sobre la nulidad procesal (fs. 445 a 446 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, interpretación y aplicación de la legalidad, fundamentación y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, al confirmar el rechazo en primera instancia de su incidente de nulidad de obrados, soslayaron responder a todos los sustentos del mismo y en especial respecto a la norma procesal

civil aplicable en la ejecución de fallos, cuestión que tiene implicancia en el trámite y en los plazos para impugnar las resoluciones judiciales emitidas dentro del proceso ejecutivo.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela demandada.

III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "*'El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, ***el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso****, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…".

En cuanto a los ***elementos*** *que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los* ***derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones****; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.*

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es

la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "…toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe

describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: ") El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto-; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "'*La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R'" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del

acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391); por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales; y tomando en cuenta el carácter instrumental de éstas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación; y, disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al impetrante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.3. De la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos se encuentre iniciado

Para resolver el problema de la norma adjetiva civil aplicable en la etapa de ejecución de las sentencias emitidas en procesos ejecutivos (arts. 380.I y 383.I del CPC) y coactivos civiles (art. 408.II del CPC); debe analizarse inicialmente, la disposición transitoria primera del Código Procesal Civil, que estableció originalmente su entrada en vigencia plena para el 6 de agosto del 2014; empero, prorrogada por el art. 2 de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas –Ley 719 de 13 de julio de 2015– para el 6 de febrero de 2016; para luego, verificar que la disposición transitoria quinta del mencionado Código, respecto de los procesos tramitados en primera instancia, somete e indica varias reglas de tránsito de legislación, cuyo parágrafo segundo en lo concerniente a los merituados procesos ejecutivos y coactivos, colige que se regirán por el Código de Procedimiento Civil; manifestando al final del apartado, que la ejecución de la sentencia se regirá por la "nueva norma".

Empero, para mayor claridad y especificidad en el contexto estudiado, la disposición transitoria octava, parágrafo primero, atinente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, indica que los procesos civiles –sin limitación por naturaleza– en ejecución de sentencia ya iniciados, deben regirse por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; por ende, queda establecido que una vez comenzado la ejecución de fallos en los juicios ejecutivos y coactivos civiles, no es posible operar el Código Procesal Civil, lo mismo que sus instituciones procedimentales; del mismo modo, queda claro que los componentes o elementos normativos especializados del Código de Procedimiento Civil les son aplicables, tales como incidentes –*lato sensu*–, impugnaciones –recursos– y plazos procesales –cómputo–; siendo evidente, que las normas descritas no han dispuesto alcance restrictivo alguno

respecto a ello; así, el carácter extensivo y en constante evolución de los derechos constitucionales serán plenamente observados.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, interpretación y aplicación de la legalidad, fundamentación y tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, al confirmar el rechazo en primera instancia de su incidente de nulidad de obrados, soslayaron responder sobre todos los sustentos del mismo y en especial respecto a la norma procesal civil aplicable en la ejecución de fallos, cuestión que tiene implicancia en el trámite y en los plazos para impugnar las resoluciones judiciales emitidas dentro del proceso ejecutivo.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el proceso que dio origen a la presente acción de amparo constitucional, tiene como sustento fáctico, la demanda ejecutiva interpuesta por la ahora accionante contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., para recuperar el patrimonio de su familia, solicitando en ejecución de fallos la adjudicación por compensación del inmueble de 508,00 m², inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 1011990052859, ubicado en calle Camargo de la ciudad de Sucre; en razón de, no contar con el efectivo necesario para pagar la diferencia del monto fijado como base del remate, afirmando la suficiencia para tal cometido en la acreencia existente con la entidad precitada; indicando, que el art. 544.III del CPCabrg, establecía la improcedencia de la nulidad si el acto aunque irregular, logró el fin al que estaba destinado, salvo que haya provocado indefensión; por ello, cuando se dispuso la invalidez de la mencionada adjudicación, inicialmente dispuesta, se atentó al debido proceso; considerando que, el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la tercerista Suzan Marcela Molina Chely –ahora tercera interesada–, fue desestimado al principio; tomando en cuenta incluso, que la impugnación de la misma contra esa decisión, la dedujo fuera del plazo establecido en la referida norma procesal civil; empero, la Jueza de la causa posteriormente de todas formas y de oficio, resolvió anular obrados hasta su memorial de solicitud de la referida adjudicación por compensación; por esa razón, presentó liquidación de capital e intereses actualizada, que fue ilegalmente rechazada, sin tomar en cuenta la vigencia y validez de la original aprobación de tales conceptos, aplicando e interpretando incorrectamente el art. 40.V de la LGC, soslayando que la merituada institución, ejecutada al momento de la presentación de la demanda, no estaba supervisada por la ASFI; por ende, el informe emitido por ésta no debió considerarse; como efecto de lo anteriormente referido, interpuso recurso de apelación contra la indicada decisión de anular obrados; sin embargo, fue declarado inadmisible en segunda instancia, supuestamente por habérsela interpuesto en forma extemporánea, lo que impidió analizar y deliberar sobre el fondo del asunto reclamado.

Después, por el contexto antes anotado, tuvo que interponer incidente de nulidad, impetrando saneamiento procesal, reclamando los defectos indicados en el trámite de la demanda ejecutiva; así como, el tema de la norma adjetiva civil aplicable a la ejecución del caso concreto; es decir, el Código de Procedimiento Civil y no el Código Procesal Civil, conforme a la disposición transitoria quinta, parágrafo segundo, en relación con la octava, parágrafo primero, de la norma citada inicialmente, especialmente respecto a los plazos para impugnar las resoluciones judiciales.

III.4.1. Consideración previa

Antes de ingresar al análisis del caso concreto; se advierte que, en la presente acción tutelar, la ahora impetrante de tutela cuestionó el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, emitido por la Jueza Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca; por ello, corresponde aclarar que este Tribunal, no puede emitir pronunciamiento alguno sobre tal Resolución; en razón a que, esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso ordinario; entendiendo, que el estudio sobre los aspectos reclamados sobre el mismo, se materializará a momento del análisis del Auto de Vista 91/2020, emergente de la interposición de su impugnación; por ende, la labor a desarrollarse a continuación, estará enmarcada sólo en la última decisión de la vía recursiva ordinaria.

III.4.2. Análisis de fondo

Establecidos en forma inicial los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales, denunciadas por la accionante; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, interpretación y aplicación de la legalidad, fundamentación y tutela judicial efectiva, con relación sólo al Auto de Vista 91/2020 de 6 de marzo, conforme a la petición del amparo constitucional analizado, a los sustentos del memorial del recurso de apelación y demás actuados adjuntos al expediente.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

En ese orden, de la revisión del recurso de apelación presentado por la solicitante de tutela; se evidencia que, ésta alegó como agravios, que la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, por Suzan Marcela Molina Chely –ahora tercera interesada–, no debía ser considerada, porque no existía un perjuicio actual contra la misma; al contrario, sólo correspondía proceder al desapoderamiento del bien de propiedad de la entidad ejecutada y su entrega, generando esa inobservancia la pérdida de los impuestos pagados por su adjudicación por compensación; considerando la misma, que inicialmente la ejecución de fallos del proceso ejecutivo, debió ser tramitada hasta su conclusión conforme las normas del Código de Procedimiento Civil; asimismo, que los incidentes, tercerías, apelaciones y cualquier otro recurso, también deben regirse a tal normativa; sin embargo, el tema del cómputo de plazos se contradice con el entendimiento del Auto de Vista 305/2019, que tuvo como base para operar lo establecido en el art. 262.I del CPC; es decir, el plazo de sólo tres días para apelar de los autos interlocutorios; y, que la indefensión, no es el único tema o tópico a analizar dentro de los incidentes de nulidad, en cuyo propósito no se valoró la prueba concerniente a ese contexto (Conclusión II.6).

En respuesta a los sustentos contenidos en el actuado anteriormente mencionado, el Auto de Vista 91/2020, emitido por los Vocales demandados argumentó que la nulidad procesal, es una medida sancionatoria de última *ratio*, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos jurisdiccionales, criterio supuestamente establecido en los arts. 16 y 17 de la LOJ y para solventarla, debe estar justificada dentro del ámbito de la indefensión reclamada oportunamente, lo que no ocurrió en el presente caso, pues transcurrió mucho tiempo desde la emisión del Auto de Vista 305/2019; por ello, la aplicación normativa correcta en el proceso ejecutivo, es el Código Procesal Civil, "…pues el recurrente debe comprender que en materia civil los vicios procesales no son absolutos, sino, relativos, por lo cual todas las irregularidades son convalidables…" (sic); finalmente, fuere incorrecto, acusar falta de motivación, cuando la Jueza de primera instancia –hoy demandada–, hubiere establecido con claridad los elementos del rechazo del incidente interpuesto; situación que además es idéntica, respecto a la vulneración en la valoración de la prueba y en la aplicación de las normas sobre la nulidad procesal (Conclusión II.7).

Conforme la revisión anterior, se constata la inexistencia de respuesta a todas las cuestionantes que la accionante expresó en su recurso impugnatorio, que básicamente tienen que ver con la procedencia o no del desapoderamiento del bien de propiedad de la entidad ejecutada y su entrega a la misma; y, el problema de la norma procesal civil aplicable en la etapa de ejecución de fallos, de la cual, dependen los demás temas procedimentales reclamados en el incidente de nulidad de obrados de 16 de igual mes y año; en ese sentido, las autoridades jurisdiccionales demandadas actuaron en forma arbitraria, porque evitaron dar respuesta a todos los puntos de agravio sustentados por la demandante de tutela; dado que, no se encuentra en el fallo impugnado ningún fundamento que explique en forma clara y convencible los referidos temas y en consecuencia lógica con los principios

que rigen la indicada nulidad procesal; pues si bien, los jueces están posibilitados de rectificar los actos procesales supuestamente inválidos, no es menos cierto que esa facultad, no puede darse sin observar dichos principios y soslayando los institutos jurídicos contemplados en una norma procesal.

Corresponde asimismo, referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se entiende que, el derecho al debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; no siendo exigible, una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aún cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido; de modo que, las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución. En este contexto y conforme lo puntualizado, las autoridades demandadas, no dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela contra la Resolución de 13 de noviembre de 2019, que rechazó su incidente procesal.

Del análisis efectuado, es posible evidenciar que se conculcó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y tutela judicial efectiva; en razón, a la arbitrariedad de no haberse otorgado respuesta con suficiencia a los puntos de agravio establecidos en la impugnación al rechazo del incidente de nulidad de obrados deducido por la accionante; empero, respecto a la vulneración de la valoración razonable de la prueba, no se dieron en la acción de tutela los sustentos fácticos y normativos necesarios para estimarlo; pues, está claro que es un aspecto exclusivo y competencial de la vía ordinaria, cuyo conocimiento de forma excepcional en la vía constitucional, opera bajo reglas estrictas no cumplidas por la impetrante de tutela.

Finalmente, lo concerniente a la interpretación y aplicación de la legalidad, debe ser cumplido por los Vocales demandados, definiendo la norma procesal civil aplicable a la etapa de ejecución de fallos del proceso ejecutivo analizado, a través de la emisión de una nueva resolución, como emergencia de lo dispuesto y entendido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que analizan y establecen los elementos necesarios de entendimiento y consideración de los principios que rigen la nulidad procesal y la norma adjetiva para tramitar una sentencia condenatoria –de pago– debidamente ejecutoriada.

De todo lo anotado, es posible concluir que no existe una completa motivación sobre todas las cuestiones, agravios o puntos alegados en el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, el 19 de octubre de 2019, debiendo observarse todos los principios procesales y que una vez comenzado la ejecución de fallos en los juicios ejecutivos y coactivos civiles, no es posible operar el Código Procesal Civil; sino, el Código de Procedimiento Civil, así como sus instituciones procedimentales, quedando claro que los componentes o elementos normativos especializados que son parte de éste último, son también aplicables al caso concreto, tales como los incidentes –*lato sensu*–, las impugnaciones –recursos– y los plazos procesales –cómputo–; siendo evidente, la inexistencia de algún alcance normativo restrictivo al respecto; de este modo, el carácter extensivo y de constante evolución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serán plenamente observados y materializados.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada respecto sólo a los Vocales demandados, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 463 a 466 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada sólo respecto a los Vocales demandados; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 91/2020 de 6 de marzo, debiendo emitirse uno nuevo, observando la debida fundamentación y motivación, respondiendo a todos los puntos impugnados, aplicando para ello los principios que rigen la nulidad procesal y la norma procesal civil aplicable al caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia